

LA IMPORTANCIA PARA MÉXICO DE UNA POLÍTICA COHERENTE Y EFICIENTE EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO

André CUISSET

Ciertamente que el fenómeno delictivo denominado lavado de dinero está entre los acontecimientos más impactantes en estos últimos treinta años en materia de política criminal. Esta noción ha sido ampliamente utilizada y difundida a través de los medios de comunicación, y a menudo de manera inapropiada, para definir todo el aspecto financiero del crimen organizado.

La producción de delitos generadores de fondos, activos u otros valores para los criminales, son variados: resultan de actividades particularmente lucrativas, tales como los tráficós ilícitos, incluyendo, por ejemplo, los estupefacientes, los vehículos robados, los productos y marcas falsificados, los seres humanos, las especies vegetales y animales protegidas; las agresiones de todo tipo, como los secuestros extorsivos, los asaltos bancarios y los robos; los fraudes, las estafas, los delitos tributarios, los desvíos de donaciones humanitarias y los delitos informáticos. La corrupción pública, en todos sus niveles, también genera una cantidad importante de fondos a sus autores.

En los Estados de derecho, protegidos por leyes penales, los criminales se han confrontado con una problemática vital: esconder sus actividades ilegales para gozar del producto de las mismas, y evitar castigos. Surge entonces la necesidad de tomar medidas para ocultar el origen ilícito, demasiado evidente, de estas ganancias.

Esta actuación resulta ser la definición misma del proceso llamado lavado de dinero: intentar dar una apariencia lícita a fondos o activos de origen ilícito.

Si bien esta obligación de integración aparente es antigua, proporcionalmente con la evolución de los sistemas legales en los países, la noción jurídica propiamente dicha del lavado de dinero resulta de la toma de conciencia internacional, en los años ochenta, de la importancia de la actividad criminal en términos de ganancias, y de su altísimo grado de nocividad para los sistemas políticos, sociales, económicos y financieros.

La enseñanza de la política criminal ha demostrado que no basta actuar penalmente sobre individuos u organizaciones criminales si no se perturba o elimina el poder financiero acumulado de sus actividades actuales o pasadas. De hecho, este aspecto financiero se ha convertido en un componente esencial en la lucha contra la delincuencia organizada.

Esta toma de conciencia de la importancia de la lucha financiera contra el crimen organizado se ha traducido, a nivel internacional, en una amplia gama de convenios internacionales o regionales, recomendaciones, compromisos y acuerdos de cooperación judicial que pueden resumirse así:

- Creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (en 1989), especialmente encargado de formular normas universalmente aceptadas para la prevención y represión del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo mediante la expedición de cuarenta recomendaciones, además de nueve recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo. A nivel regional se crearon organismos similares “satélites” (en el Caribe, Europa del Este, África, Asia y Sudamérica).
- Los convenios internacionales de las Naciones Unidas que integran en sus compromisos aspectos relacionados con la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, en particular el Convenio de Viena (de 1988) so-

bre el Tráfico de Estupefacientes, el Convenio para la Represión del Financiamiento del Terrorismo (1999), el Convenio de Palermo (2000) para la Represión de la Criminalidad Organizada Transnacional y el Convenio de Mérida (de 2003) sobre la Represión de la Corrupción.

- Las directivas de la Unión Europea contra el lavado de dinero y el terrorismo; en particular las tres directivas relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo (1991, 2001, 2005), y la Convención Europea para la Prevención del Terrorismo (2005).
- Los compromisos y acuerdos políticos de la Organización de los Estados Americanos contra el lavado de dinero (en particular las declaraciones de Ixtapa de 1990 y de Buenos Aires de 1995), y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

También hay que destacar las iniciativas del sector financiero privado en materia de prevención del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo, en particular las desarrolladas por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, el grupo Wolfsberg de bancos internacionales, las asociaciones internacionales de Supervisores de Seguros (IAIS) y de Comisiones de Valores (IOSCO).

