

SUMARIO

Nombre del Comité: Anticorrupción y Antilegitimación de Capitales

Autores: Juan Carlos Esquivel Favareto, Hiro Bulchand Guidumal, Richard Werksman, Antonio García Noriega, Elena Albadalejo Sobolewski

Título del documento: “Disfunciones en el actual sistema antilegitimación de capitales. Una propuesta de corrección”

Número: 1 (2013)

Fecha y lugar de presentación: 3 noviembre 2013; Washington, D.C. (vía e-mail).

Reseña: Estudio crítico somero del actual sistema internacional antilavado, al efecto de poner de manifiesto sus principales disfunciones y errores metodológicos y estratégicos y proponer soluciones a los mismos para mayor eficacia del antiblanqueo.

DISFUNCIONES EN EL ACTUAL SISTEMA ANTILEGITIMACIÓN DE CAPITALES. UNA PROPUESTA DE CORRECCIÓN

I.- PREÁMBULO

El Comité Anticorrupción y Antilegitimación de Capitales de la Federación Interamericana de Abogados (Inter-American Bar Association), comprometido con la lucha antiblanqueo, viene observando con preocupación la existencia de disfunciones en el ejercicio de la lucha antilavado, que perjudican el buen fin de ésta. Por tal razón, y en aras de aportar observaciones constructivas para la mayor eficacia del antiblanqueo, ha acometido el estudio de situación de la materia en aras a detectar y diagnosticar los posibles errores, vicios y disfunciones del actual sistema antilegitimación y someter a la consideración de las autoridades y organismos nacionales y supranacionales algunas variaciones en la orientación actual del sistema antilavado; las que son el objeto de este documento, que se ofrece a la consideración de los agentes operantes en el antiblanqueo supranacional e internacional.

II.- CONCLUSIONES RAZONADAS

1.- El interés de los Estados de fiscalidad ortodoxa en la lucha contra la evasión fiscal se ha traducido en la asimilación del blanqueo proveniente de ésta con el proveniente de actividades delictivas y el tendente a la financiación del terrorismo. Las herramientas jurídicas desarrolladas hasta el presente por la generalidad de los Estados y los instrumentos de cooperación internacional antiblanqueo no discriminan entre la legitimación de capitales proveniente de evasión fiscal y la proveniente de actividades delictivas o la encaminada a la financiación del terrorismo. Pero la evasión fiscal es un concepto no universal, cuya ilegitimidad es rechazada por numerosas jurisdicciones; lo que se traduce en tensiones que afectan negativamente a la cooperación judicial internacional. La actitud defensiva de los Estados que no reconocen el blanqueo como delito y de las *zonas grises* ante las solicitudes de cooperación antiblanqueo obtiene un cómodo y legítimo sustento en el principio de doble incriminación; pero, en la práctica, se traduce en un rechazo generalizado tanto de la cooperación antilavado fiscal como de la del antilavado de origen delictivo –entendiendo por éste el generado por actividades delictivas diferentes de la evasión fiscal, puesto que no es pacífica la conceptualización de ésta como delito en las distintas jurisdicciones¹-. Esta confusión, por tanto y paradójicamente, beneficia a los Estados ortodoxos en cuanto que, en ocasiones, les permite disponer de los medios jurídicos del antiblanqueo para combatir su fraude fiscal interno, pero en cambio genera un rechazo de terceros que perjudica la lucha internacional contra el delito, que debería ser prioritaria. El antiblanqueo sería más ágil y efectivo si los mecanismos de cooperación y represión actuales diferenciasesen claramente el lavado según su justificación antidelictiva, antiterrorista y fiscal y excluyeran claramente éste último de los pedimentos de cooperación internacional. De ese modo, se facilitaría la deseable cooperación judicial internacional de los territorios de baja tributación y se vaciaría de pretextos justificativos su oposición a ésta. La internacionalización de la persecución meramente fiscal carece de sentido jurídico y contamina la lucha contra el blanqueo de fondos provenientes de la criminalidad o destinados a la financiación terrorista.

¹ Aún más, el que la evasión no sea considerada delito en una determinada jurisdicción comporta la imposibilidad de que ésta conceda la extradición de sujetos perseguidos por esa causa.

