

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL

Programa de Doctorado: Estado de Derecho y Gobernanza Global



TESIS DOCTORAL

**LAVADO DE ACTIVOS: ESTUDIO SOBRE LA PREVENCIÓN
(EN ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ECUATORIANO)**

AUTOR: CARLOS MAURICIO DE LA TORRE LASCANO

DIRECTOR: Prof. Dr. EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS

SALAMANCA 2018

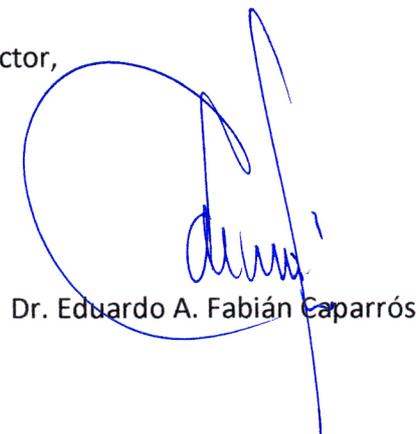
**LAVADO DE ACTIVOS: ESTUDIO SOBRE LA PREVENCIÓN
(EN ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ECUATORIANO)**

El autor,



Carlos Mauricio De La Torre Lascano

El director,



Dr. Eduardo A. Fabián Caparrós

«La corrupción es una categoría moral que significa putrefacción y decadencia. Los analistas usan el término para describir aspectos de la vida moderna que consideran repugnantes.»

Susan Rose-Ackerman: *International Handbook on the Economics of Corruption*

A todos mis seres amados,
por su enorme apoyo y fortaleza permanente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	Pág.
ABREVIATURAS.....	18
INTRODUCCIÓN.....	21

PRIMERA PARTE

1. LAVADO DE ACTIVOS

1.1 Reseña general del contexto.....	26
1.2 Definiciones.....	29
1.2.1 Definición legal en Ecuador.....	32
1.3 El lavado de activos como un proceso. Finalidad y características.....	34
1.3.1 Fases del blanqueo de capitales.....	38
1.3.1.1 Colocación o <i>placement</i>	39
1.3.1.2 Conversión.....	40
1.3.1.3 Integración.....	40
1.4 Lavado de activos un problema social	41
1.5 ¿Cómo abordarlo? (prevención y represión).....	43
1.6 Efectos y nocividad que se generan en la sociedad y el Estado.....	49
1.6.1 Entendiendo el problema de la corrupción y sus causas.....	50
1.6.2 Impacto económico de la corrupción en las naciones.....	55
1.6.3 Impacto económico del lavado de activos en las organizaciones.....	59
1.6.4 Análisis y afectación del lavado de activos en el Ecuador.....	64
1.7 La globalización como factor clave en la propagación del lavado de activos.....	66
1.8 Abordaje del problema desde la prevención.....	71
1.9 Entorno comercial de toda actividad económica.....	80
1.10 Convenios internacionales y cooperación internacional.....	83
1.11 Intervención estatal y autorregulación: definición de gobernanza y buen gobierno.....	84
1.12 Marco jurídico supranacional.....	92

1.12.1 Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.....	95
1.12.2 Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000.....	98
1.12.3 Convención de las naciones unidas contra la corrupción de 2003.....	102
1.13 Organismos Internacionales.....	105
1.13.1 Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.....	106
1.13.2 Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica GAFILAT.....	109
1.13.3 Grupo EGMONT.....	110
1.13.4 Comité de supervisión bancaria de Basilea.....	113
1.13.5 Federación latinoamericana de bancos FELABAN.....	114
1.13.6 Grupo Wolfsberg.....	115

SEGUNDA PARTE

2. Interrelación global de factores externos y necesidad de delimitación interna

2.1 Paraísos fiscales.....	117
2.1.1 Cronología de los paraísos fiscales.....	117
2.1.2 Definiciones de paraíso fiscal o <i>tax haven</i>	122
2.1.3 Relaciones entre evasión fiscal y lavado de activos.....	125
2.1.4 ¿Doble moral o retórica política?.....	130
2.2 Sistematización de sujetos obligados por sectores económicos.....	132
2.2.1 Sector financiero: I) instituciones financieras IFI.....	134
2.2.2 Sector financiero: II) establecimientos financieros no convencionales.....	139
2.2.3 Sector comercial y de servicios.....	142
2.2.4 Sector inmobiliario.....	143
2.2.5 Sector de casinos y juegos de azar.....	145
2.2.6 Sector de compraventa de joyas, metales preciosos, obras de arte y antigüedades.....	147
2.2.7 Sector deportes.....	149
2.2.7.1 Lavado de activos en el fútbol.....	154
2.2.7.2 Copa mundial de Brasil y lavado de activos. Una	

afectación al Estado de derecho.....	158
2.3 Análisis de la Prevención en función de estándares internacionales: 40 recomendaciones del GAFI (2012). Concordancia entre legislaciones de lavado de activos y el vínculo con el <i>soft law</i>	162
2.4 Sistematización de obligaciones en los sujetos obligados y responsabilidad del sector privado: deberes de los sujetos obligados.....	169
2.5 Antecedentes de la iniciativa <i>gatekeeper</i>	172
2.6 Sistema de denuncias internas o <i>whistleblowing</i>	175
2.6.1 Antecedentes del <i>whistleblowing</i>	175
2.6.2 <i>Whistleblowing</i> como parte del enfoque preventivo.....	178
2.7 <i>Compliance</i> o cumplimiento.....	180
2.7.1 Principios que sustentan la función de cumplimiento.....	186
2.7.2 Responsabilidad social corporativa (RSC).....	188
2.7.3 Gobierno corporativo (GC).....	190
2.7.4 Auditoría interna y <i>controlling</i>	193
2.7.5 <i>Gatekeepers</i> y <i>whistleblowers</i>	195
2.7.6 Debida diligencia del cliente (DDC).....	200
2.7.6.1 Evolución normativa.....	201
2.7.6.2 Enfoque actual de la normativa.....	217
2.7.6.3 Debida diligencia mejorada, reforzada o ampliada, <i>enhanced measures, increased diligence</i>	204
2.7.6.4 Debida diligencia simplificada.....	205
2.8 Enfoque basado en riesgos (EBR).....	206
2.9 Personas expuestas políticamente (PEP).....	209
2.10 Reporte de operaciones sospechosas (ROS).....	213
2.11 Unidades de inteligencia financiera (UIF).....	216
2.12 Responsabilidad del oficial de cumplimiento, <i>compliance officer</i>	219
2.13 Obligación de capacitación dentro del sujeto obligado.....	221

TERCERA PARTE

3.1 Panorámica general sobre la ordenación de la prevención de lavado de activos en el Ecuador. Aspectos generales

3.1.1. Cronología del esquema del marco normativo ecuatoriano referente al delito de lavado de activos.....	224
3.1.2. Perspectivas del delito de lavado de activos desde la Constitución.....	236
3.1.3. Análisis de la política nacional de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.....	240
3.1.4. Estrategia de la política nacional de prevención.....	243
3.1.5 Políticas y coordinación de lavado de activos en el Ecuador.....	244
3.1.6 Inclusión del Ecuador en el grupo Egmont.....	247
3.1.7 Resultados de las evaluaciones del Ecuador en el GAFI.....	248
3.1.8 Evaluaciones mutuas de sus miembros (Ecuador).....	251

3.2 Normativa de prevención de lavado de capitales en el Ecuador. Un análisis de *lege lata*

3.2.1. Introducción a la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos.....	253
3.2.2. Actividades empresariales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo: sujetos obligados.....	257
3.2.3. Responsabilidad penal y administrativa por el lavado de activos.....	268
3.2.3.1 Responsabilidad penal de personas físicas y empresas.....	270
3.2.3.2 Responsabilidad administrativa: Infracciones y sanciones (remisión).....	272
3.2.3.3 Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal.....	275
3.2.4. Obligaciones de los sujetos obligados para evitar el lavado de activos y la financiación de otros delitos.....	276
3.2.4.1 Obligación de aplicar medidas de debida diligencia.....	276
3.2.4.1.1 Medidas de debida diligencia normales.....	278
3.2.4.1.1.1 Identificación formal en el sistema financiero.....	278
3.2.4.1.1.1.1 Procedimientos normales de debida diligencia en el sistema financiero.....	281
3.2.4.1.1.1.2 Inicio de relaciones comerciales en el sistema financiero.....	283
a) Personas naturales, sociedades de	

3.2.4.3 Obligación de aplicar medidas de control interno.....	311
3.2.4.3.1 Procedimientos de control interno y análisis de riesgo.....	312
3.2.4.3.2 Órganos de control interno.....	314
3.2.4.3.2.1 Designación del oficial de cumplimiento ante la UAFE.....	315
3.2.4.3.2.2 Órgano de control interno.....	319
3.2.4.3.3 Manual de prevención de lavado de activos.....	323
3.2.4.3.4 Evaluación interna (auditoría interna).....	326
3.2.4.3.5 Formación de empleados.....	328

CUARTA PARTE

4. Análisis crítico de la legislación ecuatoriana a la luz de las recomendaciones del GAFI.

4.1 Críticas de carácter general. Ubicación del sistema de prevención en el Ecuador.....	330
4.2 Análisis de las diferentes medidas referentes a la prevención.....	338
4.2.1 Políticas y coordinación antilavado de activos (recomendaciones 1 y 2).....	338
4.2.2 Lavado de activos y decomiso (recomendaciones 3 y 4).....	341
4.2.3 Organizaciones no gubernamentales (ONG) u organizaciones sin fines de lucro (OSFL) (recomendación 8).....	343
4.2.3.1 Medidas que deben ser adoptadas en las OSFL.....	346
4.2.3.2 Informes de avances y evaluaciones mutuas sobre la lucha contra el lavado de activos realizadas al Ecuador en torno a organizaciones sin fines de lucro (OSFL).....	351
4.2.4 Medidas preventivas (recomendaciones 9 a 21).....	354
4.2.4.1 Ausencia de principios y políticas básicos de prevención del delito de blanqueo en la Ley orgánica. Obligaciones de debida diligencia y mantenimiento de registros.....	356
4.2.4.2 Medidas adicionales para clientes y actividades específicas.....	359
4.2.4.3 Dependencia, controles y grupos financieros.....	361
4.2.4.4 Reporte de operaciones sospechosas.....	365
4.2.4.5 Actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD).....	367

4.2.4.5.1 Clubes deportivos profesionales.....	371
4.2.4.5.2 Abogados.....	375
4.2.4.5.3 Auditores y asesores financieros.....	380
4.2.4.5.4 Informes de avances y evaluaciones mutuas sobre la lucha contra el lavado de activos realizadas al Ecuador en torno a actividades y profesiones no financieras designadas – APNFD.....	382
4.2.5 Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas (recomendaciones 24 y 25)	384
4.2.6 Facultades y responsabilidades de las autoridades competentes y otras medidas institucionales (recomendaciones 26 a 35).....	388
4.2.6.1 Regulación y supervisión.....	388
4.2.6.2 Operativo y orden público.....	390
4.2.6.3 Requisitos generales.....	392
4.2.6.4 Sanciones.....	393
Conclusiones y propuesta de <i>lege ferenda</i>.....	396
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	410

ABREVIATURAS

ADT	Acuerdos de doble tributación
ALA	Antilavado de activos
AOD	Asistencia oficial para el desarrollo
APNFD	Actividades y profesiones no financieras designadas
BCBS	Basel committee on banking supervision
BID	Banco interamericano de desarrollo
CESE	Comité económico y social europeo
CICAD	Comisión interamericana para el control del abuso de drogas
CFT	Contra financiamiento del terrorismo
COAC	Cooperativas de ahorro y crédito
COFJ	Código orgánico de la función judicial
COIP	Código orgánico integral penal
COMF	Código orgánico monetario financiero
CONCACAF	Confederación norte, centroamericana y del caribe de fútbol
CONCLA	Consejo nacional contra el lavado de activos
CONSEP	Consejo nacional de control de sustancias estupefacientes y psicotrópicas
COSO	Committee of sponsoring organizations of the treadway commission
CNV	Consejo nacional de valores
DDC	Diligencia debida del cliente
DTOA	Drug trafficking offences act
EBR	Enfoque basado en riesgos
EPS	Economía popular y solidaria
FBI	Federal bureau of investigation
FEF	Federación ecuatoriana de fútbol
FELABAN	Federación latinoamericana de bancos
FIFA	Fédération internationale de football association
FMI	Fondo monetario internacional
GAFI	Grupo de acción financiera internacional
GAFILAT	Grupo de acción financiera de Latinoamérica
GC	Gobierno corporativo
GOPAC	Global organization of parliamentarians against corruption

IBC	International business company
IFI	Instituciones financieras
IPC	Índice de percepción de la corrupción
ISO	International organization for standarization
JPRMF	Junta de política y regulación monetaria financiera
KYC	Know Your Customer
MLCA	Money laundering control act
MVTS	Money or value transfer services
NCCT	Non-cooperative countries and territories
LOTAIP	Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública
LRTI	Ley de régimen tributario interno
OCDE	Organización para la cooperación y el desarrollo
OEA	Organización de estados americanos
OFC	Offshore financial centre
ONG	Organizaciones no gubernamentales
ONU	Organización de las naciones unidas
OSFL	Organizaciones sin fines de lucro
PEP	Personas expuestas políticamente
PGE	Procuraduría general del Estado
PIB	Producto interno bruto
PNBV	Plan nacional del buen vivir
PyME	Pequeñas y medianas empresas
RBU	Remuneración básica unificada
ROII	Reporte de operaciones inusuales e injustificadas
ROS	Reporte de operaciones sospechosas
RSC	Responsabilidad social corporativa
SB	Superintendencia de bancos
SCVS	Superintendencia de compañías, valores y seguros
SENPLADES	Secretaría nacional de planificación y desarrollo
SEPS	Superintendencia de economía popular y solidaria
SETECI	Secretaría técnica de cooperación internacional
SRI	Servicio de rentas internas

StAR	Stolen asset recovery assistance
STDV	Servicios de transferencia de dinero o valores
TCSP	Trust and company service provider
TI	Transparencia internacional
UAFE	Unidad de análisis financiero y económico
UIF	Unidades de inteligencia financiera
UNESCO	Organización de las naciones unidas para la educación, ciencia y cultura
UNODC	United nations office on drugs and crime
USD	Dólar estadounidense
VAB	Valor agregado bruto

INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de activos no es para nada reciente, data de forma esquematizada desde hace un siglo, lo que supone un cautivador desafío para realizar un análisis desde distintas ópticas o aristas del conocimiento –jurídica, social, política, económica, entre otras–, en tanto la vertiginosidad en los cambios tecnológicos y la globalización han fomentado y generado factores endógenos o exógenos para su masificación, trayendo con ello nefastos resultados para las naciones, socavando la democracia y lacerando el Estado de derecho. El crimen organizado con institucionalidad cada vez más robusta ha buscado, generado e implementado ingeniosos artilugios de toda índole para insertar colosales flujos de dinero proveniente de actividades ilícitas en la economía formal, buscando dar apariencia de legalidad a esos fondos para ocultar su origen, disfrutarlos o incrementar sus ganancias.

Los problemas y afectación por el incremento constante de este delito son totalmente evidentes en todas las naciones, con el agravante que en aquellos países o regiones que por diferentes causas o razones especialmente de orden político existe una mayor proliferación, es decir se crean condiciones mucho más favorables para que este crimen se profundice o propague de manera mucho más rápida. En la década de los setenta del siglo pasado, fruto del apogeo del narcotráfico, enormes caudales de dinero se introdujeron en el sistema financiero internacional, por lo que la delincuencia organizada pudo por un lado desarrollarse a escala mundial y por otro, diversificó masivamente actividades comerciales con la intencionalidad de dar una apariencia de legalidad en todo el continente americano. Gestándose la necesidad de crear cooperación internacional mediante la suscripción de convenios internacionales en el seno de la organización de naciones unidas.