En sus grandes líneas y enfoques principales, la política de prevención de la utilización del sistema financiero por parte del crimen organizado se basa en tres elementos claves, tal como lo establecen las recomendaciones del GAFI:¹

¹ El GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) es un organismo intergubernamental que tiene como objetivo concebir y promover estrategias nacionales e internacionales de lucha contra el lavado de dinero. El GAFI cuenta actualmente con 31 países miembros (incluyendo a México), y dos organizaciones regionales. Trabaja en estrecha relación con otras instancias internacionales en este ámbito, sobre el lavado de dinero: el Grupo de Acción Financiera del Caribe y el Grupo de Acción Financiera de América del Sur. El

- 1) La *identificación y el conocimiento* del perfil del cliente.
- 2) La *vigilancia de las operaciones financieras* realizadas por los clientes.
- 3) La *colaboración con las autoridades públicas* respecto a operaciones financieras en efectivo o susceptibles de ser ligadas con actividades criminales o terroristas.

En materia represiva, las normas universales establecen un sistema operativo nacional basado en tres elementos esenciales:

- a) La *creación de un organismo receptor y centralizador de la información financiera* obligatoria, resultante del sistema preventivo enunciado anteriormente, que se constituya en una unidad de inteligencia, investigación o análisis financiero para analizar y confirmar la información financiera en relación con el grado de sospecha que se tenga respecto a sus nexos con una operación criminal. Estas unidades se ubican normalmente antes del sistema judicial propiamente dicho, y sirven como “filtro” de la información transmitida por el sistema financiero y económico conforme a las normas de prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. A nivel internacional se ha creado un sistema operativo de intercambio de información financiera entre tales unidades a través del llamado Grupo Egmont, que reagrupa actualmente a más de cien unidades nacionales similares.

GAFI define el lavado de dinero como el proceso que consiste a reciclar los productos de origen criminal para disfrazar su origen ilegal. Elaboró en 1990 cuarenta recomendaciones en materia de lavado de dinero, de las cuales más de la mitad apuntan a las obligaciones del sector financiero y económico en materia de prevención y detección del lavado de dinero. Estas recomendaciones fueron modificadas en 2003 para integrar nueve recomendaciones especiales en materia de financiamiento del terrorismo, consecutivas a la reacción internacional de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos. El conjunto de sus trabajos se puede ver en <http://www.fatf-gafi.org>.

- b) Un *sistema represivo* que utiliza los poderes y atribuciones investigativas naturales del Ministerio Público y de los servicios policiales y judiciales o de inteligencia para la detección y represión penal de las actividades financieras ligadas con el crimen organizado y las organizaciones terroristas.
- c) Una *integración legal y operativa en un sistema de cooperación judicial internacional* en materia de intercambio de información financiera y de actuación penal relacionada con los temas de embargos e incautaciones de activos, y de extradición de responsables de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

El aspecto técnico del lavado de dinero requiere un gran número de técnicas y métodos, muy variados, que tocan todos los aspectos del sistema financiero y económico y toman ventajas de sus fallas de control o de aplicación de las contramedidas.

También el crimen organizado ha aprovechado la política económica mundial neoliberal, llamada globalización, que se resume en la liberalización casi total de los movimientos económicos y financieros, de los movimientos transnacionales humanos y comerciales, y de las desapariciones de los controles de cambio monetario. De hecho, se ha notado en favor de estos acontecimientos un desarrollo paralelo exponencial de las operaciones del crimen organizado y de la corrupción, atrayendo, consecuentemente, un aumento proporcional de las operaciones financieras de lavado de dinero.

Las organizaciones terroristas también han aprovechado las mismas características para sus necesidades financieras. La integración de la lucha contra el terrorismo a través de su aspecto financiero, más recientemente que para el lavado de activos, ha llevado a los actores financieros, hasta ahora únicamente obligados por la prevención del lavado de dinero, a adoptar medidas para prevenir este nuevo fenómeno, debiendo reforzar las medidas de identificación de sus clientes, y sobre todo vigilando las

operaciones financieras, no sólo respecto al origen de los fondos manipulados (¿procedencia criminal?) sino también sobre su destino o uso final (¿posible financiamiento de acciones terroristas o presumidas terroristas?).