2.- Lo anterior va unido a otros razonamientos ineludible en el estado actual del antiblanqueo: la constatación de que cada vez hay más territorios de baja tributación y de que algunos de ellos van asumiendo la necesidad de no ser refugios de impunidad para los delincuentes, quebrando así la íntima conexión -tradicionalmente reputada de insoluble- entre *paraíso* fiscal y *paraíso* judicial. Ello obliga a distinguir unos de otros y comporta el que la inclusión de las jurisdicciones en los listados de paraísos se determine por su actitud obstructiva a la cooperación judicial, sin tener en cuenta que la jurisdicción en cuestión sea o no territorio de baja tributación a los efectos de la lucha antiblanqueo e independientemente de las represalias o compensaciones tributarias que cada Estado entienda procedente aplicar a los paraísos fiscales, en las que la soberanía y defensa de sus intereses puede determinar legítimas presiones. Por ello, los listados supranacionales de paraísos deberán inventariar los *territorios no cooperantes*, y no los paraísos judiciales estrictamente considerados en función de tales. Y tales listados, por pedimento de la seguridad jurídica, deberán formarse por razón del incumplimiento de reglas jurídicas taxativas, no de las que –como las 40+9 R’ del GAFI- tengan carácter de meras recomendaciones; puesto que incumplir lo no obligatorio no puede comportar consecuencias jurídicas sancionadoras. Por tanto, habrán de establecerse normas de carácter jurídico obligatorio cuyo incumplimiento, y no el de reglas no vinculantes, sea el que objetivamente determine la inclusión en el inventario de territorios heterodoxos.

3.- De lo antedicho deriva la necesidad de que esos listados sean rigurosos, fiables y universales. No tiene sentido la actual coexistencia de listas de paraísos fiscales elaboradas por distintos organismos y contradictorias entre sí en muchos casos. Ha de establecerse un único listado, a cargo del organismo que sea, con el pedimento a éste de que actúe en función de criterios de experiencia contrastada respecto de la actitud de cooperación mostrada por cada jurisdicción, e independientemente de simpatías diplomáticas. El fracaso de los listados emitidos hasta la fecha por prestigiosos organismos internacionales², que se han evidenciado inviables para responder a la pregunta de qué territorios son PFJ's, es motivo de necesaria reflexión.

4.- De la lectura de los informes de evaluación mutua del GAFI referidos a determinadas potencias y a sus jurisdicciones vinculadas o clientes, extraña la liviandad

² Paradigma: listado de la OCDE de 2009.

de las críticas a territorios que son reputados centros de blanqueo. Sea o no acertada la conclusión, se cierne sobre esta producción del GAFI la sospecha de que pueda ser eventualmente sensible a las presiones de los Estados de los que depende su propia existencia, es decir: a aquéllos de los que depende materialmente la renovación periódica de su mandato. Además, la actividad del GAFI muestra una notoria tendencia a la producción masiva de documentos y sugerencias a plazo breve en detrimento de propuestas de acciones estratégicas a largo plazo, que se echan de menos. Esta actuación es comprensible en una organización cuya estructura actual es la de mero grupo de trabajo y cuya pervivencia deriva de mandatos temporales sometidos a renovación en el medio plazo. El GAFI y las organizaciones satélites regionales que integran su sistema requieren una estabilidad que les permita gozar de independencia frente a los Estados poderosos interesados en proteger su propio blanqueo y el de sus protegidos y desarrollar estrategias a largo plazo que, en la actualidad, constituirían entelequias porque no se podría garantizar su seguimiento por un organismo inseguro incluso de que exista durante esa ejecución. Convencidos de la utilidad del sistema GAFI, propugnamos se constituya como organización permanente y sea dotada de medios más generosos de los que hasta ahora se le prestan.

5.- El antiblanqueo es uno de los *mantras* que integran la nebulosa de la acción política internacional actual. Cada organismo parece verse impelido a crear su propio grupo de estudio o comisión sobre la materia e incluso son varios los organismos internacionales surgidos para hacer frente a la legitimación de capitales. Esta profusión de órganos no tiene, en cambio, correspondencia con la producción de resultados. Al contrario, se evidencia una dispersión de esfuerzos que redobla la conveniencia de concentrar estudios y actuaciones, ya que la coordinación entre esos distintos organismos es virtualmente inexistente. Siendo inverosímil que se disuelvan los inútiles, al menos sería conveniente que el sistema antilavado goce de una cabeza que pueda acometer esa coordinación y servir de referente único. Ello se conseguiría si se institucionalizase como tal el GAFI según propugnamos. Mientras tanto, los Estados deberían replantearse la dedicación de recursos a esos organismos antiblanqueo de dudosa eficacia que, a pesar de su cuasiinutilidad, drenan medios que podrían ser mejor empleados en otros destinatarios antilavado, como el propio GAFI.