A la par y como resultado de los acuerdos suscritos entre los países se crearon organismos internacionales, entre ellos el GAFI cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos desde la óptica preventiva. Siendo este el punto de bifurcación en el análisis del delito, ya que dentro del análisis doctrinal existen dos sistemas de abordarlo, teniendo presente la particularidad de perpetrar actividades ilícitas previas, una por la vía

represiva, basado en la sanción, generalmente mediante la aplicación de los códigos penales y otro mediante la utilización de mecanismos disuasivos, haciendo referencia a la emisión de normativa preventiva administrativa.

La aplicación de normativa de orden preventivo se centró en un inicio en las instituciones financieras, debido básicamente a que sus operaciones se desarrollan a nivel mundial, ofreciendo una extensa variedad de servicios, instrumentos financieros o vehículos corporativos que se pueden utilizar para ocultar la fuente de dinero, estableciéndose una estrecha e íntima relación por la posesión de grandes cantidades de efectivo por parte de los delincuentes que requieren insertarlos en la economía formal. La internacionalización de transacciones financieras como resultado de la globalización y la búsqueda de rentabilidad inmediata por parte de las compañías (con énfasis en los grupos transnacionales) son factores que contribuyen al proceso de lavado. Situación que devino en la necesidad de contar dentro de cada país con un supervisor bancario que en resumidas cuentas es el responsable de la seguridad y solvencia del sistema financiero. Entendiendo que el uso del dinero en efectivo o *cash*, es cada vez menor, justamente por los avances tecnológicos y las variadas alternativas que ofrecen en este sector las organizaciones a sus usuarios cada vez más *on line*.

La supervisión cada vez más rigurosa sobre el sector financiero, ocasionó que los perpetradores desplacen su actividad delictiva a otros sectores económicos o comerciales dado que su operatividad se encontraba menos controlada, a lo que se suma la informalidad (hasta la actualidad) que tienen ciertas actividades económicas, debiendo ampliarse los estándares sobre dichas personas naturales o jurídicas. Apareciendo sobre el escenario regulatorio una gran cantidad de personas naturales o jurídicas que tienen la obligatoriedad de reportar a los organismos de control sobre sus operaciones efectuadas (conocidos como sujetos obligados). Justamente en la búsqueda de identificar con oportunidad las actividades ilícitas utilizadas para blanquear el dinero se han centrado las normas de orden preventivo, a manera literalmente de recomendaciones hacia las naciones.

* * * * *

La emisión de normativa preventiva y represiva es potestad de cada nación, por obvias razones de distinta índole las normativas entre los países no pueden ser exactamente iguales, pero sí contener preceptos fundamentales que han sido emitidos mediante estándares internacionales. Cada país tiene un sistema jurídico diferente basado en principios constitucionales y acuerdos mundiales suscritos, con lo que la emisión de políticas públicas emitidas con la finalidad de alcanzar la seguridad de la sociedad en su conjunto se torna imperativo. La transparencia que se logre forjar con la normativa emitida debería superar aspectos políticos realizados por las administraciones de turno, la afectación global del delito de lavado de activos debido a su naturaleza holística debe ser evaluada técnicamente, considerando la relación inmanente existente entre las medidas de orden preventivo y represivo. Éste flagelo no concluye con la mera represión punitiva, incrementando las penas y sanciones, pero tampoco con un sistema permisivo o laxo. La adopción de medidas preventivas con normas de política criminal con estrecha vinculación y simetría en torno a un delito que cada vez se innova con nuevas estratagemas, es el desafío para las naciones, debido a esa especificidad de características particulares que requieren ser analizadas permanentemente.

En la presente tesis doctoral, determinaré cómo la ausencia normativa y caos en el control de flujos de los diferentes cuerpos legales en el que están inmersos los sujetos obligados –debido a la emisión de excesiva normativa por parte de los diferentes entes reguladores para cada sector económico en el Ecuador– han generado falencias de control de la siguiente manera:

En torno a la metodología utilizada: El presente trabajo de investigación se desarrolló en base a una revisión documental que abarca el estudio y análisis bibliográfico sobre la diferente normativa emitida por organismos internacionales contra la lucha del lavado de activos, debido al impacto global que tiene este delito sobre las naciones y la necesidad permanente de delimitación legal. Se utilizaron varias fuentes documentales, especialmente estudios realizados por organismos internacionales especializados en el tema, así como diferentes análisis doctrinales e investigaciones académicas para determinar el estado del arte. Aunque existe vasto cúmulo de información sobre lavado

de activos, me he enfocado sobre aquella que hace relación con el esquema jurídico emitido en el Ecuador, ya que ello constituye la base del objetivo central de la investigación, que determina la necesidad de regulación uniforme como una obligatoriedad global en el sistema jurídico ecuatoriano y la exigencia de su aplicación inmediata debido a la dispersión y ausencia de normativa. Es necesario acotar que, al tratarse de un estudio cualitativo documental, la técnica del análisis, basado en la recopilación de doctrina y normativa internacional es el más idóneo.

En cuanto al contenido de la investigación, en función de la metodología implementada, la presente tesis doctoral se encuentra estructurada de la siguiente manera:

- a) Una primera parte, en la que realizo una reseña general del contexto sobre el delito de lavado de activos, incluyendo las diversas definiciones emitidas, las fases del delito, los problemas en cuanto a efectos y nocividad que genera en los integrantes de la sociedad. Incluyendo el marco jurídico supranacional suscrito por las naciones y los organismos internacionales en torno a la materia.
- b) Un segundo apartado, en el que describo la interrelación de factores externos y la necesidad de delimitación interna. Lo que incluye un análisis de paraísos fiscales, sistematización de sujetos obligados por sectores económicos, desde el punto de vista preventivo acorde lo estipulado por los estándares emitidos por el GAFI. Lo que implicó un análisis del *compliance* con todos sus elementos constitutivos, abarcando la debida diligencia del cliente.
- c) En el tercer acápite realizo un análisis panorámico general sobre la ordenación de la prevención de lavado de activos en el Ecuador, sus aspectos generales, para luego abordar la normativa nacional de prevención de lavado de capitales, es decir realizo un análisis de *lege lata*. La recopilación y análisis normativo permitirá identificar las actividades empresariales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo, así como la responsabilidad de los sujetos obligados y las obligaciones que tienen en el sistema de prevención.

- d) En la cuarta parte, se realiza un análisis crítico de la legislación ecuatoriana a la luz de las recomendaciones del GAFI. Hecho que permitirá entender la marcada dispersión normativa y ausencia de esta en determinados campos económicos y/o sujetos obligados estipulados en los estándares internacionales referentes a la prevención del delito.

- e) Para completar el estudio realizado se emiten las correspondientes conclusiones y se realizan propuestas de *lege ferenda* a la actual normativa ecuatoriana.

* * * * *

En esta parte final de la introducción, manifiesto mi agradecimiento formal a las personas e instituciones que apoyaron mis estudios doctorales, especialmente a mi director Profesor Dr. Eduardo Fabián Caparrós, que con sus valiosos consejos, aportes, orientación, ejemplo y guía han hecho que esta odisea de orden académico se concrete como una contribución al sistema jurídico ecuatoriano.

PRIMERA PARTE

1. Lavado de activos

1.1 Reseña general del contexto

La automatización de transacciones mercantiles y servicios financieros, mediante la utilización de sistemas informáticos robustos, ha traído como resultado obtener información en tiempo real desde cualquier parte del mundo. El cambio vertiginoso en la tecnología ha dado lugar al crecimiento empresarial a nivel mundial y a toda escala, dentro de todos los sectores productivos y económicos, sin que esto aporte solamente éxitos, crecimiento social y desarrollo económico, ya que la tecnología también es utilizada por la delincuencia. El uso de transacciones virtuales ha tenido un incremento exponencial, López y Linares señalan “el desarrollo que han logrado los mercados financieros provoca sentimientos duales. El avance de las telecomunicaciones, la celeridad en la transferencia de datos, la agilidad alcanzada por los sistemas de transporte y la homogenización del conocimiento permiten que cada vez se operen mayores volúmenes de dinero en los mercados financieros”¹, operaciones financieras que en muchas ocasiones no cuentan con esquemas básicos de seguridad de la información.

Auténticas mafias bien organizadas se apropian de la información que consta en la red, vulnerando sistemas informáticos o simplemente creando esquemas delictivos a gran escala, dejando cuantiosas ganancias provenientes de actividades ilícitas de diverso orden, entre otras el narcotráfico, terrorismo, corrupción, trata de blancas, etc. Delitos que pueden generarse desde el sector público o desde el privado, con especial referencia a los escándalos mundiales protagonizados por multinacionales como Enron o Parmalat, Ryder indica “el fraude ha emergido recientemente de la sombra de lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo tras varios casos de alto perfil de las actividades fraudulentas de las empresas multinacionales”².

¹ Javier Biscayart y María Linares, “Lavado de dinero: Responsabilidad judicial en el marco de los compromisos internacionales asumidos en la materia,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 29.

² Nicholas Ryder, *Financial crime in the 21st century* (Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2011), 1.

Como señala el profesor Isidoro Blanco Cordero, “esta actividad no es nueva, sino que es habitual cuando alguien comete un hecho delictivo que genera beneficios económicos. Este se ve obligado a ocultar dicho origen ilegal para evitar ser descubierto y poder disfrutar de los activos”³. El lavado de activos o blanqueo de capitales es un mecanismo que las mafias han utilizado y utilizan para legalizar cuantiosas cantidades de dinero, fruto de sus actividades ilícitas, insertando el dinero en la economía de un país, lo que provoca mayor corrupción y delincuencia.

Si bien es cierto este esquema no es para nada nuevo, sus efectos y consecuencias, sobrepasan las fronteras de un país desde épocas remotas, de hecho, Tondini señala que “la costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito”⁴. Lombardero, siguiendo este cauce histórico aporta “con la finalidad de evitar las penas, tanto civiles como canónicas, establecidas por la usura, intentaban hacerse desaparecer los cobros de intereses o se intentaban hacerlos aparecer como otra cosa. Así, podían elevar artificialmente los tipos de cambio o hacer pasar los intereses por una prima especial para cubrir los riesgos o pactar una mora por el pago, acordando con carácter previo prestamista y prestatario que este incurriría en ella. También podían prestar el dinero a una empresa, que recuperaban en su momento junto con los beneficios de la misma”⁵.

Para muchos autores, uno de los delitos relacionados con el dinero más antiguos es la falsificación, que con el transcurrir del tiempo deviene en la denominación de fraude, sus respectivas ramificaciones tributarias y penales, dentro de esa óptica histórica Varela y Venini, al referirse al lavado de activos, afirman “durante los siglos XVI a XVIII los piratas se transformaron en pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico. Estas acciones

³ Isidoro Blanco Cordero, “*La Prevención del blanqueo de capitales*”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 439.

⁴ Bruno M. Tondini, “*Blanqueo de Capitales y Lavado de Activos, Concepto, Historia y Aspectos Operativos*.” *Centro Argentino de Estudios Internacionales CAEI* 20, no. 7 (2006): 3, consultado 05 agosto, 2016, http://www.caei.com.ar/sites/default/files/20_7.pdf

⁵ Luis Lombardero, *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria* (Barcelona: Bosch, 2009), 43.

no hubieran sido posibles de llevar a cabo sin la ayuda, encubierta en un comienzo, de los gobiernos francés, inglés y holandés”⁶.

Este problema social, con el que convive la sociedad actual, data de forma sistematizada por lo menos los últimos treinta años, no obstante, su origen se remonta a inicios del siglo pasado, por el año 1920 cuando Al Capone creó empresas pantallas para encubrir los ingresos provenientes de la fabricación y comercialización de alcohol que para aquellas fechas estaba prohibido. Ryder aporta “en sus orígenes, la delincuencia organizada lavaba las ganancias del delito a través de negocios de efectivo intensivo tales como casinos. Para la década de 1950 ya era un sistema complicado y bien organizado de gestión financiera”⁷.

Si bien en un inicio fue el tráfico prohibido del alcohol que generaba abundantes ganancias, con el transcurso del tiempo y el auge del comercio ilegítimo de las sustancias sicotrópicas y estupefacientes, es cuando el lavado de activos empieza a tomar verdadera preponderancia, Marengo acota “a partir de los años 70 aumenta la preocupación mundial en torno al reciclaje de dinero, en virtud de la escalada del ingreso de drogas ilegales en los Estados Unidos. Importantísimas sumas de activos son introducidas en Norteamérica provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, lo cual determina la decisión de las naciones a luchar contra este delito. De esta manera tuvieron origen poderosas organizaciones transnacionales que pronto extendieron su modalidad delictiva por diversas regiones del mundo”⁸, a estos eventos se suma la utilización del sistema bancario “que ya tenía una histórica propensión a la ocultación de sus actividades más comprometidas con su conocido secreto bancario”⁹, que si añadimos la corrupción de funcionarios públicos terminaron fortaleciendo un régimen global de blanqueo de capitales que incluye paraísos fiscales o *tax haven*.

⁶ Edgardo Varela y Angel Venini, “Normas sobre prevención de lavado de activos en Argentina. Su impacto sobre la actividad bancaria y aseguradora,” *Invenio* 10, no. 19 (2007): 75, consultado 03 agosto, 2016, http://50.116.13.122/upload/revista_invenio/Invenio_19_Noviembre_2007.pdf

⁷ Nicholas Ryder, *Financial crime in the 21st century* (Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2011), 10.

⁸ Federico Marengo, “Aspectos generales del lavado de activos,” *Revista Pensamiento Penal* (2011): 3, consultado 04 agosto, 2016, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28927.pdf>

⁹ José Martínez, “Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2015), 345, <http://hdl.handle.net/10803/298308>

Siendo así, se torna imprescindible conocer qué es el lavado de activos o blanqueo de capitales, entendiendo que según los diferentes idiomas, regiones o países tendrá diferente connotación, así por ejemplo *money laundering* en el idioma anglosajón, *riciclaggio* en italiano o *blanchiment* en francés. Entendiendo que actualmente el desarrollo tanto de jurisprudencia como de literatura sobre este tema se ha incrementado y progresado mucho, al punto de incluirlo en las diferentes legislaciones penales de los países en forma expresa, especificando qué comprende éste delito y qué sanciones conlleva, es decir tipificando éste delito. Goite y Medina afirman “la tipificación como delito del acto o de la tentativa de blanquear los productos del delito, sí es reciente. Tradicionalmente, la atención penal se centraba sobre el delito que originaba el dinero. La incautación de bienes, en la medida en que se aplicaba por delitos con motivación económica, se configuraba como un castigo contra el delito subyacente. En la actualidad se ha producido un cambio radical”¹⁰.

1.2 Definiciones

Uno de los objetivos que las definiciones en general deberían contemplar, al margen de explicar con claridad y precisión cualquier término es que sean totalmente digeribles por cualquier persona, en el caso del lavado de activos su definición jurídica es entendible por el ciudadano común y dentro de esa sencillez D’Albora lo define como un “proceso complejo, en virtud del cual bienes de origen delictivo pretenden, en primer término, disimularlo, y luego incorporarse a la economía formal, adquiriendo apariencia de licitud”¹¹.

Entre las definiciones más elementales se enmarca la emitida por Hernández, que lo determina como “el conjunto de mecanismos o procedimientos orientados a dar

¹⁰ Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca, “El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural,” en *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España*, coord. Gonzalo Armienta et al. (Sinaloa: Unijuris, 2015), 26.

¹¹ Francisco D’Albora, “La prevención y el control del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 178.

apariencia de legitimidad o legalidad a bienes o activos de origen delictivo”¹², entendiendo que los delitos de donde provienen los recursos no se limitan tan solo al narcotráfico, sino entre otros a delitos comunes, económicos, políticos, prostitución, trata de blancas, evasión tributaria, contrabando y un largo etcétera.