Si bien a través del impulso de las organizaciones internacionales, más y más países en el mundo han adoptado e implementado medidas y sistemas operativos recomendados para luchar contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, y a pesar de resultados locales significativos en términos de lucha contra el poder financiero del crimen organizado, se puede sin embargo considerar que, a la fecha, los esfuerzos de manera global todavía no pueden considerarse como recompensados.

Las principales razones que podemos evocar a esta evidencia resultan de diferentes factores:

- El sistema internacional de lucha contra el lavado de dinero se ha enfocado principalmente, desde sus inicios, hacia un aspecto preventivo de la utilización del sistema financiero por los criminales que hacia un aspecto represivo, lo que si bien produjo efectos sobre las facilidades que anteriormente tenían los criminales para lavar el producto de sus actividades criminales, no tuvo sin embargo un efecto significativo sobre la disminución del crimen organizado ni de sus actividades lucrativas.
- El costo de aplicación de la prevención y represión para países con recursos limitados.
- La diferencia de nivel de desarrollo de los sistemas económicos y financieros entre países.
- La existencia de sectores económicos y financieros informales y no controlados, prácticamente imposibles de supervisar para un gran número de países subdesarrollados.
- Economías nacionales todavía basadas sobre el manejo de efectivo, con sistemas monetarios de sustitución (cheques,

tarjetas bancarias, transferencias bancarias) aún insuficientemente desarrollados.

- Políticas tributarias deficientes, en particular para los países subdesarrollados, impidiendo una aplicación eficiente de las medidas contra el lavado de dinero.
- La poca preparación y capacitación de los actores de prevención y represión.
- Una cooperación judicial internacional aún insuficiente a pesar de los compromisos gubernamentales.
- La falta de estructuras eficientes de control administrativo.
- La participación desigual de los actores del sector financiero en materia de prevención y detección del lavado de dinero.
- La falta de participación en muchos sistemas nacionales de actores profesionales y económicos que aparecen claves en las operaciones de lavado, tales como el sector inmobiliario y de negocios de activos de valor, los contadores y abogados.
- La problemática de las transacciones económicas y financieras realizadas a través de Internet, que carece de una adecuada legislación de control tanto a nivel nacional como internacional.
- Las necesidades financieras de ciertos Estados que pueden no ser tan exigentes en relación con la identificación del origen de fondos internacionales inversionistas.
- La existencia de países considerados como refugios tributarios, financieros o jurídicos, con una política protectora excesiva del secreto profesional y bancario.
- Las dificultades de control de las actividades de las entidades jurídicas, económicas y asociativas que permiten esconderse detrás de una apariencia legal y aprovechar sus fachadas financieras.
- El retraso en muchos países de la ratificación de los instrumentos internacionales, y de su aplicación efectiva en los

sistemas nacionales, llevando a leyes ya obsoletas al momento de su adopción legal.

- Para ciertos países, la problemática de adoptar y aplicar ciertas recomendaciones internacionales que se revelan incompatibles con sus propios derechos nacionales.
- La inadecuación o ineficiencia de los sistemas judiciales en la lucha contra el crimen organizado, traduciéndose en válvulas abusivas de escape de la justicia para los delinquentes, o una insuficiencia o restricción de medidas que permitan la cooperación internacional bajo todas las formas posibles.
- La corrupción de funcionarios públicos y políticos.
- Las posibles reticencias de ciertos grupos de presión (financieros, económicos, profesionales, inclusive políticos) a adoptar —o aplicar— leyes antilavado que podrían revelarse perjudiciales a sus propios intereses privados.

El crimen organizado aprovecha y utiliza estas brechas, jugando con las jurisdicciones más débiles jurídica y operativamente, para hacer entrar y legitimar sus ganancias millonarias en la economía formal.

México fue uno de los países latinoamericanos en adoptar una legislación antilavado (en diciembre de 1989) con la creación de un delito específico en su código tributario: el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, que castigaba a los autores de operaciones —nacionales e internacionales— de lavado de dinero (operación financiera, ocultación, disfraz, transporte, transmisión, transferencia), con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales o alentar cualquier actividad ilícita.