6.- La lucha contra el llamado *pitufeo*, imprescindible en la estrategia antilavado, está produciendo efectos indeseables, que ameritan un estudio diagnóstico y una corrección para que la eficacia del sistema no se resienta: el primero, la saturación de datos, que hace inmanejable la información (registros de transacciones) y permite que entre ella pase desapercibida la referida a operaciones notorias de blanqueo. El segundo, el que, precisamente por la imposibilidad de ese manejo racional y eficaz de datos, los Estados carentes de medios y de capacidad para implementar una estructura antilavado suficientemente dotada se ven abocados a sustituir el control por la prohibición apriorística y maximalista de operaciones de riesgo. A su vez, esto deriva en el perjuicio al tracto económico ordinario, como el que los turistas se vean impedidos a cambiar divisas por importes irrisorios, la inviabilidad del pago de pequeñas cuentas con tarjetas de crédito, o la ralentización de las transacciones monetarias exteriores de mínimo importe³. En definitiva, se causan, sin fruto antilavado eficaz, distorsiones innecesarias en el sistema de libre cambio, en el pequeño comercio y al turismo. En evitación de estos efectos indeseados, proponemos que las soluciones prohibicionistas se limiten hasta su mínimo -en oposición a la tendencia expansiva actual- sustituyéndolas por un modelo de control que no impida las operaciones de tracto monetario de pequeño volumen, sino que supervise su legitimidad por controles a posteriori, lo que, a su vez, obliga a afinar el *software* de los programas antiblanqueo para cribar más eficazmente el gran volumen de las operaciones a tratar. Las incomodidades que sufren los ciudadanos inocentes por las medidas antilegitimación se están traduciendo en algunos países en un indeseado repunte del mercado informal de divisas que, a su vez, sirve para el lavado de fondos provenientes del narcotráfico. Por tanto, la inflexibilidad frente a un eventual pitufeo provoca la paradoja de asentar una estructura que termina sirviendo eficazmente a los fines del lavado a mayor escala de la delincuencia organizada. Ello comporta, además, actualizar progresivamente los montos económicos que determinan la obligación de denuncia, por cuanto quedan desfasados con el tiempo. Han de establecerse criterios actualizadores (índices de aumento del costo de la vida u otros)

³ P.ej., en México (pero igual sucede en otras jurisdicciones) , país en el que el blanqueo de fondos provenientes de narcotráfico está ofreciendo resultados muy pobres, un turista inocente se ve impedido de cambiar diariamente más de 100 US \$ a pesos mejicanos, salvo que abra -si es que puede- una cuenta bancaria en banco nacional, a título de no residente, cumpliendo los exacerbados requisitos legales al efecto. En los Estados que se avienen a cumplir disciplinadamente con las recomendaciones antipitufeo, la burocratización es agobiante y constituye un paso atrás en la libertad de circulación de capitales, cuyos efectos negayivos en la vida diaria sobrepasan con mucho los beneficios que reporta la exhaustividad estéril de esta clase de controles.

para evitar que los reportes obligatorios se refieran a sumas pequeñas, exacerbando inútilmente la obligación de denuncia y haciendo perder así agilidad al sistema económico y privando de sentido a la propia obligación de reporte.

7.- La experiencia indica que la estrategia antilavado actual no es significativamente eficaz ni contra el lavado profesional de grandes volúmenes ni contra el lavado de los beneficios de la delincuencia organizada. Sin embargo, la tendencia constatada es de aumento de presión contra el lavado inocuo. Los controles antilegitimación desarrollados en las dos últimas décadas parecen relativamente eficaces contra el blanqueo de mediano nivel, pero apenas dañan el lavado efectuado por organizaciones mafiosas y por grandes delincuentes, que siguen medrando e incluso se les suponen mayores beneficios cada año. Es preocupante el alto número de absoluciones y la exigüidad porcentual de las confiscaciones realmente obtenidas respecto de las estimaciones iniciales que efectúan las autoridades en cada gran operación policial-judicial contra el blanqueo, lo que indica que, o esas estimaciones de partida son erróneas, o fracasa la instrucción procesal. Hay que cobrar conciencia de esta situación y, en lugar de ser triunfalistas por el aumento del volumen total anual de operaciones antilavado, reconocer que éstas apenas afectan a la gran delincuencia organizada, lo que obliga, a su vez, a profundizar en la especificidad del blanqueo mafioso, para conocerlo mejor, prevenirlo y ser capaz de descubrirlo. Actualmente, hay que reconocer que no existe una estrategia específica antilavado singularizada contra el *modus operandi* de la legitimación de capitales mafiosa (que, además, viene demostrando una extraordinaria capacidad de cambio y de adaptación a la presión antilegitimación). Proponemos que los organismos y entidades públicas y privadas involucrados en la estrategia antilavado en esta materia sean dotados de medios adicionales para el mayor desarrollo de sus estudios sobre el blanqueo a cargo de la delincuencia organizada. El antiblanqueo ha de redefinir sus fines y sus objetivos y administrar sus escasos recursos personales, materiales y económicos, si es que no puede ampliarlos, para ponerlos preferentemente al servicio de la lucha contra el lavado delictivo y contra la financiación del terrorismo; en los que ha de reconocerse la pobreza de los resultados obtenidos hasta el presente.