El Fondo Monetario Internacional (FMI) define al lavado de activos como un “proceso mediante el cual el origen ilícito de los bienes obtenidos o generados por la actividad criminal se oculta y oscurece el vínculo entre los fondos y la actividad criminal originales”¹³. Esta definición es clara en cuanto a entender que previo al delito de lavado propiamente dicho, existen actividades ilícitas anteriores, de las cuales devienen dichos recursos.

Lombardero luego de analizar la finalidad operativa del delito de blanqueo de activos señalando que el delincuente gozará de los beneficios acumulados con anterioridad, tras “legitimar, ocultar la identidad de las ganancias para impedir la detección por las autoridades y permitir que el criminal las use; la integración en el sistema económico legal; la aplicación a actividades económicas lícitas; el incorporar al discurrir de la legitimidad, dar apariencia de legalidad; posibilitar el disfrute jurídicamente incuestionado; traer al tráfico lícito; perder el rastro del origen ilícito del dinero”¹⁴, lo define como “el proceso que permite al delincuente el disfrute pacífico de los activos obtenidos por su actividad delictiva previa”¹⁵. Dentro de esta postura en primera instancia encontramos a Barbero quien señala “la actividad criminal para resultar rentable ha de ser oficializada en algún momento, de tal manera que sus resultados puedan ser disfrutados con tranquilidad. Consecuentemente, el blanqueo de capitales constituye una de las áreas donde más se han aplicado las organizaciones criminales, en la búsqueda de soluciones creativas y en el aprovechamiento de la globalización”¹⁶. Patel y Thakkar determinan que

¹² Raúl Hernández Pardo, “Prevención del blanqueo de capitales: respuestas a las dudas de los profesionales jurídicos” *Diario La Ley* 38986, no. 7020 (2008): 2, consultado 04 septiembre, 2016, http://mediasviewer.wkcols.com/pdfView.aspx?url_data_id=3511082&repositoryType=es&action=GET

¹³ Fondo Monetario Internacional, “*The IMF and the Fight Against Money Laundering and the Financing of Terrorism*,” (Washington, D.C.: Fondo Monetario Internacional, 2016): 1, consultada 05 agosto, 2016, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/pdf/aml.pdf>.

¹⁴ Lombardero, *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión*, 36.

¹⁵ *Ibid.*, 40.

¹⁶ Isaac Barbero, “Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera,” *Boletín económico de ICE* no. 2808 (2004): 26, consultado 31 julio 2016,

“cada vez que una actividad delictiva genera beneficios sustanciales, las personas deben encontrar formas de esconder, controlar y legalizar los fondos sin atraer la atención de las autoridades legales. De no hacerlo, su actividad criminal será transparente”¹⁷.

Bermejo realiza una definición destacando los beneficios del infractor, como un “proceso más o menos complejo (dependiendo de las circunstancias) que trata con bienes de origen delictivo y que tiene la finalidad de incorporar dichos bienes en la economía legal para transformar el poder de adquisición potencial que tiene el capital de origen ilícito en poder de adquisición efectivo, lo que implica ocultar dicho origen ilícito”¹⁸. Esta definición aborda dos variables, por un lado el señalamiento del origen ilícito de los bienes y la ocultación del origen.

El profesor Eduardo Fabián Caparrós lo define como “el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas, de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”¹⁹, con lo que incluye a organizaciones diferentes de las tradicionales instituciones financieras, éstas personas naturales o jurídicas operan en distintos sectores productivos, comerciales o de servicios, ampliándose considerablemente el ámbito en donde puede presentarse este delito.

Perotti, señala directamente que “el lavado de activos es un proceso por el cual se intenta cortar la relación existente entre un delito y los bienes producidos por esa conducta prohibida”²⁰, entendiendo que el proceso al que se refiere el autor es la inyección de

http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2808_25-34_278E74A0035013178FE69E8A3BA6BEDD.pdf

¹⁷ Hitesh Patel y Bharat S. Thakkar, “Money Laundering Among Globalized World,” en *Globalization - Approaches to Diversity*, ed. Hector Cuadra-Montiel (Rijeka: InTechOpen, 2012), 163, consultado 17 julio, 2016, <http://dx.doi.org/10.5772/49946>

¹⁸ Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho”, 243.

¹⁹ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 76.

²⁰ Javier Perotti, “La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas,” *Revista UNISCI*, no. 20 (2009): 79, consultado 08 agosto, 2016, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=76711408007>

liquidez en el sistema económico de un país, legitimando dichos recursos provenientes de aquellas actividades ilícitas.

Abordando una definición del blanqueo de capitales que incluye preceptos económicos con matices legales tenemos a Bajo que lo señala como un “estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza”²¹, invitando de una manera mucho más manifiesta a la Administración pública realizar controles desde diferentes ámbitos, ya no solamente como el societario o financiero sino también incluyendo al tributario o laboral, de hecho en el Ecuador la entidad encargada de la administración tributaria es el Servicio de Rentas Internas SRI, institución que por ley debe crear una unidad complementaria antilavado.

En esta misma línea, García lo define como “el proceso a través del cual uno o varios actores buscan ocultar, encubrir o auxiliar a desvirtuar el origen de los recursos provenientes de una actividad ilícita y aparentar que éstos son producto de una fuente legítima, siendo esta una conducta violatoria de las leyes, códigos y disposiciones aplicables”²² y utiliza muy bien el ejemplo dado por el Banco Mundial²³ para entender qué es el lavado de activos y cómo el dinero que proviene de actividades ilícitas se invierte en actividades legítimas, utilizando diferentes tipos de transacciones para encubrir su origen, objetivo que finalmente se cumple. Por lo que a lo largo de nuestro análisis utilizaremos varios términos sinónimos como por ejemplo blanqueo, lavado, reciclaje, legitimación, reconversión, legalización, normalización.

1.2.1 Definición legal en Ecuador

Con la finalidad de establecer los parámetros de las definiciones desde diferentes puntos de vista conceptuales que han emitido varios y numerosos estudiosos de la materia fruto

²¹ Miguel Bajo, “El desatinado delito de blanqueo de capitales,” en *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 13.

²² Ramón García Gibson, *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, (Mexico D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010), 24.

²³ Banco Mundial, “Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism - A Comprehensive Training Guide: Workbook 1. Effects on Economic Development and International Standards,” (Washington, D.C.: Banco Mundial, 2009): 4, consultada 06 agosto, 2016, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2659>

del presente análisis, incluyo la definición legal emitida en el Ecuador, ya que con fecha 10 de febrero de 2014 fue publicado en Ecuador mediante Registro Oficial Suplemento N° 180, el Código Orgánico Integral Penal COIP, lo que determina un nuevo espacio para la aplicación de sanciones, tipificando delitos y estableciendo penas, cuya disposición final establece que entrará en vigencia en ciento ochenta días, es decir éste nuevo cuerpo legal es de reciente data y está vigente desde el 10 de agosto de 2014. Dentro de la sección séptima del cuerpo legal señalado, Delitos contra el régimen monetario, encontramos la correspondiente normativa, por lo que procedo a señalar los artículos concernientes al referente:

Artículo 317.- Lavado de Activos.- La persona que en forma directa o indirecta:

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.
6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. (...) ²⁴ como se ha señalado, el COIP entró en vigencia desde agosto de 2014, por lo que el Ecuador aún no cuenta con un estudio formal o académico para determinar con claridad si las sanciones penales establecidas en el nuevo código están en línea con tipificaciones penales de varias jurisdicciones o países iberoamericanos.

²⁴ Registro Oficial Suplemento N° 180, 10 de febrero de 2014, Código Orgánico Integral Penal COIP, 49

En la jurisdicción ecuatoriana, las actividades consideradas dentro de este delito están señaladas y tipificadas en el COIP y determinadas en los literales a), b) y c) del artículo 1 de la ley, en línea con la normativa española en donde dichas actividades por un lado están señaladas en el artículo 2 numeral 2 de la Ley 10/2010 prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y también en el artículo 301 del Código Penal español actualizado al 11 de abril de 2016.

Resulta necesario acotar que con fecha 21 de julio de 2016 fue publicada en Ecuador mediante 2do. Suplemento Registro Oficial N° 802, la ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos. El capítulo I De la finalidad y objetivos, en el artículo 1, estipula: “Esta ley tiene por finalidad prevenir, detectar y erradicar el lavado de activos y la financiación de delitos, en sus diferentes modalidades”. Entre otras cosas la ley establece que deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas; remitir reportes de transacciones inusuales e injustificadas (ROII) dentro del término de cuatro días al ente regulador, así como realizar procesos de debida diligencia. Se procedió también al cambio de denominación de la entidad denominándola Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), lo novedoso es que esta institución pasará a ser adscrita al Ministerio Coordinador de la Política Económica, acorde lo determina el artículo 11 del cuerpo legal y será la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (JPRMF) quien ejercerá la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos.

1.3 El lavado de activos como un proceso. Finalidad y características

El común denominador del delito de lavado de activos es que todos los autores lo definen como un proceso, es decir el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial²⁵ que en este caso es la transformación de los recursos ilícitos en lícitos, utilizando diversas, diferentes y *creativas* técnicas o procedimientos con la finalidad de obtener ganancias, ocultación del dinero, inserción en la economía formal u otras que los diferentes autores han venido enmarcando dentro de la doctrina. El profesor

²⁵ RAE, Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario, “proceso”.

Jorge señala sus objetivos de una manera muy directa “el lavado de dinero tiene, entonces, dos objetivos básicos: ocultar los delitos que dan origen al dinero y asegurar el disfrute de estos ingresos, permitiendo su consumo, su inversión o su ahorro en la economía legal”²⁶.

Bermejo, avanza un poco más en el análisis de las definiciones identificando divergencias al momento de determinar las particularidades del fenómeno del blanqueo de capitales, concluye afirmando “mientras algunos autores prefieren caracterizarlo como un proceso de inversión de grandes sumas de activos de origen delictivo en la producción de bienes o servicios, otros parecen destacar el elemento 'ocultación' del origen ilícito con la consecuente evitación de las consecuencias jurídicas de su identificación (decomiso y utilización como prueba del delito previo). Así mismo, una parte de la literatura especializada suele destacar un elemento subjetivo como caracterizante: los bienes que se blanquean son producto de los beneficios del crimen organizado”²⁷. Marengo enfatiza la pretensión de insertar los flujos ilegales en la economía formal señalando “se minimiza la importancia de los medios por los cuales el dinero es lavado y se jerarquiza la intención última del malhechor, la cual resulta siempre ser la transferencia al sistema económico-financiero legal de los provechos obtenidos por los ilícitos. La característica fundamental de los activos a lavar es, precisamente, su origen delictivo o, con mayor precisión, las actividades ilegales que hicieron posible la obtención de tales activos”²⁸.

Aránguez Sánchez desde otra óptica plantea “la esencia del blanqueo reside en la integración de capitales de proveniencia ilícita a la economía legal y no en la ocultación del origen de los bienes, se debe a que concebimos el blanqueo como un delito socioeconómico. Esto significa que el encubrimiento del origen ilícito de las ganancias sin intención ulterior de incorporarla a la economía legal, no puede considerarse como un delito de blanqueo, sino en todo caso, como un delito de encubrimiento”²⁹, lo llamativo

²⁶ Guillermo Jorge, *Recuperación activos de la corrupción* (Buenos Aires: Del Puerto, 2008), 5.

²⁷ Mateo Bermejo, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, (Madrid: Marcial Pons, 2015), 180.

²⁸ Federico Marengo, “Aspectos generales del lavado de activos,” *Revista Pensamiento Penal* (2011): 5, consultado 04 agosto, 2016, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28927.pdf>

²⁹ Carlos Aránguez Sánchez, “Concepto tipología y bien jurídico en el delito de blanqueo,” en *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España*, coord. Gonzalo Armienta et al. (Sinaloa: Unijuris, 2015), 84.

de la propuesta es que el autor concluye bajo su concepción que la reinversión de los fondos de origen ilegal en nuevas actividades ilícitas no es una forma de blanqueo.

Del Carpio a su vez determina que “la principal peculiaridad del delito de lavado es la exigencia de la previa comisión de un hecho delictivo en el cual tiene origen el objeto material. Este requisito es esencial, de forma que si no se aprecia la previa comisión de este hecho delictivo no cabe hablar de lavado, constituyendo así el límite entre una conducta que puede constituir lavado de otra que no lo es”³⁰. Elementos que nos permiten tener una mejor visión del delito en análisis, en este caso la autora añade un requisito previo que debe estar presente para poder ser catalogado como tal.

Martínez señala las características más importantes del blanqueo de capitales, clasificándolas por las variables que lo componen y el método que se utiliza para conseguir el fin³¹:

1.) Variables: dentro de este grupo podemos mencionar: a) grado de complejidad de la estructura de la organización criminal (o no), y la existencia de un departamento interno especializado para el blanqueo de capitales³²; b) los tipos de bienes o servicios que comercializa la organización criminal³³ y el nivel de probabilidad que tiene para insertar esas ganancias en la economía legal; c) análisis de las competencias o habilidades de cada

³⁰ Juana del Carpio Delgado, “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio,” *Estudios Penales y Criminológicos* 35 (2015): 672, consultado 18 agosto, 2016, <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2705/3272>

³¹ La base de esta clasificación la realiza Ernesto Savona, Mafia money-laundering versus Italian legislation, *E.U. Eur J Crim Policy Res* (1993) 1: 31. doi:10.1007/BF02249506. El profesor Isidoro Blanco Cordero también realiza un despliegue más amplio de esta clasificación, El delito de blanqueo de capitales, 71-72.

³² Un departamento interno especializado para el blanqueo no es característica exclusiva de la delincuencia organizada, la compañía constructora brasileña Odebrecht tenía un departamento para gestionar el pago de sobornos a funcionarios de los países donde operaba, el nombre formal del área encargada de los pagos indebidos era División de Operaciones Estructuradas, <http://www.perfil.com/politica/un-departamento-de-coimas-gestionaba-los-sobornos-de-odebrecht.phtml>

³³ EUROPOL, establece 11 indicadores a las organizaciones criminales: 1. Más de dos personas. 2. Distribución de tareas entre ellas. 3. Permanencia. 4. Control interno. 5. Sospechosos de la comisión de delitos graves. 6. Actividad internacional. 7. Violencia. 8. Uso de estructuras comerciales o negocios. 9. Blanqueo de dinero. 10. Presión sobre el poder político. 11. Ánimo de lucro. Siendo 1, 5 y 11 obligatorias. Es decir, más de dos personas, sospechosas de delitos graves y con ánimo de lucro.

miembro de la organización criminal y las coyunturas con la administración pública (con énfasis en las entidades locales) e instituciones financieras.

2.) Método de blanqueo: se hace referencia a las siguientes tácticas: a) la organización criminal con los bienes y servicios ilegales que comercializa, adquiere bienes y servicios legales, generalmente son cantidades pequeñas; b) cuando en la organización criminal deciden invertir en un objetivo específico o se focalizan en un tipo de negocio como restaurantes o bienes inmuebles con la ayuda de instituciones financieras y asesores; c) varias organizaciones criminales o familias estructuran una empresa común para blanquear grandes cantidades de dinero en efectivo, *cash*; d) una organización criminal se especializa en blanqueo de capitales y oferta sus servicios a otras organizaciones criminales, mediante diferentes procesos y acorde el grado de ocultación *layering* que deba realizarse, requiere especialización técnica de sus miembros y suelen ser independientes.

3.) Especialización de una organización criminal: se puede medir por el nivel de profesionalización del proceso de lavado que aplican a sus utilidades, así: a) la separación progresiva de las actividades de bienes y servicios ilegales de la organización; b) incremento de profesionales técnicos en el proceso ya sean internos o externos (contadores, abogados, banqueros, inversionistas, etc.); c) capacidad de ofertar a otras organizaciones los *servicios* para blanquear sus ganancias.

Cuando una organización criminal cumple con los tres puntos señalados, se puede afirmar que está plenamente consolidada, es peligrosa y de difícil desarticulación.