En mayo de 1996 se creó el delito de lavado de dinero en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, que penaliza las actividades relacionadas con el producto de una actividad ilícita de la manera siguiente:

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO
*Encubrimiento y operaciones con recursos
de procedencia ilícita*

CAPÍTULO II

Operaciones con recursos de procedencia ilícita

Artículo 400 bis. Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad cuando la conducta lícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comi-

sión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de noviembre de 1996 contempla las operaciones con recursos de procedencia ilícita, previstas en el artículo 400 bis, como delito, entrando también en su campo de aplicación.

México se adhirió al GAFI en 1999. Es actualmente parte de este organismo internacional, al lado de otros treinta países. Su integración a este organismo, así como al Grupo Egmont para la Unidad de Inteligencia Financiera mexicana, y la ratificación de los convenios internacionales contra la delincuencia organizada transnacional (Convenio de Palermo de 2000) y contra la corrupción (Convenio de Mérida de 2003), demuestran sin dudas el compromiso político de las autoridades mexicanas para luchar contra este delito.

Si bien México ha avanzado en la aplicación de las recomendaciones del GAFI, todavía le queda hacer un esfuerzo en la aplicación de todas ellas, inclusive en la eficiencia de las ya integradas en su tejido legal y operativo.

México ha adoptado un sistema operativo de represión, dirigido desde la Procuraduría General de la República (PGR). Los avances en este sentido parecen haber sido poco satisfactorios y eficientes en la lucha contra el lavado de dinero, planteándose frecuentemente dificultades de coordinación con el ministerio de hacienda, generando por lo tanto un distanciamiento entre el sistema financiero y las autoridades del Estado de persecución del delito. A pesar de los importantes éxitos tácticos obtenidos en la lucha frontal contra el crimen organizado por las autoridades mexicanas encargadas de la aplicación de la ley, en particular contra las organizaciones de narcotraficantes, sin embargo las mismas perduran por el hecho, en gran parte, del insuficiente desmantelamiento de su poder financiero.

El sistema financiero, por su parte, con el objetivo de dar cumplimiento a las recomendaciones internacionales que el país se ha comprometido a adoptar, tanto a nivel del lavado de dinero como del financiamiento del terrorismo, implementó sistemas preventivos en diversos sectores, coordinando con el ministerio de hacienda su accionar. Obligada por tal motivo, la república mexicana se ha visto en la necesidad de crear una Unidad de Investigación Financiera de características administrativas, dependiente de la estructura organizativa del ministerio de hacienda.

A la fecha, el trabajo desempeñado por esta unidad no parece haber sido fructífero debido a su divorcio aparente con la Unidad de Investigación Financiera de la PGR, la cual, por ley, es la representante y encargada de luchar contra este delito en México. Adicionalmente, la administración de la información de la Unidad de Investigación Financiera de Hacienda parece haber sido manipulada, en ciertas ocasiones, por los actores políticos para afectar tributaria y reputacionalmente a sus competidores políticos y violando el principio de secrecía de esta información, lo que ha provocado un congelamiento temporal de relaciones internacionales con entidades análogas extranjeras.

No parece tampoco existir una comunicación pública que permita revelar el trabajo desarrollado, desde su creación a la fecha, y los resultados obtenidos por esta UIF de Hacienda.

A nivel de la prevención de las operaciones financieras del crimen organizado, la actuación del sistema financiero mexicano no parece ser todavía satisfactoria, en particular en el ámbito financiero distinto del bancario. También a esta fecha, México no ha extendido el campo de aplicación de la prevención e información a los actores profesionales y económicos recomendados por la normatividad internacional en la materia, y en particular a los profesionales del sector inmobiliario (notarios) o de negocios de activos de valor, presentando ciertas lagunas en materia de detección en estos sectores.

Sin embargo, es necesario considerar la naturaleza de la economía del país para entender la dificultad de aplicar en su totalidad las recomendaciones internacionales, en particular por lo que respecta al sector informal, que manipula grandes cantidades de dinero en efectivo generadas por una amplia actividad criminal de todos tipos, y una corrupción pública aún demasiado institucional, sin contar la importante evasión tributaria.