8.- En la medida en que sean fiables -lo que resulta difícil de verificar- las cifras de aportación de capitales provenientes del tráfico de drogas a la Banca internacional,

resultaría que, desde el inicio de la actual crisis económica en 2008, el sistema bancario internacional estaría aceptando grandes sumas líquidas de narcotraficantes, que estarían paliando la grave falta de liquidez de estas instituciones⁴. Si esta premisa es cierta, habríamos de constatar que ni funcionan los controles internos antiblanqueo de los bancos implicados (los que sean) ni estaría operando como debe el celo de los Estados sede de los mismos en cuanto a la aplicación de sus controles administrativos externos. Exhortamos a unos y a otros a la renuncia a la aceptación de dinero de proveniencia opaca, cuyos beneficios para superar la crisis no pueden compensar el daño social a largo plazo que supone el alivio que efectúa a la estrangulación de las bandas delictivas que lo generan. Al justificar la declinación de las respectivas responsabilidades antiblanqueo por el estado de supuesta necesidad generado por la crisis, se contribuye al medro de la delincuencia organizada. Pero, tanto más grave es que la facilidad de ésta para blanquear su capital en la actualidad sea síntoma de la ineficacia del juego de controles internos y externos Banca-Estado⁵. La situación es preocupante -no sólo por su volumen, sino por su mera existencia, que se supone imposible si el sistema antiblanqueo funciona- y amerita, en nuestra opinión, una profunda reflexión para detectar y corregir lo que esté fallando en este sistema de controles.

9.- El manejo inflexible y amplio del concepto de PEP's perjudica a las jurisdicciones de pequeña población frente a las grandes, por cuanto en las primeras, prácticamente todos los ciudadanos son PEP's, por parentesco, afinidad o relación profesional. La falta de flexibilidad a este respecto supone no sólo un agravio comparativo, sino el práctico estrangulamiento del tracto ordinario en esas naciones pequeñas, puesto que la mayoría de su ciudadanía queda sometida a las reglas de sospecha particular *intuitu personae*. No ha de olvidarse que la cualidad de PEP no es necesariamente optativa para quien la sufre: los parientes o allegados al político se ven limitados en sus propias facultades económicas por el mero hecho de su vinculación con el tal político. Ha de establecerse una distinción entre las limitaciones imponibles a los políticos, que pueden ser más rigurosas por cuanto se suponen propias del estatus social elegido por el individuo, que

⁴ Fuente: DINO, Alessandra, y MAIEROVITCH, Walter Fanganiello (orgs.): *Novas tendências da criminalidade transnacional mafiosa*. Editora UNESP. Sao Paulo, 2010.

⁵ Lo que resulta especialmente preocupante, además, en los países en los que hay Banca pública, por cuanto ésta suele sufrir controles antiblanqueo menos intensos que los que padece la Banca privada, lo que se refleja en un problema de competencia desleal, al ser elegida la Banca pública por los blanqueadores; quienes se sienten más seguros en ella, lo que, a su vez, produce que la misma facilite el blanqueo en vez de perseguirlo con más intensidad que la particular

las imponibles a sus parientes, quienes deben gozar del máximo respeto a sus derechos fundamentales, a los que ellos no han renunciado voluntariamente sino que son afectados por actos y decisiones del tercero que ingresa en la política y compromete así a todos sus allegados . El concepto de PEP ha de aplicarse de modo restrictivo y con exquisito respeto a los derechos fundamentales, lo que ahora no siempre sucede, siendo frecuente el estrechamiento, cuando no la postergación, del derecho a la intimidad y a la libertad comercial de los allegados a los sujetos políticos: hay que discriminar las medidas aplicables a unos y otros.

10.- Aunque el GAFI está efectuando una encomiable labor en la detección de actividades de riesgo y en la sistematización de las prácticas sospechosas en las mismas, la traducción de sus recomendaciones se pervierte al reducir la vigilancia efectiva no sobre los sectores y actividades potencialmente blanqueadores sino sobre las profesiones de riesgo. Esta supervisión se está demostrando poco eficaz, como cabe esperarse de un sistema en el que un determinado profesional, p.ej., un abogado -igual da, un notario-, es, a la vez, sujeto de sospecha y obligado a la denuncia de las operaciones irregulares en las que interviene o que conoce. Es obvio que quien participa en un negocio de lavado no va a poner de manifiesto éste, con lo que el sistema queda contraído a la escasa pesca de información a la que acceden los profesionales inocentes, que son, precisamente, los que no reciben esa clase de informaciones, salvo excepciones. El sistema no puede basarse en la recolección de datos que son excepciones y asumir el que la masa importante de información quede fuera de control.