4.) Globalización o internacionalización de las operaciones: con mayor frecuencia las operaciones de blanqueo se desarrollan en mercados internacionales, buscando paraísos fiscales o naciones con normativa ambigua que permita la propagación de tales actividades delictivas³⁴.

El profesor Isidoro Blanco señala las características en el desarrollo fenomenológico del blanqueo, aportando “entre ellas cabe citar la globalización de las actividades de blanqueo

³⁴ Cfr. José Martínez, “Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2015), 355-359, <http://hdl.handle.net/10803/298308>

como consecuencia de su internacionalización, la tendencia al profesionalismo y la complejidad de los nuevos métodos empleados. Todas ellas se encuentran interrelacionadas y se potencian recíprocamente en la medida en que la internacionalización del blanqueo de capitales y la mayor especialización de los blanqueadores dan lugar a la elaboración de mecanismos cada vez más sofisticados.”³⁵

1.3.1 Fases del blanqueo de capitales

Dentro del *proceso* de lavado de activos, aparecen algunas fases para consumir la finalidad que buscan los infractores (acumulación de riqueza, inserción de dinero en el sistema legal o disfrute de los mismos), debido a diversos factores o características propias de este delito, entre otras la acumulación de grandes volúmenes de capitales, tal es el caso del narcotráfico como lo señala Tondini “el narcotráfico se realiza exclusivamente con dinero en efectivo ya que el narcotraficante no puede utilizar cheques, bonos cartas de crédito o giros que deben ser necesariamente firmados por el portador y comprobados antes de cualquier negociación. Si se sujetaran a estos mecanismos de cambio de liquidez tendrían que poner en evidencia su identidad o cuando menos su ubicación física”³⁶, es que las cantidades de dinero físico como tal con billetes de bajas denominaciones se torna un verdadero problema para los delincuentes cuando deben justificar el origen de las fortunas e incluso el peso de los billetes como afirma el autor sería mayor al de la droga, es decir tienen dificultades con el volumen, peso y cantidad.

Abundante es el material académico que muchos autores han discernido sobre este tópico, en cuanto a modelos y fases del proceso como los elaborados por Bernasconi, Ackermann, o Zünd, pero el más ampliamente aceptado es el diseñado por el GAFI, que define tres fases: colocación, transformación e integración. “La fase de integración puede subdividirse en dos subfases: justificación e inversión”³⁷.

³⁵ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 68-69.

³⁶ Bruno M. Tondini, “Blanqueo de Capitales y Lavado de Activos, Concepto, Historia y Aspectos Operativos.” *Centro Argentino de Estudios Internacionales CAEI* 20, no. 7 (2006): 6, consultado 30 septiembre, 2016, http://www.caei.com.ar/sites/default/files/20_7.pdf

³⁷ OCDE, “*Qué hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal*,” (París: OCDE, 2009): 13, consultado 19 julio, 2016, <https://www.oecd.org/tax/crime/44751918.pdf>

Ackermann propuso un modelo denominado posteriormente el *Modelo Teleológico de Ackermann*, inspirado en los objetivos de las etapas del blanqueo, acciones y fines perseguidos por el blanqueador, este autor suizo clasifica las fases en objetivos principales, secundarios y complementarios.

1. Objetivos principales: constituyen evitar el decomiso o confiscación de los bienes y asegurar su disfrute. Si el delincuente no puede disfrutar los bienes que blanquea no le interesaría realizar la operación de blanqueo.
2. Objetivos secundarios: a su vez los subdivide en: a) *integración*, que incluye la combinación de los activos de origen ilícito con otros de origen legal; b) *inversión*, toda vez al tratar que una parte de sus provisiones se incorporen en la economía legal; c) *elusión de impuestos*; d) *disposición de medios para realizar otros hechos delictivos*.
3. Objetivos complementarios: básicamente radican en evitar la condena de los autores del delito previo³⁸.

1.3.1.1 Fase de colocación o *placement*

La primera de las fases, refiriéndonos a la *colocación (placement* en inglés), tiene como finalidad insertar el dinero proveniente de las actividades ilícitas dentro del sistema económico legal, ya sea en el propio país donde se delinque o en el exterior, entendiendo que puede transformarse en otros bienes materiales o inmateriales mediante la ejecución de varios esquemas, incluyendo la utilización de terceros, personas naturales y/o jurídicas. En esta etapa “es cuando se manejan las mayores cantidades de dinero en efectivo. El resultado de la venta del producto intenta entrar en el circuito financiero institucionalizado. Generalmente su ingreso se intenta en forma fraccionada, en pequeñas sumas que se depositan en efectivo, tratando de canjearse por otros instrumentos monetarios también negociables. El objetivo del fraccionamiento es evitar los controles sobre grandes operaciones”³⁹.

Para varios autores es en ésta fase donde es más fácil detectar y descubrir las operaciones delictivas, “primero por la proximidad del dinero y, segundo por la dificultad que tendría

³⁸ Cfr. Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales*, 46.

³⁹ Pérez Lamela, *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*, 6.

el blanqueador para justificar su origen”⁴⁰. Manso acota “el paso del flujo ilegal al flujo legal de capitales es el único momento en el que se hacen visibles los valores patrimoniales delictivos, mientras que una vez que se ha producido dicho trasvase con éxito, la identificación del capital y de su origen ilegal es cada vez más difícil”⁴¹, son justamente éstas algunas de las causas por las que éste delito va profesionalizándose cada vez más.

1.3.1.2 Fase de conversión (enmascaramiento, *layering*, *empilement*)

La segunda fase de *conversión* (al margen de sus variadas denominaciones), está orientada a encubrir, ocultar el origen punible de los bienes, por tanto, su objetivo también radica en establecer una separación de su origen, dificultando con ello su rastreo, desvinculando a los autores, utilizando operaciones de ingeniería financiera que cada vez son más complejas. “En esta fase adquiere especial importancia la actuación de sociedades pantalla, testaferros y los paraísos fiscales”⁴².

1.3.1.3 Fase de integración

Una vez que se han ocultado o borrado los vestigios ilegales de los bienes (insistiendo que éstos ya pudieron haberse transformado no solamente recursos líquidos como dinero), lo que deviene es crear un origen aparentemente legal para reinsertarlos en la economía legítima, es decir nos encontramos en la tercera fase del proceso denominada integración. En esta tercera etapa de infiltración del capital transformado y transferido en la economía formal, a través de inversiones financieras (depósitos específicos, acciones) o la propiedad (inversión directa en inmuebles y empresas) se completa principalmente en países con extraordinarias ventajas⁴³ en donde como hemos visto el *proceso* es mucho menos riesgoso para los delincuentes.

⁴⁰ Rafael Gálvez Bravo, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales* (Barcelona: Bosch, 2014), 34.

⁴¹ Teresa Manso Porto, “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de Derecho Comparado,” *Estudios Penales y Criminológicos* 31 (2011): 307, consultado 14 septiembre, 2016, <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/142>

⁴² Gálvez Bravo, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 35.

⁴³ Friedrich Schneider y Ursula Windischbauer, “Money Laundering: Some Facts,” *Economics of Security Working Paper* 25 (2010): 8, consultado 06 septiembre, 2016, <https://core.ac.uk/download/pdf/6518199.pdf>

Una vez que hemos procedido a analizar las fases del proceso, debemos también comprender que no solamente se realiza una vez, ¿es lógico deducir entonces que si el *business* es por demás rentable por qué los delincuentes deberían detenerse? El proceso se repite una y otra vez, conformando una espiral que podría absorber e incluir a más y más actores, por lo que muchos autores señalan que el fin mismo del blanqueo no es la ocultación de los bienes, sino la obtención de utilidades, por lo que son características del proceso de lavado de dinero “la ocultación de las ganancias del delito previo y la reintroducción de estas en la economía”⁴⁴ al margen de la posición, punto de vista u óptica que adopten los estudios en la materia.

1.4 Lavado de activos un problema social

El lavado de activos es un delito que genera graves problemas sociales a nivel mundial y en todos los Estados. De hecho, puede presentarse en cualquier país, con la particularidad que en aquellos países donde existe menor diversificación de capitales, con controles estatales laxos y normatividad ambigua se convierten en un campo propicio para que éste y otros delitos que devienen de la corrupción se propaguen de manera mucho más agresiva y rápida. Este desarrollo negativo lleva a las naciones inclusive a la denominada corrupción a gran escala. En cuanto a ésta definición Transparencia Internacional (TI), señala “la corrupción a gran escala consiste en actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común”⁴⁵.

La afectación que genera este delito en las naciones tiene distinto impacto en los denominados países desarrollados y aquellos en los que se encuentran en vía de desarrollo por diferentes causas, Jiménez refiriéndose a las causas en los países desarrollados señala “el mismo crecimiento económico, tecnológico y social de estos países facilita los cauces y las posibilidades para que los capitales producto de una mayoría de delitos con una finalidad económica o ánimo de lucro se integren en la economía legal, entendiendo por

⁴⁴ Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales*, 45.

⁴⁵ Transparencia Internacional, *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, (Berlín: Transparencia Internacional, 2009): 23, consultado 13 agosto, 2015, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion.

economía legal aquella cuyos flujos están controlados por los poderes públicos, o dicho de otro modo, capitales que aparecen en la contabilidad pública porque han pagado impuestos y por tanto obedecen a transacciones lícitas que permiten detentar unos títulos de propiedad (activos financieros, inmuebles, bienes de consumo) u otro tipo de contratos mercantiles”⁴⁶, en el caso de los países en vías de desarrollo, Jiménez señala otro tipo de causas como las siguientes: “necesidad de los capitales delictivos para su desarrollo económico, caso de las drogas en los países productores e intermediarios, el clima o entorno de delincuencia y de marginalidad que hacen del beneficio económico de las actividades delictivas una fuente de riqueza de inestimable valor además de la corrupción estatal en que están sumidos algunos de estos estados; consecuencia de esta corrupción se deriva una legislación atrasada en la persecución de los delitos, una supervisión débil o ineficaz de las actividades financieras, unos cuerpos de seguridad faltos de formación y motivación para la persecución de los delitos y la falta de cooperación internacional que posibilite atajar las operaciones delictivas nacidas en su entorno geográfico”⁴⁷.

Éste delito podría tener menor incidencia en países desarrollados financiera y económicamente, en donde tanto el sector financiero como los mercados de valores se encuentren adecuadamente regulados y hayan adoptado e implementado con total seriedad⁴⁸, de una manera sobria, técnica los controles, principios, políticas, instructivos, recomendaciones, buenas prácticas emitidas universalmente por los correspondientes organismos internacionales. Para otros autores es en los países desarrollados en donde existe una tasa mayor de lavado.

Unger determina que el lavado de dinero puede tener efectos negativos económicos, sociales y políticos. Los efectos económicos, por ejemplo, se refieren a la competencia desleal entre los negocios honestos y deshonestos, a la distorsión de los precios, a un efecto negativo en la inversión y, eventualmente, a la exclusión de los negocios honestos. Los efectos sociales incluyen el aumento de la corrupción y el soborno. El lavado necesita

⁴⁶ César Jiménez, “Blanqueo de Capitales” (Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2009), 10-11, <http://docplayer.es/2023550-El-blanqueo-de-capitales.html>

⁴⁷ *Ibid.*, 12-13.

⁴⁸ Esta aseveración la realizo en función de fijar un estándar deseado, estableciendo un precepto que existiese un orden jurídico económico en donde exista una completa y masiva armonización de la sociedad.

ayudantes y facilitadores, por lo que cada vez más personas son atraídas hacia la criminalidad. Los efectos políticos son, por ejemplo, que los delincuentes pueden indeterminar los sistemas democráticos, con los traficantes de drogas convirtiéndose en ministros⁴⁹.

El lavado de activos, entre otras cosas, también da lugar a que las instituciones y organizaciones se encuentren expuestas a riesgos reputacionales, operativos, legales, lo que puede afectar seriamente tanto sus actividades financieras, comerciales o de servicios, así como su permanencia en el mercado donde operan, incluyendo la connotación multinacional de grandes compañías, siendo así, es menester que exista una política nacional de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, que armonice en el ámbito nacional lo estipulado en la correspondiente ley ajustándose a los preceptos internacionalmente emitidos.

Abordando el compromiso total en el cumplimiento de las políticas públicas expedidas para que el sistema como tal funcione, Mecikovsky aporta “el pedido de definición de una política coordinada de control involucrará antes de empezar en principio la toma de conciencia en la entidad obligada acerca de que es parte de un todo en un sistema complejo y abordar las maneras en las que el sujeto obligado podría ser utilizado como vehículo para llevar adelante estas maniobras y cuáles son los recursos que tienen o desarrollará la entidad para evitarlo”⁵⁰.

1.5 ¿Cómo abordarlo? (prevención y represión)

Desde una óptica histórica retrospectiva muy general, con la transición de la monarquía a la república, la creación del Estado de derecho, determinando sus funciones, órganos, independencia de poderes con la finalidad de fiscalizar y juzgar, para buscar la armonía de la sociedad, ha sido una de las tareas clásicas del Derecho administrativo. Darnaculleta afirma que “el Estado fue concebido como una forma de dominación política cuya función

⁴⁹ Cfr. Brigitte Unger, “Introduction,” en *Research Handbook on Money Laundering*, ed. Brigitte Unger y Daan van der Linde (Cheltenham: Edward Elgar, 2013), 3.

⁵⁰ Jaime Mecikovsky, “Manual de procedimientos para la prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo,” en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 171.

principal consistía en garantizar el orden y la paz social. Esta función de garante se ejercía mediante la acción reguladora del Estado”⁵¹.

Dentro de este contexto Minnicelli afirma “el derecho proporciona la necesaria dosis de estabilidad, y ello se ve con nitidez en el campo de las instituciones”⁵², por lo que podemos afirmar que la aplicación de instrumentos legales y formales es necesario para el adecuado desarrollo de las sociedades tanto en el campo societario, pero principalmente en el que atañe a la ciudadanía propiamente dicha. Lo corrobora Pardo, quien afirma “la jurisprudencia, la solución a las controversias que se vayan suscitando, será una aportación contante y de gran relevancia para la configuración de las reglas y los contenidos del Derecho Administrativo, cuyas fórmulas características son las que consiguen un equilibrio entre los poderes administrativos, justificados en la atención de los intereses generales, y los derechos de los particulares”⁵³, es decir, los Estados se basan en esa interacción de actividades de intereses generales que buscan el equilibrio social. Para el profesor Fabián Caparrós, la utilidad del Derecho administrativo ha sido valorada por los poderes públicos desde el mismo momento en que el blanqueo se convirtió para ellos en objeto de preocupación. De hecho, las primeras normas empleadas en todos los países para controlar la circulación de capitales ilegales han sido, justamente, aquéllas dirigidas en primera instancia a regular otros aspectos de la vida económica, tales como el fraude fiscal, el régimen del control de cambios o el mercado de divisas⁵⁴. Oszlack, dentro de este ámbito concluye aseverando que “se construye un sistema ideal de relaciones en el que sus distintos componentes se comportan según pautas y criterios previamente especificados”⁵⁵.

⁵¹ Ma Mercé Darnaculleta, “Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada” (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2002), 18, <http://www.tdx.cat/handle/10803/7681>

⁵² Alessandra Minnicelli, *Eficacia. Ideas y tensiones para la articulación actual de políticas públicas y derecho administrativo*. (Buenos Aires: Atlántida, 2013), 17-18.

⁵³ José Esteve Pardo, *Lecciones de derecho administrativo. Cuarta Edición*. (Madrid: Marcial Pons, 2014), 48.

⁵⁴ Eduardo Fabián, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Washington, DC: CICAD, 2014), 51.