El número aparentemente reducido de sanciones penales en materia de lavado de dinero, en relación con una actividad criminal nacional e internacional relativamente importante, parece demostrar que el sistema actual de lucha contra el lavado de dinero no funciona de manera adecuada. También las sanciones administrativas impuestas a los sujetos financieros por no cumplir o no cumplir suficientemente con sus obligaciones legales no parecen aplicarse de manera adecuada y en ocasiones hasta arbitraria por los organismos de tutela.

No parece existir una preparación adecuada en materia de lucha contra el lavado de activos por parte de las autoridades administrativas, judiciales y hacendarias, lo que genera una disminución radical en la efectividad de la aplicación de políticas que incluso ya son deficientes.

En el tema electoral, se ha creado un tipo de delito impreciso referido al lavado de dinero en materia de financiamiento a campañas políticas. Al no estar bien definido este tipo penal, los partidos y asociaciones políticas pueden recibir fondos de cualquier origen sin tener que cuestionarlo, e incluso han llegado a crear las llamadas “precampañas”. Estas precampañas no están definidas en la legislación electoral y, por lo tanto, todo lo que hay relacionado con ellas, incluyendo su financiamiento, no es supervisado por autoridad alguna. Estas precampañas manipulan cantidades extremadamente importantes de fondos, de origen diverso pero no precisado, y no existe transparencia a este nivel.

Eso demuestra la imperiosa necesidad de rearticular las legislaciones anteriores y a las entidades represivas con actores preventivos en la lucha contra el lavado de dinero.

En materia de recomendaciones, sería indispensable ampliar el campo de aplicación de los sujetos económicos y profesionales obligados por la política de prevención e información a las autoridades; desarrollar una retroalimentación y capacitación adecuada a los mismos actores financieros y económicos; elaborar una eficiente política de control y sanciones en materia financiera; agilizar la comunicación de la información financiera a la UIF; examinar la posibilidad de dotar a la UIF de una verdadera autonomía administrativa, y sometida a una autoridad independiente, así como evitar los problemas actuales de colaboración entre el sector informativo y el sector represivo.

Actualmente, cualquier reforma al sistema judicial penal debe pasar obligatoriamente por una revisión del sistema legal y operativo mexicano en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, sin la cual, cualquier reforma en otros sectores penales parece estar condenada al fracaso.

En el tema electoral, se ha creado un tipo de delito impreciso referido al lavado de dinero en materia de financiamiento a campañas políticas. Al no estar bien definido este tipo penal, los partidos y asociaciones políticas pueden recibir fondos de cualquier origen sin tener que cuestionarlo, e incluso han llegado a crear las llamadas “precampañas”. Estas precampañas no están definidas en la legislación electoral y, por lo tanto, todo lo que hay relacionado con ellas, incluyendo su financiamiento, no es supervisado por autoridad alguna. Estas precampañas manipulan cantidades extremadamente importantes de fondos, de origen diverso pero no precisado, y no existe transparencia a este nivel.

Eso demuestra la imperiosa necesidad de rearticular las legislaciones anteriores y a las entidades represivas con actores preventivos en la lucha contra el lavado de dinero.

En materia de recomendaciones, sería indispensable ampliar el campo de aplicación de los sujetos económicos y profesionales obligados por la política de prevención e información a las autoridades; desarrollar una retroalimentación y capacitación adecuada a los mismos actores financieros y económicos; elaborar una eficiente política de control y sanciones en materia financiera; agilizar la comunicación de la información financiera a la UIF; examinar la posibilidad de dotar a la UIF de una verdadera autonomía administrativa, y sometida a una autoridad independiente, así como evitar los problemas actuales de colaboración entre el sector informativo y el sector represivo.

Actualmente, cualquier reforma al sistema judicial penal debe pasar obligatoriamente por una revisión del sistema legal y operativo mexicano en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, sin la cual, cualquier reforma en otros sectores penales parece estar condenada al fracaso.