11.- Vinculado con lo anterior está el que la diligencia debida impuesta a los profesionales especialmente obligados sitúa a éstos como puntos de control del antilavado, con graves responsabilidades que se están evidenciando escasamente disuasorias. Paradójicamente, la mayoría de los Estados vienen renunciando, por comodidad y por ahorrar en costos de personal, a establecer puntos de control antiblanqueo en donde más efectivos serían éstos, a saber: las oficinas fiscales de recaudación de los tributos que gravan las transmisiones patrimoniales y la documentación de actos jurídicos, a pesar de que son estas oficinas las que reciben (ellas, sí; los profesionales inocentes, no necesariamente) la practica totalidad de la información de negocios de blanqueo consignados en operaciones inmobiliarias o

incluso en cualquier clase de escritura pública. Parece injustificado que, frente a la responsabilidad exigida a los profesionales libres, estén exentos de toda obligación tasada de denuncia y de toda responsabilidad, los empleados públicos por cuyas manos pasa la misma información sospechosa.

12.- Vinculado a lo anterior está el fracaso, en numerosas jurisdicciones, del deber de denuncia impuesto a los abogados, que colisiona con el deber y principio del secreto profesional y que no es paliado por el matiz convencional de que la quiebra del deber de secreto sólo afecte a los letrados en tanto que actúen como agentes financieros y no en funciones de defensa. Ambas categorías son difíciles de discernir en la praxis. Aun siendo conscientes de que esta distinción tiene como blanco a los profesionales que actúan como agentes financieros amparados en su cualidad letrada y que pretende apartarlos de toda acción encaminada al blanqueo para sus clientes, parece ingenuo suponer que los asesores que intervienen activamente como consejeros para blanquear - o sea, como cooperadores necesarios o coautores, en su caso, del propio lavado-denuncien sus propias operaciones. Y, respecto de los abogados que no efectúan actos ni aconsejan para el buen fin de la legitimación de activos, la obligación de denuncia tiene poco calado práctico. Más aún, está provocando una acción reactiva de los abogados en general, por cuanto éstos perciben que no es teleológicamente sostenible que se proteja el secreto profesional incluso en los supuestos de delitos más graves (terrorismo, asesinato, v.g.) y se quiebre ese deber cuando se trata de presunto delito de blanqueo. Si el secreto profesional está instituido sobre la premisa de su necesidad para los derechos de defensa del justiciable, no admite excepciones. El rechazo profesional a la imposición de éstas en materia de lavado está provocando la resistencia de los abogados a cooperar en la antilegitimación. Entendemos que ha de reconsiderarse la obligación de denuncia del abogado, sin perjuicio de la vigilancia externa que proceda sobre esta clase de profesionales para asegurarse de que no sean sujetos activos y conscientes del lavado ellos mismos.

13.- En general, el actual sistema antilavado es antipático a los profesionales jurídicos, con lo que se priva de la eficaz colaboración de éstos, pero no sólo por su sensibilidad a la afectación del privilegio del secreto profesional y de los pedimentos de lealtad del abogado hacia su cliente (la inquisitorial obligación de denuncia secreta del profesional

contra su defendido). En aras de la eficacia, la normativa antiblanqueo ha conmovido los cimientos jurídicos en otras materias sensibles, como el derecho a la intimidad (en el que la inmiscusión bancaria por el principio *conozca a su cliente* puede llegar a ser excesiva, innecesaria y aun agobiante), la presunción de inocencia (determinados ordenamientos *culpabilizan* de hecho -aunque no de Derecho- la mera tenencia de dinero físico en el hogar) y la quiebra de los principios generales del Derecho en particulares tales como la inversión de la carga de la prueba en materia de acreditación del origen lícito del dinero. Estas instituciones, ahora despreciadas por la normativa antiblanqueo, no se edificaron por capricho sino en aras al respeto a principios de primer orden para el justo enjuiciamiento. Si se obvian por criterios utilitaristas, se genera una repugnancia cuya traducción es el boicot corporativo a las medidas antiblanqueo pero, además y sobre todo, el que los jueces, en cumplimiento de sus deberes constitucionales de protección de la Justicia, busquen el modo de no admitir actuaciones que vulneren ésta conforme a los pedimentos de la interpretación constitucional de la misma. El efecto es que, por pretender ser eficaces en la persecución de los blanqueadores, se provoque el rechazo jurisdiccional expresado en la absolución de los mismos. La normativa antilegitimación ha de reconsiderarse de raíz para acomodarla a los principios generalmente admitidos de las garantías jurídicas en materia constitucional y penal. De otro modo, está encaminada al fracaso a largo plazo porque generará un corpus reactivo en su contra en la generalidad de los Estados garantistas de los derechos humanos. En particular, proponemos una clarificación nítida de los plazos de prescripción para la obligación de justificar el origen de los fondos sospechosos; por cuanto resulta muy difícil acreditar documentalmente, v.g., el origen de activos provenientes de herencias, donaciones o negocios antiguos. En estos casos, parece más razonable que baste justificar la antigüedad de la existencia de esos activos en el patrimonio del sujeto que el exigir acreditar su origen, lo que no sólo repugna el sentido común sino que puede llevar a inseguridad jurídica propia de Estados policiales por la inversión de la carga de la prueba y su plamación en la regla de que todo activo sea de origen sospechoso o incluso abiertamente ilícito mientras no se demuestre lo contrario.