⁵⁵ Oscar Oszlack, “Políticas públicas y regímenes políticos: Reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas,” *Estudios CEDES* 3, no. 2 (1980): 6, consultado 30 agosto, 2015, http://www.cedes.org.ar/Publicaciones/Est_c/Est_c3,2.pdf

Entonces, lo que se busca con la implementación de políticas públicas entre otras cosas es la seguridad como tal, ya sea de orden económico o social, Herrera al referente, afirma “la seguridad es una necesidad en todos los órdenes, si no existe un sustento de paz y orden, ningún plan o programa tendrá éxito, pues si no existe orden, tranquilidad y seguridad, no se puede hacer planes, de manera que la seguridad es un presupuesto de casi todo”⁵⁶.

Para tener un mejor entendimiento acerca de las políticas públicas nos remitimos a Lahera, quien determina: “las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos”⁵⁷, si bien el ámbito en donde se desarrolla el delito de lavado de activos es tanto público como privado, las normativas correspondientes a identificación, prevención y sanción son emitidas por el Estado, Vanoli acota que “el desarrollo de políticas frente al lavado de activos y los delitos que le preceden introduce complejidades que son inherentes al proceso de regulación estatal de los mercados”⁵⁸, por lo que en función de la realidad y experiencia de cada país se puede optar por cualquiera de los enfoques, siendo el de nuestro análisis el preventivo.

Dentro de la potestad estatal del sistema administrativo de prevención y control de lavado de activos y la interrelación implícita con los sujetos obligados para que ésta no afecte su esencia, D’Albora acota “la naturaleza exclusivamente estatal de las funciones genéricas de contralor admite la convocatoria a los particulares para su complementación, en tanto y en cuanto ello resulte una alternativa válida para su correcta y eficaz implementación. Pero bajo ningún punto de vista pueden imponerse obligaciones tales que, en calidad y cantidad, comprometan o dificulten el desempeño de la propia actividad, en todos los

⁵⁶ Agustín Herrera, “La prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad pública,” *Revista de Administración Pública*, no. 106 (2002): 86, consultado 03 agosto, 2016, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/pr/pr6.pdf

⁵⁷ Eugenio Lahera, *Introducción a las Políticas Públicas* (Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2004), 7.

⁵⁸ Alejandro Vanoli, “El rol de la CNV en la prevención y persecución del lavado de activos a través del mercado de capitales,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarra bayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 116.

casos lícita, con manifiesta intención de lucro legítimo, reguladas por el Estado e importante fuente de recaudación tributaria”⁵⁹.

Tsingou dentro del marco de referencia del lavado de activos afirma “el régimen contra el lavado de dinero se está desarrollando en dos frentes, prevención y represión, y en tres niveles: nacional, regional e internacional (global). La prevención es sobre todo acerca de las sanciones, regulación y supervisión, presentación de informes y medidas de debida diligencia; la represión trata la confiscación, enjuiciamiento y penalización y las investigaciones. En esencia, sin embargo, a pesar de la penalización del lavado de dinero y el reciente rol destacado y público de los organismos de represión en el régimen contra el lavado de dinero, el proceso parece ser sobre todo de tipo reglamentario”⁶⁰.

Vanoli analiza la transición y estructuración de las políticas públicas hacia la *política criminal*, acotando que “es el Estado quien pasa a ocupar un lugar directriz en la determinación de objetivos, necesidades y rumbos de acción, especialmente porque desde sus funciones de control y fiscalización discute, diseña y proyecta las bases políticas y organizacionales que son necesarias para reconstruir empíricamente la información financiera necesaria para “graficar” y “conocer con precisión” cómo se estructuran y funcionan los esquemas de intercambio y circulación de flujos ilícitos que rodean al lavado de activos. La reconstrucción de esta información es la base necesaria para desarticular luego las redes de criminalidad que funcionan de modo regular detrás de cada caso de lavado”⁶¹.

En todo caso el principio de efectividad debe estar presente de manera inexorable dentro del Estado de derecho, VanDenBroek se refiere al adelanto europeo en la materia “el principio de efectividad es un principio muy desarrollado en el Derecho de la Unión

⁵⁹ Francisco D’Albora, “La prevención y el control del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 181.

⁶⁰ Eleni Tsingou, “Global governance and transnational financial crime opportunities and tensions in the global anti- money laundering regime,” *Working papers (University of Warwick. Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation)* no. 161 (2005): 4, consultado 18 agosto, 2016, http://wrap.warwick.ac.uk/1959/1/WRAP_Tsingou_wp16105.pdf

⁶¹ Vanoli, “El rol de la CNV en la prevención y persecución del lavado de activos a través del mercado de capitales,” 117.

Europea y, por lo tanto, ha influido en las ideas subyacentes y el significado atribuido al principio de efectividad como principio de buena gobernanza. Por otra parte, si bien el principio de efectividad de la Unión Europea se refiere en primer lugar a la aplicación efectiva del Derecho en la Unión Europea a la legislación nacional, el principio de efectividad como principio de buena gobernanza ha ampliado los niveles también a la aplicación del principio de efectividad a la legislación nacional”⁶².

Marteau, resalta la importancia de la efectividad que debe tener un sistema antilavado de activos (ALA), que abarca tanto la prevención, detección y represión, enfatizando sobre esta última “si el castigo no se realiza de acuerdo con la programación definida, toda la significativa red de controles y regulaciones no penales pierde su norte: si al final del camino la justicia penal no puede concretar la amenaza de pena en pena concreta, delimitando el objeto que conforma el universo de los delitos financieros, las actividades preventivas que realizan los llamados sujetos obligados (entidades financieras, etc.) y de detección que realizan las unidades de información financiera se debilitan. En este sentido, un análisis sobre la efectividad de la criminalización es, por tanto, una reflexión sobre la efectividad misma del Sistema ALA/CFT en su conjunto”⁶³, para Marteau este enfoque denota que la criminalización formal en el campo de los delitos financieros es una práctica punitiva inacabada, toda vez que si no se ejecuta realmente se entraría en el campo utópico, siendo así “la única criminalización verdadera es la criminalización materialmente realizada en un castigo para los lavadores: de esta manera no sólo queda definido el alcance de los riesgos que estas prácticas delictivas suponen, sino también configurada la intensidad y dirección que debe tomar la respuesta estatal. Por decirlo con palabras sencillas, no hay éxito posible en la lucha contra estos injustos en la medida en que el sistema de penalidades se presenta como mera hipótesis coactiva y no como coacción realizada”⁶⁴.

El profesor Miguel Bajo, en referencia a la innovación permanente del delito de blanqueo expone “con la creación del nuevo delito se incurre pues en dos errores. En primer lugar,

⁶² Melissa van den Broek, *Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union* (Portland: Eleven International Publishing, 2015), 24.

⁶³ Juan Marteau, *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad* (Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2016), 11.

⁶⁴ *Ibid.*, 12.

creer que las medidas penales son más eficaces que las administrativas o de otro orden en la lucha contra la delincuencia. En segundo lugar, pensar que el Derecho penal es un instrumento ideado para erradicar la delincuencia”⁶⁵, basado en la premisa que el Derecho Penal es un *instrumento* que se aplica una vez que los hechos hayan ocurrido.

No obstante, existen autores como Jaén y Perrino que resaltan la importancia del sistema represivo, argumentando “el reto de la justicia penal está en combatir estas prácticas, que tanto daño hacen al Estado, teniendo aquélla como meta, no ya sólo el castigo de los culpables imponiéndoles la pena que corresponda, sino también impedir que aquéllos obtengan el beneficio perseguido derivado de las ganancias de su ilícito comportamiento y que la hacienda pública obtenga finalmente el dinero defraudado”⁶⁶.

Durrieu llega a la siguiente conclusión dado el nivel de impacto global de afectación del delito de lavado de activos “mientras algunos ordenamientos jurídicos consideran que la adaptación del delito de blanqueo responde a la necesidad de proteger al sistema socioeconómico, otros niegan que exista tal necesidad; considerando que la acción que se quiere incriminar mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo. A su vez, una tercera clasificación considera que el delito de blanqueo viene a proteger a la administración de justicia, al igual que lo hace el delito de encubrimiento. Finalmente, un cuarto grupo de autores y legisladores, sostiene que el valor jurídico a proteger resulta ser, fundamentalmente, la seguridad y estabilidad de los Estados, que se ven amenazados por el avance del crimen organizado y el terrorismo en particular”⁶⁷, de lo cual resaltamos la importancia de la seguridad jurídica como parte fundamental del Estado de derecho.

Con estas acotaciones realizadas, hay que entender que la afectación de este delito es a nivel general e incluso global, en este marco Kaplan realiza la siguiente afirmación “el avance del narcotráfico en un mundo de globalización refuerza los factores y procesos

⁶⁵ Miguel Bajo, “El desatinado delito de blanqueo de capitales,” en *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 15.

⁶⁶ Manuel Jaén y Ángel Perrino, *La recuperación de activos frente a la corrupción (La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos)* (Madrid: Dykinson, 2016), 66.

⁶⁷ Roberto Durrieu, “Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 174.

generales de transnacionalización; contribuye así a la desvalorización y pérdida de realidad de las fronteras y soberanías nacionales, y a las amenazas de seguridad nacional”⁶⁸, definición que ha sido mejorada por muchos autores a través de los años, ya que como sabemos en la actualidad, dichos recursos no solamente provienen del narcotráfico sino de diversas actividades ilícitas, pero lo que nos encontramos analizando en este acápite, es el contexto global de la afectación, aterrizando entonces en un vasto campo que involucra obligatoriamente el esfuerzo común de las naciones, me refiero a la globalización, sus efectos y las iniciativas transnacionales.

1.6 Efectos y nocividad que se generan en la sociedad y el Estado.

Antes de iniciar el análisis sobre los efectos y nocividad que genera el delito de lavado de activos en la sociedad y el estado, considero muy necesario realizar una argumentación sobre la línea base o el origen de éstas desviaciones jurídicas, entendiéndolo como tales a las actividades delictivas previas inherentes al lavado de activos, me refiero a la *corrupción*, ya que de hecho como hemos visto el delito en análisis no es reciente y por tanto afirmamos que la corrupción tampoco lo es, de hecho se señala que la corrupción nace con el ser humano o es tan antigua como la civilización misma, por tanto su ámbito de aplicación es universal ya que no disgrega o selecciona una determinada ubicación geográfica, etnia o país.

Para desarrollar los actos ilegales es usual que los delincuentes aúnen esfuerzos para conseguir sus diferentes objetivos, Buscaglia y otros afirman “el trípode en el que se sostienen las organizaciones delictivas es la violencia, la corrupción y la obstrucción a la justicia. Las organizaciones criminales recurren a la violencia como medio para establecer su control sobre sus propios miembros, sus competidores y los mercados ilícitos independientemente del producto o servicio que vendan: drogas, protección, sexo, tráfico de personas o inmigrantes, vehículos robados, diamantes o esmeraldas o lavado de dinero. También atentan contra las autoridades del Estado, particularmente las de policía, de

⁶⁸ Marcos Kaplan, “Economía criminal y lavado de activos,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 85 (1996): 218, consultado 25 junio, 2016, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3410/3982>

procuración y administración de justicia”⁶⁹. La búsqueda de poder no solo se limita dentro de la organización delictiva, sino que se expande cada vez más de manera progresiva, considerando la cantidad de flujos económicos que se tratan de esconder e insertar en la economía formal, el profesor Fabián Caparrós advierte “los recicladores de capitales ilegales, lejos de colaborar en el progreso del sistema económico, atentan contra el mismo a través del uso anormal que hacen de los instrumentos al servicio de las relaciones de mercado”⁷⁰.

La injerencia empresarial en el aparato estatal es nociva, el profesor Black afirma “la economía predice que son las empresas e industrias más ineficientes (que deberían cerrar) las que tendrán el mayor incentivo para sobornar a los funcionarios para asegurar tarifas *protectoras*”⁷¹, estas desviaciones como los cohechos son los que entre otros múltiples factores negativos afectan la libre competencia y reglas del juego entre las organizaciones⁷².

1.6.1 Entendiendo el problema de la corrupción y sus causas

Transparencia Internacional (TI), señala que la corrupción “Consiste en el abuso del poder para beneficio propio. Puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca.”⁷³ Hemos precisado ya, que la corrupción a gran escala llega incluso a ocasionar opacidad en las naciones, acotando también que éstos beneficios no se limitan a réditos financieros, sino incluyen

⁶⁹ Edgardo Buscaglia et al., “Corrupción y delincuencia organizada. Un estrecho vínculo,” *Revista Universitaria* no. 76, (2002): 57, consultado 31 agosto, 2016, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_03.pdf

⁷⁰ Fabián Caparrós, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 41.

⁷¹ William Black, “Corruption Kills,” en *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. Henry Pontel y Gilbert Geis (New York: Springer, 2007), 442.

⁷² Uno de los escándalos de corrupción que ha causado revuelo en el 2016 a nivel mundial fueron los casos de soborno aceptados por la constructora brasileña Odebrecht a funcionarios gubernamentales de 12 países por más de USD 785 millones mediante una extensa red de corrupción, el Departamento de Justicia de Estados Unidos emitió un informe al referente. En dicho informe Odebrecht habría pagado sobornos en el Ecuador por más de USD 33,5 millones, por lo que habría obtenido beneficios de USD 116 millones, <http://lahistoria.ec/2016/12/21/ecuador-recibio-sobornos-por-33-5-millones-de-odebrecht/>

⁷³ Transparencia Internacional, “*Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*,” (Berlín: Transparencia Internacional, 2009): 14, consultado 13 agosto, 2016, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion.

a ventajas no financieras, entendiendo que existen diferentes niveles de penetración o contaminación en las sociedades.

La profesora Rose-Ackerman la define como el “mal uso del poder público para beneficio privado o político”, reconociendo que el *mal uso* debe definirse en términos de algún estándar. Muchas actividades corruptas bajo esta definición son ilegales en la mayoría de los países, por ejemplo, pagando y recibiendo sobornos, fraude, malversación de fondos, autocontratación, conflictos de intereses y proporcionando un *quid pro quo* a cambio de regalos de campaña, por lo que todos los sistemas políticos deben regular la relación entre la riqueza privada y el poder público. Entendiendo que la corrupción en el sentido de sobornos, recompensas y cohechos, es sólo un tipo de fracaso del gobierno. Uno de los debates más importantes gira en torno al tema de la «*captura del Estado*» o el problema de la creación de sociedades democráticas de mercado en los Estados donde una estrecha élite tiene una influencia desproporcionada en la política estatal. En esos países el soborno puro puede ser bajo, pero el sistema está plagado de acuerdos de interés especial que favorecen a pocos sobre la mayoría⁷⁴.

La afectación monetaria generada por el fenómeno de la corrupción alcanza cifras inimaginables, pero los daños no solamente se circunscriben a pérdidas económicas, existe una afectación latente dentro de este fenómeno, el deterioro de la sociedad misma con los efectos que ello implica, TI al referente afirma que “la corrupción jugó un papel importante en debilitar el desarrollo social, económico y ambiental. Se desvió por el mal camino los recursos y se comprometió la calidad de los servicios y materiales utilizados para el desarrollo”⁷⁵ y es que resulta totalmente lógico pensar que si existen desviaciones de capitales esto afectará a los usuarios de los servicios públicos o privados dependiendo del sector donde se origine la anomalía. Ejemplos sobran en todo el mundo, pero con mayor énfasis en aquellas regiones o países donde existe un menor grado de desarrollo,

⁷⁴ Cfr. Susan Rose-Ackerman, “Governance and Corruption”, en *Global Crises, Global Solutions*, ed. Bjørn Lomborg (New York: Cambridge University Press, 2004), 301.

⁷⁵ Transparencia Internacional, “*Los negocios contra la corrupción: un marco para la acción implementación del 10mo principio del pacto global de las Naciones Unidas contra la corrupción*,” (Nueva York: Transparencia Internacional, 2011): 5, consultado 01 agosto, 2016, http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/05/10mo_ppio_Los_negocios_contra_la_corrupcin.pdf

basta con apenas mirar a países africanos o latinoamericanos, que a pesar de poseer recursos naturales sus habitantes, en la mayoría de casos famélicos, padecen muchas otras necesidades como las de salud, vivienda, alimentación, es decir, ni siquiera las necesidades básicas son satisfechas.

En referencia al debilitamiento del sistema jurídico en general de las naciones, el profesor Fabián Caparrós asevera “con demasiada frecuencia se ha pensado que el número de leyes o la cifra de pronunciamientos judiciales o administrativos relacionados con el abuso del poder son factores idóneos a partir de los cuales se puede deducir el índice de corrupción de un Estado. Craso error. Difícilmente podremos conocer con un mínimo de fiabilidad el nivel de integridad de los poderes públicos valiéndonos para ello de sus propias manifestaciones. Así, la judicialización de la vida política podrá ser un síntoma del problema, pero de su ausencia no cabe derivar necesariamente la inexistencia del mismo”⁷⁶.

Para poder llevar a cabo *transacciones* de tan alto nivel se necesitan redes muy bien constituidas dentro de las esferas gubernamentales, la profesora Zúñiga señala “la criminalidad organizada necesita del poder político para asegurar la impunidad de sus servidores y para aumentar su capacidad de influencia en la sociedad. Muchos países han visto comprometidos en los últimos años al propio poder político. Casos como la Italia de la democracia cristiana de los años ochenta, o el gobierno de Fujimori en Perú, han sido evidentes muestras del poder corruptor del dinero proveniente del crimen organizado, en los que todas las esferas sociales, económicas y políticas se encuentran contaminadas. Pero en menor medida quizás, existen muchos ejemplos de influencia de la economía criminal en los propios países, como es el caso de Colombia, Bolivia, Venezuela, Panamá, Paraguay, la antigua Unión Soviética, Ecuador, Turquía, Afganistán, Tailandia, Japón, etc”⁷⁷.

⁷⁶ Eduardo Fabián Caparrós, “La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio,” en *La Corrupción: aspectos jurídicos económicos*, coord. Eduardo Fabián (Salamanca: Aranjó, 2000), 17.

⁷⁷ Laura Zúñiga Rodríguez, “Criminalidad organizada, Derecho Penal y sociedad. Apuntes para el análisis,” en *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad, in memoriam a Eduardo Novoa Monreal* (Santiago de Chile: Universidad Central de Chile, 2007), 185.

El profesor Vaca acota que aunque, lamentablemente, se ha vinculado la realización del delito de lavado de activos principalmente con las actividades propias del narcotráfico, no debe perderse de vista que también se encuentran fuertes conexiones con la finalidad que buscan los delincuentes o la delincuencia organizada en general, dedicados a la actividad criminal, con delitos que tienen que ver con terrorismo, tráfico de armas o de personas, extorsión, chantaje, contrabando, actos de corrupción de funcionarios públicos, como el cohecho, peculado, concusión, de tanta trascendencia en los países latinoamericanos, que de tiempo en tiempo somos víctimas de la corrupción de líderes políticos y funcionarios de gobiernos que de la noche a la mañana se alzan con enormes fortunas de origen ilícito, pero que deben recibir la apariencia de ganancias legalmente adquiridas⁷⁸.

Chêne, en un estudio para TI señala las consecuencias de la corrupción en términos de crecimiento y desigualdad, tratando de refutar las tesis de aquellos quienes aseveran que la corrupción puede tener efectos positivos al generar flujos económicos paralelos y neutrales, de manera general identifica las siguientes:

- 1.) La corrupción menoscaba el crecimiento y las actividades comerciales,
- 2.) La corrupción incide en la desigualdad y en la distribución del ingreso, y,
- 3.) La corrupción afecta la gobernabilidad y el entorno institucional en general.

Concluye entonces que la corrupción también incide en la distribución equitativa de recursos entre la población, generando desigualdad en los ingresos, frustrando la eficacia de los programas de bienestar social y, en última instancia, frenando el nivel de desarrollo humano⁷⁹.

⁷⁸ Ricardo Vaca, *El delito de lavado de activos en el Ecuador* (Quito: Edino, 2004), 4. De hecho, el 12 de julio de 2017 un tribunal de primera instancia dictó sentencia contra el exmandatario brasileño Luiz Inácio Lula da Silva a nueve años y seis meses de cárcel. El expresidente de Brasil fue sentenciado a nueve años y seis meses de prisión por la Corte de primera instancia. Al exmandatario Lula da Silva se le acusó por estar presuntamente implicado en la red de corrupción de Petrobras. Según fuentes oficiales, el juez Sergio Moro dictaminó la sentencia, tras encontrar a Lula culpable de los delitos de corrupción pasiva y lavado de dinero. <http://www.telesurtv.net/news/Expresidente-Lula-condenado-a-9-anos-de-prision-por-corrupcion-20170712-0037.html>

⁷⁹ Marie Chêne, “*Consecuencias de la corrupción en términos de crecimiento y desigualdad*,” (Berlín: Transparencia Internacional, 2014): 1, consultado 22 septiembre, 2016, http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Impact_of_corruption_on_growth_and_inequality_2014_SP.pdf

Causas de la corrupción

El profesor Lambsdorff, determina que la investigación sobre la corrupción es difícil porque muchas causas de corrupción también parecen ser consecuencias de la corrupción. Los circuitos de retroalimentación que operan hacen que sea difícil aislar las causas subyacentes. Sin embargo, investigaciones recientes intentan abordar estas complejidades y sacar algunas conclusiones. Algunos factores causales pueden ser manipulados para limitar la incidencia de la corrupción; otros son factores de fondo que deben ser tomados en consideración por los responsables políticos. El reconocido investigador, determina nueve posibles causas que han sido prominentes en su investigación: 1) el tamaño del sector público, 2) la calidad de la regulación, 3) el grado de competencia económica, 4) la estructura del gobierno, 5) la cantidad de descentralización, 6) el impacto de la cultura, 7) valores y género, 8) el rol de características invariables como la geografía y, 9) la historia⁸⁰.

A su vez, Jorge Malem identificó cinco causas del fenómeno mundial de la corrupción, que sin lugar a dudas han incidido en su proliferación y que hoy en día, luego de más de quince años de ser emitidas siguen manteniendo vigencia, de manera general son:

a) las empresas transnacionales cuentan con un potencial económico mayor que muchos Estados, b) los negocios internacionales cada día crecen más, c) en los países subdesarrollados los salarios de la burocracia suelen ser muy bajos y las condiciones del trabajo no son buenas, d) las asimetrías económicas, jurídicas, sociales y políticas, y, e) las transacciones de divisas a través de sistemas informáticos⁸¹.

Kaufmann realiza un análisis sobre determinadas cuestiones aún no resueltas o mal entendidas como mitos sobre la gobernanza y la corrupción, con los cuales no está de acuerdo, pero generalmente se han pluralizado, procedo a detallarlos: 1) Definición: La gobernanza y la lucha contra la corrupción son una y la misma. 2) La gobernabilidad y la corrupción no pueden ser medidas. 3) La importancia de los esfuerzos de gobernanza y anticorrupción está sobrevalorada. 4) La buena gobernanza y el control de la corrupción

⁸⁰ Johann Graf Lambsdorff, "Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?," en *International Handbook on the Economics of Corruption*, ed. Susan Rose-Ackerman (Cheltenham: Edward Elgar, 2006), 4.

⁸¹ Jorge Malem, *Globalización, comercio internacional y corrupción* (Barcelona: GEDISA, 2000), 39-74.

es un lujo que sólo los países ricos pueden permitirse. 5) Se necesitan generaciones para mejorar la gobernabilidad. 6) Lucha contra la corrupción mediante la lucha contra la corrupción. 7) El culpable en los países en desarrollo es el sector público, que es el único responsable de dar forma al entorno empresarial inadecuado. 8) Los países pueden hacer poco para mejorar la gobernabilidad y las instituciones financieras internacionales y la comunidad de donantes pueden hacer aún menos. Adicionalmente, establece que la siguiente etapa de la reforma institucional requiere una estrategia global de transparencia que debe incluir reformas concretas⁸².

1.6.2 Impacto económico de la corrupción en las naciones

El Banco Interamericano de Desarrollo BID en 2004, en referencia a las implicaciones económicas del lavado de activos expone algunas cifras obtenidas por el FMI en 2001 e indica “dada la naturaleza clandestina del lavado de dinero, resulta difícil evaluar la magnitud de sus repercusiones económicas. Algunas estimaciones calculan que el lavado de dinero representa del 2% al 5% del producto interno bruto (PIB) global, lo que equivale a alrededor de 1,5 a 2 mil millones de dólares anuales. Utilizando una metodología similar para América Latina, una estimación bruta del lavado de dinero en la región parece ubicarlo entre el 2,5% y el 6,3% del PIB regional anual”⁸³.

Baker refiriéndose a las magnitudes que alcanza el delito de lavado de activos, tomando como fuente un estudio realizado en el 2002 por Neil Katkov para Celent, afirma que el total mundial al 2005 por lavado de activos alcanzó los USD 927 mil millones, cuyo monto lo desglosa por años desde el 2000 hasta el 2005, incluyendo las regiones de América, Asia Pacífico, Europa y Africa, dentro de la información presentada, América es la región con mayor incidencia ya que presenta USD 350 mil millones, equivalente al 37,76% del total del monto lavado por regiones⁸⁴.

⁸² Cfr. Daniel Kaufmann, “Myths and Realities of Governance and Corruption,” en *Global Competitiveness Report 2005-06* (Geneva: World Economic Forum, 2005), 82-92, consultado 01 mayo, 2017, http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/2-1_Governance_and_Corruption_Kaufmann.pdf

⁸³ Banco Interamericano de Desarrollo, *Desencadenar el Crédito. Cómo ampliar y estabilizar la banca* (Buenos Aires: El Ateneo, 2004), 272.

⁸⁴ Raymond Baker, *Capitalism's Achilles heel: Dirty money and how to renew the free-market system* (New Jersey: John Wiley & Sons, 2005), 165.

El Banco Mundial y la OCDE señalan que la corrupción tiene un impacto devastador en los países en desarrollo y en transición, con tal fin señalan algunos casos sobre el impacto que pueden provenir de la corrupción o casos de soborno, estipulando que se trata de cantidades considerables de dinero desde cualquier punto de vista, pero con un efecto particularmente devastador para los países pobres, indicando también que los cálculos y metodologías para llegar a ellos varían significativamente, y han sido criticados por fallas en la técnica, pero proporcionan una clara idea de la magnitud del problema. Incluso la más conservadora de las aproximaciones recogida por la iniciativa de recuperación de activos robados (Stolen Asset Recovery Assistance StAR por sus siglas en inglés)⁸⁵ en 2007 eran alarmantes: USD 20 mil millones a USD 40 mil millones por año robados por funcionarios públicos en jurisdicciones de países en desarrollo y en transición. Esto equivale de un 20 a un 40 por ciento de los flujos de asistencia oficial para el desarrollo⁸⁶.

Las cifras señaladas por la UNODC muestran claramente la magnitud del caudal económico que representa el fenómeno, aseverando “si solamente los flujos relacionados con el tráfico de drogas y otras actividades transnacionales del crimen organizado fueran considerados, los ingresos relacionados habrían sido equivalente a alrededor de USD 650 mil millones por año en la primera década del nuevo milenio, equivalente al 1,5% del PIB mundial o USD 870 mil millones en 2009 suponiendo que las proporciones se mantuvieron sin cambios. Los fondos disponibles para el lavado a través del sistema financiero habrían sido equivalentes al 1% del PIB global o de USD 580 mil millones en 2009”⁸⁷, cantidades que estamos totalmente seguros que se han ido incrementando en el transcurso del tiempo.

⁸⁵ La Iniciativa para la recuperación de activos robados (StAR) es una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC que respalda los esfuerzos internacionales para poner fin a los refugios seguros para fondos corruptos. StAR trabaja con los países en desarrollo y los centros financieros para evitar el blanqueo del producto de la corrupción y facilitar un retorno más sistemático y oportuno de los activos robados. StAR es financiado por el Banco Mundial y UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/StAR.html>

⁸⁶ Larissa Gray et al., *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery* (Washington, DC: World Bank y OECD, 2014), 6, consultado 01 agosto, 2016, https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/few_and_far_the_hard_facts_on_stolen_asset_recovery.pdf

⁸⁷ UNODC, “*Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*,” (Viena: UNODC, 2011): 7, consultado 28 julio, 2016, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf

Dentro de este entramado lleno de dudas por los efectos perniciosos que se generan y nos afectan a todos, cabe recalcar los aspectos culturales de Iberoamérica que tienen mayor incidencia, ya que no es lo mismo realizar un análisis de la corrupción en países nórdicos y anglosajones que en los países latinoamericanos, sin querer decir para nada que en los primeros no exista corrupción, casos que han envuelto a grandes multinacionales como Enron, Parmalat, Lehman Brothers, Volkswagen, son apenas una pequeña pero contundente evidencia. Los crímenes corporativos a menudo son difíciles de detectar y procesar, ya sea porque el ilícito puede ser transferido a uno o más empleados individuales o porque el comportamiento ilegal está inmerso en complejas redes de transacciones ocultas detrás de empresas u ocultas en cuentas *offshore*. Sin embargo, uno solo tiene que ingresar en los medios de comunicación en cualquier día para aprender sobre otra acusación de fraude corporativo, destrucción ambiental, violaciones de la competencia o alguna otra forma de conducta antisocial corporativa⁸⁸.

Dentro de la esfera pública, es muy similar, los escándalos políticos de Watergate en Estados Unidos, el caso de la infanta Cristina en España, o el reciente *impeachment* de la expresidenta de Brasil⁸⁹ por tomar préstamos de bancos estatales sin consultar al parlamento para tapar agujeros en las cuentas públicas, estos entre otros son incidentes que nos muestran claramente el poder de la corrupción en las naciones ya sean estas anglosajonas, asiáticas, europeas o latinoamericanas.

La idiosincrasia generalizada en Latinoamérica, contribuye a que la corrupción se propague mucho más rápido y de manera generalizada, viéndose muy afectado un factor determinante en las interrelaciones humanas: la confianza, a lo que se suman los comportamientos ordinarios y colectivos de la ciudadanía de omitir la ley con la finalidad de obtener un beneficio personal, alcanzando este fenómeno a todas las funciones del estado, por tanto la descomposición de las instituciones de la democracia cada vez es mayor, “el rango de confianza en que se mueven los partidos, el congreso y el poder judicial, las instituciones de la democracia en América Latina en los últimos 20 años no

⁸⁸ Cfr. Amitai Etzioni y Derek Mitchell, “Corporate Crime,” en *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. Henry Pontel y Gilbert Geis (New York: Springer, 2007), 188-189.

⁸⁹ “Impeachment: Dilma Rousseff es destituida como presidenta de Brasil,” *BBC*, 31 agosto, 2016, consultado 02 septiembre, 2016, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37232414>

supera los 4 de cada 10 latinoamericanos”⁹⁰, es decir el nivel de confianza es muy pobre en dichas instituciones, debido al desencanto y desgaste permanente de los políticos de turno que permiten que la corrupción siga campeando impunemente.⁹¹

La Organización Global de Parlamentarios contra la Corrupción (Global Organization of Parliamentarians Against Corruption, GOPAC por sus siglas en inglés) señala que “la corrupción es un síntoma de debilidad de los sistemas político, social, jurídico y económico”⁹² y es que no solo las cifras lo demuestran, son los hechos, las acciones que palpamos, percibimos, y nos resignamos en muchos casos a tolerar cotidianamente porque el *sistema* es y funciona de esa manera.

Transparencia Internacional analiza la corrupción en América haciendo un recuento desde los Panamá Papers en abril, al récord de 3.500 millones de dólares pagados en sobornos por la constructora Odebrecht en diciembre de 2016, pasando por los casos emblemáticos Petrobras y FIFA-Gate, señalando “la puntuación promedio en el índice de percepción de la corrupción IPC de 2016 fue de 44 de cada 100 para las Américas. Cualquier cosa por debajo de 50 indica que los gobiernos están fallando en abordar la corrupción.