14.- La proliferación de casos de absolución de presuntos lavadores en procesos penales obliga a una reflexión sobre la que los firmantes no aventuramos conclusión: la

conveniencia de revisar la utilidad del delito de blanqueo de capitales como tipo autónomo, desvinculado de su conexión con el delito subyacente. Parece constarse que la autonomía del tipo no siempre favorece, sino quizás al contrario, la consecución de condenas en casos aparentemente claros de lavado. Propugnamos que el blanqueo deje de ser tipo autónomo y sea considerado como un elemento agravante o privilegiador de los tipos del delito subyacente.

15.- Nos parece imprescindible, para la eficacia del antilavado, acometer una labor preventiva, al estilo de las que la UNODC viene realizando en los países de alta actividad blanqueadora, para sensibilizar a la población inocente sobre el riesgo de conductas aparentemente inocuas, como la facturación oculta o falsa, la lenidad en el control del origen de los fondos de clientes, los pagos en metálico o la constatación de que los intervinientes en un negocio legal sean testaferros de los verdaderos beneficiarios del mismo. Esta clase de campañas ha de generalizarse en los distintos Estados, como medida de constatada eficacia para sensibilizar a la población y conseguir de ella su rechazo a participar en operaciones dudosas potencialmente constitutivas de blanqueo de terceros. Despertar la sensibilidad social para rechazar los actos de blanqueo es tan importante como denunciar éstos y, probablemente, será más eficaz. Una significativa parte del blanqueo, no sólo en naciones poco desarrolladas, se canaliza por medio de sujetos que operan en la economía informal, especialmente empresarios del nivel más modesto. El cumplimiento, por parte de éstos, de sus obligaciones formales (documentación formal de sus tractos -veraz emisión y exigencia de facturas y llevanza formal y fiable de libros de contabilidad, especialmente), mediante la concienciación a los mismos, supone extraer de la economía *sumergida* potenciales grandes bolsas de agentes económicos y pasarlos a la economía transparente, reduciendo consecuentemente el campo de actuación de los blanqueadores. Esta labor de concienciación no puede, en todo caso, limitarse a la que efectúen los organismos internacionales: cada Estado ha de desarrollar internamente acciones sistemáticas y permanentes de concertación social con actuaciones preventivas, educativas y de familiarización del control, no limitándose a las que comúnmente se adoptan -y, en principio, no sobran- puramente represivas. El objetivo de esas acciones ha de ser la eliminación del actual estado de inconsciencia e incluso de rechazo social

frente a las medidas antilavado, para que la sociedad civil cobre conciencia de la necesidad de repudiar cualquier colaboración, incluso mínima, en actos de blanqueo.

16.- Relacionado con lo anterior está la necesidad de implantar y desarrollar sistemas anticorrupción y antifraude en los Estados. La experiencia positiva del mecanismo de ética gubernamental de Puerto Rico, del anticorrupción de Chile o el antifraude de la Unión Europea constituye modelos y prueba de que estas estructuras dificultan el enlace de la corrupción política con la delincuencia, que es uno de los campos de generación de fondos opacos. Ningún Estado está poniendo en juego en toda su capacidad, ni mucho menos, sus mecanismos de control de la corrupción de su propia clase política.

17.- No es admisible el doble rasero de algunos de los Estados más desarrollados en cuanto a intentar compatibilizar la lucha contra el blanqueo con su aceptación fáctica de las inversiones que reciben, en tercera fase del blanqueo, bajo titularidad anónima o de entes cuya titularidad última es opaca. Los Estados han de adoptar medidas fiscales y policiales de control específico de las operaciones económicas susceptibles de constituir blanqueo, renunciando en lo que haga falta al acogimiento de inversiones anónimas o de titular opaco, en los sectores en que pueda impedirlo: el inmobiliario y la colocación de la deuda pública, en primer lugar. Un antiblanqueo más eficaz que el actual exigiría la constitución de planes de inspección regulares sobre el origen de los fondos extranjeros inversores en la industria y el comercio. Aun siendo utópico el plantearse la posibilidad de control de las titularidades últimas en el mercado bursátil, las medidas parciales, como el seguimiento de los beneficios imputados a no residentes, podrían favorecer la transparencia y ameritarían estudiar su posible implantación en las jurisdicciones ortodoxas.

18.- Se constata una general precariedad de medios en las Unidades de Inteligencia Financiera, cuya dotación de personal y medios técnicos es escasísima en la mayor parte de los Estados. Éstos habrían de ser congruentes con la evidencia de que estas Unidades constituyen la pieza básica administrativa del sistema antilavado. En la medida en que estos órganos no estén bien dotados, el sistema actual antiblanqueo será ineficaz. Es significativo que la experiencia demuestra que no son las UIF's las que descubren la inmensa mayoría de las grandes operaciones de lavado, sino la acción policial. Ello es

comprensible si se tiene en cuenta la inmanejabilidad de los datos -por saturación- si no se dispone de medios mucho mayores que los actuales para procesar esa información ingente. El efecto más notorio de la incapacidad de las UIF's para realizar adecuadamente su trabajo es la generación de grandes zonas económicas prácticamente exentas, como la City londinense⁶ como ejemplo más vistoso. En algunas jurisdicciones, la situación se agrava por la atribución a las UIF's de funciones sancionadoras con capacidad propia para resolver sobre las mismas⁷, lo que se traduce en una distracción de sus funciones propias de investigación y seguimiento de datos. Entendemos que el sistema sancionador en materia de antilavado, para ser eficaz, debe retornar –en esos países- a órganos de control y supervisión diferentes de las UIF's.

19.- La saturación de datos comporta otra consecuencia: ha de procederse a una revisión en profundidad de los criterios de programación de las bases de datos informáticas actuales, que no sirven eficazmente para detectar el blanqueo salvo en pequeños porcentajes de éste. Los programas informáticos antiblanqueo han de perfeccionarse mucho para ser realmente eficaces. Es deseable que los Estados dediquen muchos más medios al estímulo de la investigación y desarrollo en esta materia. Ha de tenerse en cuenta, además, la tensión que existe entre la saturación de datos y la desregulación financiera, que lleva a la tentación de dejar el manejo de la información antiblanqueo en manos de la propia Banca, ante la dificultad de las UIF's para manejarla. El sector financiero privado está presionando intensamente en las jurisdicciones más liberales para que se le confíe a ella su autocontrol. Resignarse a ello y ceder el control externo (estatal) de las operaciones sospechosas para confiar su fiscalización principal a la propia Banca dañaría gravemente la eficacia del antilavado, porque se dejaría su control en manos del sector que alberga el grueso de la estructura blanqueadora mundial. Distinto de ello es que, aun cuando no se deje en sus manos ese control, sí se mantenga sobre ellos (y así lo propugnamos) la obligación de recolectar los datos e informaciones que luego hayan de servir a las UIF's o a la Policía para deducir eventuales operaciones de blanqueo.

⁶ Cfr. PEILLON, Vincent (dir.), y MONTEBOURG, Arnaud (relator): *Délinquance financière et blanchiment des capitaux. Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe. Vol. IV. La Grande-Bretagne, Gibraltar et les Dépendances de la Couronne* (Rapport d'information n° 2311. Archives de la XIème Législature; octobre 2001). Asssemblée Nationale. Paris, 2001.

⁷ Caso de Costa Rica, p. ej.

20.- El antilavado actual se desenvuelve, en general, entre graves deficiencias sistemáticas, de las que nos parecen más destacables las siguientes:

a) El que las aportaciones teóricas al mismo, a cargo de la acción personal y descoordinada de los distintos autores, suelen tener un enfoque monodisciplinar, con la consecuente estrechez de sus conclusiones;

b) El que, hoy por hoy, el antiblanqueo no constituye una ciencia, sino un mero conjunto de técnicas encaminadas a detectar y a reprimir los casos concretos de blanqueo, de modo que carece de capacidad para inducir principios del blanqueo y, por tanto, de anticiparse a los lavadores, a cuya zaga va: hay que avanzar en el estudio teórico académico del blanqueo a fin de llegara convertirlo en ciencia, de modo que pueda aportar principios por los que prever tipologías aún inexistentes antes de que se produzcan, anticipándose así -al contrario de lo que ahora sucede- a los blanqueadores;

c) El que falta una profundización en el estudio de los subtipos de sujetos y de organizaciones blanquedores y de Estados acogedores o agentes del lavado: se aplican a todos los mismos criterios, lo que comporta el fracaso en muchos casos⁸; d) los esfuerzos antiblanqueo se dirigen generalmente a los actos constitutivos del propio tracto de lavado, en lugar de encaminarse al control de los negocios subyacentes en los que se genera el dinero opaco, lo que sería más eficaz pero es obviado por la generalidad de las medidas antilegitimación.