En muchas partes de la región, la impunidad sigue siendo un problema importante. Incluso en los países donde se están abordando casos de corrupción a gran escala, sigue existiendo el riesgo de que este sea el resultado de los esfuerzos de un pequeño grupo de individuos valientes en lugar de un plan a largo plazo”⁹³.

⁹⁰ Latinobarómetro, “*La confianza en América Latina 1995 – 2015. 20 años de opinión pública latinoamericana*,” (Santiago de Chile: Latinobarómetro, 2015): 9, consultado 13 julio, 2016, <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>

⁹¹ “USD 2.200 millones se gastó en Refinería de Esmeraldas, mil millones más del anuncio oficial”, *Focus*, 31 julio, 2016, consultado 13 octubre, 2016, <https://focusecuador.com/exclusivo-usd-2-200-millones-se-gast%C3%B3-en-refiner%C3%ADa-esmeraldas-da8036862b5e#.4qqq5ybwt> En el Ecuador uno de los casos más corpulentos de corrupción es el denunciado por la revista Focus, en la empresa estatal hidrocarburífera Petroecuador donde gracias a una argucia legal denominada “giro específico del negocio” y a injustificados decretos de emergencia se han firmado contratos por más de USD 2.200 millones, de los cuales el gobierno reconoce apenas una inversión de 1.200 millones, ¿dónde está el dinero que falta? Obviamente, los mayores implicados están fuera del país.

⁹² GOPAC, *Control de la corrupción: Manual del parlamentario* (Ottawa: GOPAC, 2005): 17, consultado 28 julio, 2016, http://gopacnetwork.org/Docs/CCH_Final_ES.pdf

⁹³ “Americas: Sometimes bad news is good news,” Transparencia Internacional, consultada 26 enero, 2017, http://www.transparency.org/news/feature/americas_sometimes_bad_news_is_good_news

Con el panorama global expuesto, se torna necesario la internacionalización de iniciativas (esquema para nada nuevo), ya que como el profesor Fabián Caparrós nos comenta “tender la mano al dinero de ilícita procedencia supone tanto como colaborar en la marcha de una espiral de corrupción en perjuicio de las reglas de la libre competencia a escala mundial”⁹⁴ y es que de manera muy general hemos visto los efectos económicos, jurídicos nocivos que este delito acarrea.

Recapitulando, luego de la revisión de cifras económicas realizado, que nos amplía de mucho mejor manera la connotación y ámbito global del funesto fenómeno, ratificamos que el lavado de activos, deviene de actividades ilícitas previas que tienen inmersos actos de corrupción, que no solamente se circunscriben a una determinada localidad, país o región, sino que por efectos de la globalización, nos enfrentamos a un mal con un espectro mayor de acción, es decir es un fenómeno mundial.

1.6.3 Impacto económico del lavado de activos en las organizaciones

Una vez que se han analizado las cifras, los efectos devastadores de la corrupción y el lavado de activos a nivel macro, requiere nuestra atención los efectos financieros que éste ocasiona en los diferentes agentes económicos que conforman las naciones, es decir, en primera instancia nos vamos a referir al sector de la microeconomía y dentro de ella a uno de los protagonistas en el sector privado como son las empresas, partiendo que la premisa, el espíritu o razón por la cual son creadas es para conseguir lucro, beneficio o ganancias, es decir obtener rentabilidad. Adán Nieto, aporta “el riesgo empresarial asociado a la corrupción constituye además un riesgo país, derivado del incremento del comercio transnacional, sobre todo con economías emergentes o países del tercer mundo. Hasta fechas bien recientes este riesgo también era bajo. No obstante, como es conocido, a partir de mediados de los años noventa, como consecuencia de la actividad de las organizaciones internacionales, la lucha contra la corrupción se ha universalizado”⁹⁵.

⁹⁴ Eduardo Fabián, Isidoro Blanco y Zaragoza Javier, *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. (Tercera ed.) (Washington, DC: CICAD, 2007), 70.

⁹⁵ Adán Nieto Martín, “La Prevención de la corrupción,” en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 314.

Uno de los problemas que los delincuentes tienen es colocar grandes cantidades de dinero ilícito en el flujo económico lícito, para lo cual uno de los esquemas tradicionales ha sido el crear *compañías fantasmas*⁹⁶ cuya finalidad es aparentar desarrollar actividades lícitas, tomando justamente en consideración los volúmenes considerables de dinero a los que tienen fácil acceso, permitiendo que los precios de los productos o servicios que comercializan estén por debajo de los precios que maneja el mercado a manera de subvención. Franco refiriéndose al esquema productivo de las empresas fantasmas señala que éstas “pueden ofrecer productos a precios por debajo de los costos de fabricación. Por consiguiente, estas compañías tienen una ventaja competitiva sobre las compañías legítimas que obtienen sus fondos en los mercados de capital. Esto hace que, para las compañías legítimas, sea prácticamente imposible competir con la financiación subvencionada de las de fachada, situación que puede tener como resultado que las organizaciones delictivas desplacen negocios en el sector privado.”⁹⁷ por tanto, el esquema presentado distorsiona considerablemente el marco de competitividad legal entre las organizaciones.

Ese *mix* de operaciones tanto lícitas como ilícitas buscan no solo grandes beneficios económicos para las organizaciones sino también poder político de quienes las gerencian, Martínez acota “se debe saber gestionar la actividad empresarial lícita, dado que la acumulación de riqueza que genera la actividad ilegal debe ser solapada debajo de las empresas lícitas que se construyen alrededor de la actividad ilícita. Una organización criminal no llegará a ser importante si no se sostiene en un conjunto de empresas y sociedades legales que le sirven no solo para ocultar sus actividades, sino también para

⁹⁶ Las empresas fantasmas también son conocidas como *compañías de fachada* o *de portafolio*, en inglés *shell company*. La utilización de este mecanismo es considerada por muchos autores dentro de las tipologías clásicas del delito de lavado de activos y si bien como se expone ha sido un esquema tradicional, en el Ecuador no es sino hasta el 16 de agosto de 2016 cuando mediante Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000356 emitida por el Servicio de Rentas Internas, publicada en el 2S del Registro Oficial 820, se establece que la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas, así como de personas naturales y sociedades con actividades supuestas y/o transacciones inexistentes, serán consideradas como prácticas de planificación fiscal agresiva.

⁹⁷ Marccello Franco, “Los delitos tributarios y el lavado de dinero,” *Revista de la Facultad de Derecho* (2º época) no. 30, (2014): 144, consultado 07 octubre, 2016, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/92>

invertir las ganancias de lo ilícito y revalorizarlas, haciendo creíble el nivel de riqueza y poder conseguido como jefe de la organización y de las personas que la componen”⁹⁸.

Continuando con el análisis de las denominadas compañías fachadas y sus efectos en la microeconomía, Varela y Venini, afirman “el lavado de dinero produce además un debilitamiento en los mercados financieros, ya que grandes sumas de dinero proveniente del mismo pueden llegar a una institución financiera y luego desaparecer repentinamente sin aviso, mediante traslados vía transferencias que pueden llegar a producir problemas de iliquidez y de pánico bancario. De hecho varias quiebras bancarias en todo el mundo se han atribuido a la actividad delictiva, incluyendo la quiebra del primer banco Internet (Banco de la Unión Europea)”⁹⁹.

De manera general, las organizaciones establecen sus estrategias, definiendo su *target* o mercado objetivo y basan su toma de decisiones en factores de riesgo endógenos, sobre los cuales tienen injerencia o poder de decisión y pueden ajustarlos acorde su propia realidad (dentro de estos factores encontramos a su tamaño, estructura, capacidad instalada, ubicación geográfica, etc.) buscando optimización de recursos y eficiencia productiva, lo que a la postre se refleja en el incremento de su rentabilidad, pero también existen factores exógenos, sobre los cuales no tienen potestad de decisión como por ejemplo factores políticos, sociales, ambientales, tecnológicos, económicos y son justamente estos lo que desequilibran su accionar competitivo y merman sus ganancias, “la inclusión de flujos de origen ilícito en el sistema económico actúa como una externalidad en la producción y en el consumo, ocasionando distorsiones tanto en su funcionamiento como en los niveles de crecimiento y desarrollo. Adicionalmente, genera costos adicionales que son transmitidos al mercado a través de los precios”¹⁰⁰.

⁹⁸ José Martínez, “Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2015), 350, <http://hdl.handle.net/10803/298308>

⁹⁹ Edgardo Varela y Angel Venini, “Normas sobre prevención de lavado de activos en Argentina. Su impacto sobre la actividad bancaria y aseguradora,” *Invenio* 10, no. 19 (2007): 78, consultado 03 agosto, 2016, http://50.116.13.122/upload/revista_invenio/Invenio_19_Noviembre_2007.pdf

¹⁰⁰ UIAF, “*La Dimensión Económica del Lavado de Activos. Segunda edición*,” (Bogotá: UIAF, 2014): 24, consultado 31 agosto, 2016, <https://www.uiaf.gov.co/?idcategoria=27732>

Puede existir y de hecho no es nada extraordinario, casos en los que personas naturales o jurídicas utilicen una combinación de capitales legítimos y lavados (ilegítimos) en sus actividades mercantiles, o a su vez una unidad de negocio no esté involucrada en el *sistema*, por lo que puede constituirse como secundaria la obtención de beneficios, ya que el fin puede radicar en ocultar el origen ilícito y asegurar el dinero, por tanto “los fondos lavados pueden perjudicar el desarrollo del sector privado porque las decisiones de inversión no se ajustan a consideraciones comerciales comunes, sino que simplemente mezclan los resultados de actividades ilícitas con fondos legítimos. Con frecuencia, quienes realizan el lavado de dinero ofrecen productos a precios inferiores al costo de fabricación, lo que dificulta la competencia por parte de las actividades legítimas, reemplazando al sector privado por organizaciones criminales, y traduciéndose en efectos macroeconómicos negativos a largo plazo. Además, la inestabilidad monetaria puede causar una asignación ineficiente e irremediable de recursos al distorsionar los precios de los activos y de los productos básicos”¹⁰¹.

La alteración o variabilidad de los elementos unitarios que influyen en los costos de producción generan a la postre un desequilibrio no solamente en las organizaciones sino en la economía del país, toda vez que quienes se ven más afectados por éstos efectos son las pequeñas y medianas empresas (PyMEs), afectando al sector productivo, que en muchos de los casos tienen que cerrar sus negocios debido a esa lucha desigual, generándose mayor desempleo, Ugaz señala “la corrupción no sólo crea serias distorsiones económicas, y con ello eleva irrazonablemente los costos, pervirtiendo los incentivos y aumentando la desigualdad entre ricos y pobres, sino que, de modo aun más grave, produce una serie de efectos inmateriales como la debilidad institucional y la inestabilidad política, que atentan contra la gobernabilidad de los países donde campea”¹⁰².

Desde otra arista, en lo que atañe a la obtención de recursos para financiamiento y sus efectos hasta el posicionamiento en el mercado, Fabián Caparrós concluye “el coste de

¹⁰¹ Banco Interamericano de Desarrollo, *Desencadenar el Crédito. Cómo ampliar y estabilizar la banca* (Buenos Aires: El Ateneo, 2004), 272.

¹⁰² José Ugaz Sánchez-Moreno, “Algunos apuntes sobre corrupción,” *Ius Et Veritas* 20, no. 40 (2010): 372, consultado 05 septiembre, 2016, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12160/12725>

los recursos disponibles por vía ilegal es — al menos, desde la perspectiva estrictamente pecuniaria— muy inferior al de aquellos otros obtenidos de manera lícita. Por ello, la reintroducción de esta riqueza sucia en los cauces regulares de la economía siempre genera distorsiones en el funcionamiento normal de los mercados, anomalías que, en último extremo, pueden conducir a una progresiva supresión de la competencia. La posibilidad de acudir a una financiación bastante menos costosa hace que las empresas legales, sometidas a los costes habituales, sean primero marginadas y luego expulsadas del mercado, ámbito en el cual la empresa financiada con capital ilícito tiende a erigirse en monopolio”¹⁰³, de lo expuesto se entiende que las empresas que incurren en estas *prácticas* ilegales tienen costos de operación mucho más bajos, por tanto, su nivel de rentabilidad es mejor, desequilibrando el mercado y la competencia.

Esta afectación a los márgenes de rentabilidad de las organizaciones obstaculiza el progreso, desarrollo y competitividad de los intervinientes en los mercados, en tal virtud la exposición de las organizaciones al lavado de activos se considera un área de alto riesgo dentro de su evaluación del riesgo empresarial, KPMG señala que “los altos directivos deben concentrarse en establecer firmes mecanismos de aseguramiento de prevención del blanqueo de capitales y procedimientos uniformes a escala global para evitar la censura y, posiblemente, el procesamiento judicial”¹⁰⁴. Si bien las utilidades pueden verse mermadas de manera general en los mercados por este delito, en primera instancia es el cumplimiento normativo obligatorio que deben llevar a cabo los denominados sujetos obligados, entendiendo que la implementación de medidas preventivas en las organizaciones tiene un costo que al fin de cuentas también afectan a sus utilidades.

Se debe entender que el lavado de activos es uno de los tantos mecanismos que son utilizados dentro de prácticas corruptas, no obstante el daño que han causado estas actividades ilícitas son enormes tal es así que no solamente se afecta la marca, sino al país destino donde se invierte, uno de los recientes escándalos mundiales señala a Petrobras debido a supuestas desviaciones de miles de millones de dólares desde las cuentas de la

¹⁰³ Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 43.

¹⁰⁴ KPMG, “*Estudio Global sobre Prevención del Blanqueo de Capitales*,” (Madrid: KPMG, 2014): 12, consultado 03 septiembre, 2016, <https://www.kpmg.com/ES/es/ActualidadNovedades/ArticulosyPublicaciones/Documents/20140929-estudio-global-blanqueo-capitales.pdf>

compañía para el uso de sus ejecutivos o pagar funcionarios públicos, las pérdidas estimadas ascenderían a los 21 miles de millones de dólares, o a su vez a la alemana Volkswagen con el escándalo 11 millones de automóviles en todo el mundo cuentan con un denominado "dispositivo de desactivación" que corría el coche por debajo de la potencia normal y el rendimiento cuando se estaba produciendo un ensayo de emisiones con una pérdida estimada de 87 mil millones de dólares¹⁰⁵.

1.6.4 Análisis y afectación del lavado de activos en el Ecuador

En el caso particular de Ecuador, el grupo de acción financiera de Latinoamérica GAFILAT en su informe de evaluación mutua sobre lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo realizado en el 2011 señala “el Ecuador se puede ver vulnerado indirectamente por los índices de producción del tráfico ilícito de drogas en los países vecinos”¹⁰⁶. Por lo que en sintonía de este contexto la Fiscalía General del Estado FGE acota “resulta útil también recalcar que la vecindad con los grupos irregulares amplía la frontera delictual y hace que tengamos relaciones cercanas con Estados Unidos, México, Brasil y Europa”¹⁰⁷. Se presenta la siguiente información al referente:

Países y delitos en los que el Ecuador tiene relación en las fronteras	
País/Continente	Relación
Estados Unidos	Consumo de drogas, lavado de activos, tráfico de migrantes
México	Cárteles, narcotráfico y tráfico de migrantes
Colombia	Narcotráfico, trata de personas, sicariato, secuestro, tráfico de armas y combustibles, vehículos, celulares
Brasil	Mayor consumidor de la región de coca
Europa	Consumo de drogas y tráfico de personas

Fuente: Fiscalía General del Estado, 2014.