21.- Desde el inicio de la acción supranacional antilegitimación sistemática, hace menos de treinta años, se han puesto de manifiesto -junto a indudables éxitos- algunos efectos *perversos* de la acción antilavado, que aconsejan el replanteamiento de la misma: una mayor profesionalización de las estructuras de lavado; la penetración de las mafias en el negocio del antiblanqueo, que ha dejado de ser una actuación accesoria del delito para convertirse en un lucrativo negocio en sí mismo; la constatación de que sigue dándose una activa cooperación de determinados bancos, sean o no de paraísos fiscales y

⁸ Nos referimos a que los mecanismos aplicable, por ejemplo, a un paraíso fiscal con buenas relaciones internacionales son dudosamente aplicables a un *Estado gamberro* o a un país en guerra civil, y viceversa.

generalmente en el ámbito de la *banca privada* para el blanqueo, sin otro perjuicio aparente por las medidas antilavado que el de que han aumentado las tarifas de las comisiones por blanquear, pero sin que se hayan reducido las operaciones de lavado en ese ámbito bancario. Igualmente, es preocupante la sensación de discriminación positiva en cuestión de tolerancia ante el blanqueo en sus territorios de que gozan los Estados internacionalmente dominantes y sus jurisdicciones clientelares, incluso a costa de tolerarles infracciones notorias de sus obligaciones antilegitimación. El doble rasero del antilavado a beneficio de inventario es socialmente desalentador. O los Estados mantienen una actitud coherente y de claro compromiso contra el blanqueo -no sólo contra el que realizan los demás- o el sistema será tan vulnerable como lo es cualquier estructura supranacional carente de un sólido fundamento ético compartido por todos los Estados involucrados. Buena parte de la actual falta de cooperación jurisdiccional actual proviene del rechazo que ameritan las peticiones de los Estados *hipócritas*. Cada jurisdicción ha de invertir lo que es la política actualmente más común: la de empezar por exigir a los demás el cumplimiento de las obligaciones antiblanqueo antes de limpiar la propia casa. O así se hace, o la falta de cooperación judicial internacional en la materia tenderá a extenderse en lugar de a reducirse, lo que sería una catástrofe potencialmente letal para la acción antilavado internacional.

Firmado:

- Doctor Juan-Carlos ESQUIVEL, Presidente del Comité XIX (Anticorrupción y Antilegitimación de Capitales de la FIA). Experto en Antiblanqueo.
- Magister Hiro BULCHAND GUIDUMAL, Vicepresidente del Comité XIX de la FIA. Experto en fiscalidad internacionalidad y antiblanqueo.
- Doctor Richard Werksman. Expresidente del Comité XIX de la FIA. Ex-representante de EEUU en el Comité de Expertos de la Conferencia Interamericana contra la Corrupción.
- Doctor Antonio GARCÍA NORIEGA, Relator del documento. Miembro del Comité XIX de la FIA. Ex-representante de la FIA en la Conferencia GAFI-Sector Privado (Amsterdam, noviembre 2006).

- Magister Elena ALBADALEJO SOBOLEWSKI. Miembro del Comité XIX de la FIA.
Investigadora.

Los Autores expresan su especial gratitud al Dr. Carlos Hamann, Expresidente de GAFISUD, por sus valiosas aportaciones al documento. Igualmente, desean agradecer su disposición a integrar el Grupo de Sabios Externos consultados, a los Dres. Joaquín GONZÁLEZ-HERRERO GONZÁLEZ, de la Oficina Antifraude de la Unión Europea; Kristian HÖLGE, de la Oficina contra el Crimen Organizado y el Tráfico de Drogas de la ONU; Jesús NIEVES MITÁYNEZ, de la Oficina Anticorrupción del Gobierno de Puerto Rico; Alejandro REBOLLEDO, de Antimoney Laundry; y Juan Pablo RODRÍGUEZ CÁRDENAS, de Ric's Management. Debido a sus altas responsabilidades, no ha sido posible emitir un documento suscrito por tales expertos, lo que no obsta a la gratitud que a cada cual de los mismos debe el Comité por sus particulares opiniones emitidas, no necesariamente coincidentes con las posiciones del estudio que antecede.

Washington, D.C., 2 de diciembre de 2013.