La afectación es mayor en la frontera norte del país, ya que es uno de los puntos críticos en términos de seguridad más álgidos, no solo por el contrabando, narcotráfico, presencia

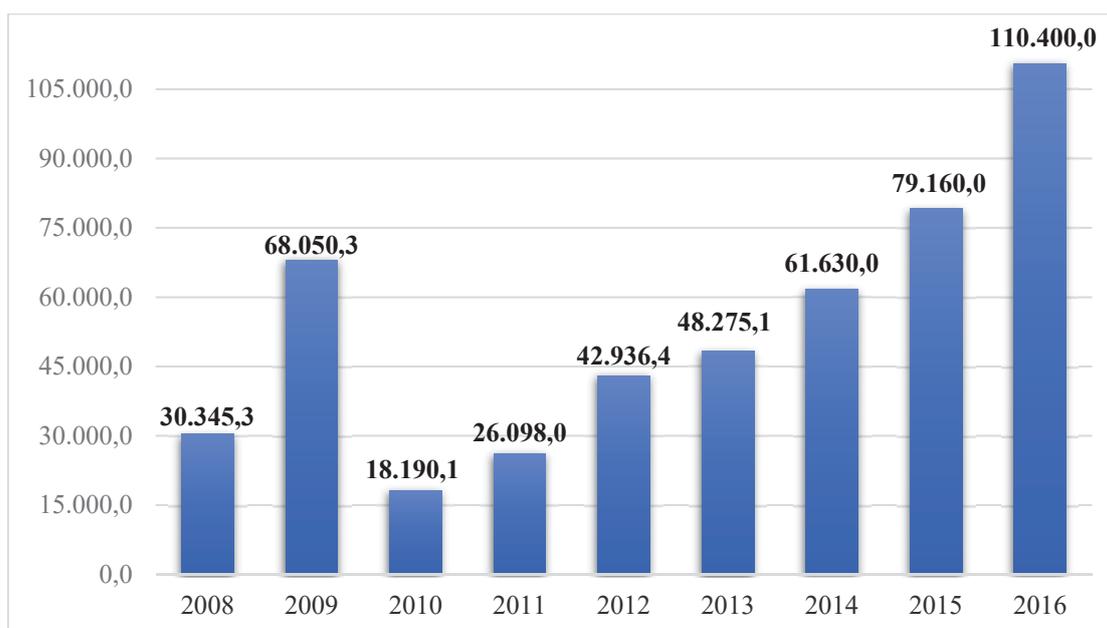
¹⁰⁵ UN Global Compact, “*Engaging on anti-bribery and corruption*,” (New York: PRI y UNODC, 2016): 5, consultado 28 octubre, 2016, https://www.unpri.org/download_report/18553

¹⁰⁶ GAFILAT, “*Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*,” (Quito: GAFILAT, 2011): 9, consultado 29 agosto, 2015, http://gafilat.org.iplan-unix-03.toservers.com/UserFiles/Biblioteca/Evaluaciones/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

¹⁰⁷ Fiscalía General del Estado, “*Los delitos en el Ecuador, una mirada desde las cifras*,” (Quito: FGE, 2014): 17, consultado 08 agosto, 2015, <https://app.box.com/s/ycmz9m0232x7doq9u8z1f80exyulhz35>

de grupos irregulares y delincuencia transnacional organizada, sino también por la violencia que lastimosamente termina en homicidios¹⁰⁸.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (United Nations Office on Drugs and Crime UNODC por sus siglas en inglés) en su informe mundial sobre las drogas al 2016 manifiesta que “los estragos que causa el problema de las drogas pueden variar en magnitud y forma en los países, desarrollados o en desarrollo, pero de un modo u otro afectan a todos. La vulnerabilidad a las drogas, ya se manifieste en el cultivo, la producción, el tráfico o el consumo, existe en la totalidad de los países, sea cual fuere su nivel de desarrollo”¹⁰⁹. En el caso ecuatoriano las incautaciones y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se han incrementado considerablemente, se presentan las siguientes estadísticas ecuatorianas al año 2016:



Histórico de droga incautada en el Ecuador en Kg. Fuente: Ministerio del Interior / Dirección General de Operaciones Policía Nacional del Ecuador. Elaborado por: Mauricio De La Torre, 2018.

El informe mundial también señala que casi la mitad del lucro obtenido a lo largo de la

¹⁰⁸ El mismo estudio realizado por la Fiscalía General del Estado, señala que la tasa nacional de homicidios del Ecuador para el 2014 es de 10,90 por mil y en las provincias fronterizas del norte del país, como son: Esmeraldas (28,05), y Sucumbíos (38,82), las cifras sobrepasan considerablemente dicha tasa.

¹⁰⁹ UNODC, *Informe mundial sobre las drogas 2016*, (Viena: UNODC, 2016): xvii, consultado 02 julio, 2016, https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf

ruta principal del tráfico de heroína entre Afganistán y Europa correspondía a los cuatro mayores mercados europeos de consumo: Alemania, Francia, Italia y Reino Unido. Sin embargo, el tamaño de la economía ilícita ligada a las drogas, comparado con el de la economía lícita, tiende a ser mayor en los países productores de drogas, debido en parte a que sus economías son relativamente más pequeñas. Esa disparidad es especialmente pronunciada en Afganistán, donde, según cálculos de la UNODC el valor total de la economía ilícita basada en los opiáceos fue de 2.800 millones de dólares en 2014, equivalentes al 13% del producto interno bruto (PIB). El blanqueo de ese producto ilícito se realiza por distintas vías, que van de operaciones descentralizadas y en pequeña escala, como giros postales o remesas, a mecanismos complejos basados en empresas pantalla.¹¹⁰ Los cuantiosos y representativos flujos financieros ilícitos son indispensables para la supervivencia del crimen organizado, constituyendo por tanto una grave amenaza para el desarrollo sostenible de las naciones.

Como se ha analizado, el lavado de activos tiene una connotación no solo a nivel nacional sino mundial, y está presente no solo en países pobres o en vías de desarrollo sino también en países ricos, la UNODC señala “en todos los casos, la actividad delictiva es transnacional debido a que las principales fuentes y destinos de contrabando se encuentran típicamente en diferentes partes del mundo. Las ganancias del tráfico de drogas, por ejemplo, se han extraído de los consumidores en las naciones más ricas. En términos absolutos, el crimen organizado transnacional es más fuerte en los países más ricos, pero su participación en la actividad económica total es muy pequeña que no llega a convertirse en una amenaza sustancial para la seguridad del Estado”¹¹¹, por lo que su incidencia es relativa pero no deja de ser muy importante.

1.7 La globalización como factor clave en la propagación del lavado de activos

El Fondo Monetario Internacional FMI define a la globalización como “un proceso histórico, el resultado de la innovación humana y el progreso tecnológico. Se refiere a la creciente integración de las economías de todo el mundo, especialmente a través del

¹¹⁰ *Ibidem.*, xx.

¹¹¹ UNODC, “*Crime and instability: case studies of transnational threats*,” (Viena: UNODC, 2010): 2, consultado 03 julio, 2016, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Crime_and_instability_2010_final_26march.pdf

comercio y los flujos financieros”¹¹² y es justamente en ése contexto global en el que el delito de lavado de activos ha proliferado hasta llegar a provocar efectos en todas las jurisdicciones. Si bien el proceso de globalización ha generado beneficios, como es lógico también ha traído consecuencias, Freyer advierte “la globalización también ha generado preocupación por el aumento de la desigualdad y la degradación del medio ambiente. La globalización de los mercados financieros y el lavado de dinero es un problema con nuevas dimensiones”¹¹³. Una brecha que cada vez se acentúa más beneficiando a quienes más poseen y perjudicando a quienes menos. El proceso de lavado de activos está presente en todos los sectores económicos a nivel mundial y se debe tomar en consideración que las relaciones comerciales entre las naciones en la actualidad es un proceso inmanente, de tal forma que “la globalización se está convirtiendo en un proceso de creciente interdependencia entre las sociedades y las personas a nivel económico, político, cultural y social”¹¹⁴.

La creciente masificación del uso de la tecnología tanto de personas y mucho más en el sector privado, ha originado la virtualización de las transacciones, con ello el comercio exterior de las naciones se ha incrementado de una manera exponencial pudiendo intercambiar bienes o servicios en cualquier tiempo y lugar, la migración de mano de obra a grandes metrópolis se ha masificado, contribuyendo al accionar del motor necesario para que dicha estructura comercial funcione, con ello el movimiento de capitales en cifras inimaginables hasta hace poco, no son sino características inmanentes del proceso de integración económica en la que se encuentra inmerso el mundo de hoy. El ordenamiento jurídico de las relaciones económicas entre las naciones supera las fronteras dando lugar a la internacionalización, un clarísimo ejemplo es la creación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) allá por 1961,

¹¹² “La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?,” FMI, consultada 30 julio, 2016, <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm>

¹¹³ Eckhard Freyer, “Case Studies on Globalization and Money Laundering,” *Revista de Economía y Estadística*, no. 2 (2008): 151, consultado 30 julio, 2016, http://ief.eco.unc.edu.ar/files/publicaciones/economiayestadistica/2008_46_n2/REyE_47n2_08_Observ.pdf

¹¹⁴ Constantin Pehoiu y Gica Pehoiu, “Globalization, Olympism, Sport and Multiculturalism – Reality or Necessity,” en *Globalization - Approaches to Diversity*, ed. Hector Cuadra-Montiel (Rijeka: InTechOpen, 2012), 41, consultado 17 julio, 2016, <http://dx.doi.org/10.5772/48572>

cuya misión es “promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo”¹¹⁵.

Dentro de toda la dinámica comercial global en la que incurren las organizaciones, uno de los factores requeridos que tiene especial vigencia e importancia es la optimización de recursos, Matellanes señala “el fenómeno de la globalización es un hecho, cuyo detonante es claramente económico: aparece vinculado a la necesidad de los medios de producción, tanto de abrir nuevos mercados, como de abaratar costes”¹¹⁶ y es que la exigencia por parte de los consumidores se incrementa cada vez más, demandando por un lado mayor calidad en los productos adquiridos y por otro que posean un precio razonable de adquisición.

Utilizando una óptica positiva, Buscaglia y otros afirman que “la globalización está presente en la realidad cotidiana del actuar humano, en todos los aspectos, representado grandes oportunidades para hacer negocios lícitos, haciendo crecer las economías y las oportunidades de desarrollo para los ciudadanos y las naciones”¹¹⁷, realizando los beneficios de este proceso de integración mundial que entre otras cosas permite obtener información en línea uniendo a los habitantes de cualquier región y a las sociedades jurídicas, desapareciendo cada vez más el limitante que anteriormente la distancia y las fronteras físicas establecían.

Perotti, realizando un análisis sobre los resultados de carácter general sobre el fenómeno mundial señala: “entre los efectos no deseados de la globalización financiera se encuentra el surgimiento de diferentes medios para llevar a cabo el lavado de activos más allá de las fronteras de los Estados en donde las actividades ilícitas se desarrollan”¹¹⁸. Por lo que los

¹¹⁵ “¿Qué es la OCDE?,” OCDE, consultada 09 septiembre, 2016, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

¹¹⁶ Nuria P. Matellanes, “El delito de cohecho de funcionarios nacionales en el código penal español: condicionantes internacionales y principales aspectos de su nueva regulación,” en *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la Corrupción*, dir. Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García (México, D.F.: Ubijus, 2012), 261.

¹¹⁷ Edgardo Buscaglia et al., “Delincuencia organizada y terrorismo: Su combate a través de la Convención de Palermo,” *Revista 1*, no. 1 (2002): 2, consultado 01 septiembre, 2016, <http://ssrn.com/abstract=946943>

¹¹⁸ Javier Perotti, “La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas,” *Revista UNISCI*, no. 20 (2009): 78, consultado 20 junio, 2016, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=76711408007>

efectos nocivos del lavado de activos tienen repercusión en todos los países, en línea con lo aseverado anteriormente que contribuye a que se presente una descomposición social y ésta se propague de manera exponencial, Popa recalca “Por otro lado, una crisis económica y financiera que se produce en un país afecta directamente no sólo este país sino a toda la región geográfica e incluso la economía mundial en su conjunto. La globalización en la actual crisis económica conducirá siempre a la recesión económica, tasas de interés más bajas, bajos presupuesto mundial de los países, recesión económica general, lo que favorece el crecimiento de la economía sumergida y el crimen, especialmente el fenómeno del lavado de dinero. El delito de lavado de dinero es sin duda parte de la delincuencia internacional transfronteriza”¹¹⁹.

El conocimiento pleno de las actividades ilícitas por parte de los infractores y sus consecuencias, con la finalidad de conseguir maximizar los resultados económicos o ganancias y reducir sus costos de operación, tienen un trasfondo que incrementan la descomposición social, frente a lo cual Bermejo acota “la ocultación del origen delictivo de los bienes que supone el blanqueo de capitales cumple no sólo la función de asegurar las ganancias, sino también la de ocultar la vinculación de los bienes con el delito, de modo tal que no puedan servir como prueba de la comisión del mismo”¹²⁰.

Con esa intencionalidad, son varios los esquemas utilizados, el profesor Nicolás Rodríguez los describe “por un lado, recurren a los mercados legales para hacer circular y negociar con bienes ilícitos; posteriormente los beneficios de origen delictivo obtenidos son canalizados mediante un sistema financiero global que, con la eliminación de controles, hace cada vez más difícil seguir el rastro de los mismos”¹²¹, obviamente dentro de su análisis se enmarcan los denominados paraísos fiscales que coadyuvan para que simplemente la trazabilidad se diluya.

¹¹⁹ George Dorel Popa, “Globalization and Money Laundering,” *EIRP Proceedings* 7, (2012): 203, consultado 18 julio, 2016, <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/1384>

¹²⁰ Mateo G. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho” (Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2009), 57, <http://www.tdx.cat/TDX-0223110-120851>

¹²¹ Nicolás Rodríguez García, “Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual,” *Revista Xuridica Galega*, no. 37 (2002): 41, consultado 17 julio, 2016, <http://rexurga.com/pdf/COL200.pdf>

La multiplicidad de países de forma simultánea para el cometimiento del delito en la actualidad es muy común, “dado que se puede abusar de las operaciones internacionales complejas para facilitar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, las distintas etapas de estas actividades tienen lugar dentro de una multitud de países diferentes. Por ejemplo, las etapas de colocación, cubrimiento e integración pueden ocurrir cada una en tres países diferentes. Una o todas las etapas pueden estar alejadas de la escena original del delito”¹²².

Durrieu refiriéndose a la internacionalización de las transacciones asevera “el proceso de lavado de dinero generalmente inicia en la jurisdicción donde el delito subyacente fue cometido y/o las ganancias del delito son acumuladas, disfrazadas y sometidas al proceso de lavado de dinero; y termina cuando los fondos son totalmente reciclados, integrados y mezclados en el sistema económico financiero formal de un mercado específico y determinado mercado, para que puedan parecer activos derivados de una fuente legítima. Como consecuencia de este razonamiento, podría decirse que un proceso completo de lavado de dinero puede ocurrir prácticamente en cualquier parte del mundo: donde los activos derivados de la fuente criminal A, se transforman para parecer como derivados de una fuente legal B”¹²³, pudiendo ocurrir prácticamente en cualquier lugar del mundo.

En esta interacción global de elementos o piezas dentro del gran esquema económico mundial que abarca a los estados, la afectación por este delito incide en su desarrollo, Patel señala “fundamentalmente, el lavado de dinero está intrínsecamente ligado a la actividad criminal subyacente que lo ha generado. Lavando la actividad criminal que le permite continuar. El lavado de dinero distorsiona los datos económicos y complica los esfuerzos del gobierno para gestionar la política económica”¹²⁴, por lo que muchos autores lo consideran como una real amenaza a los estados que incide en su desarrollo

¹²² Paul Allan Schott, *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Segunda edición y suplemento sobre la Recomendación Especial IX*, (Bogotá: Banco Mundial, 2007), 11, consultado 05 agosto, 2016, <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/RefrenceGuideSpanish.pdf>

¹²³ Roberto Durrieu, *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), 36.

¹²⁴ Hitesh Patel y Bharat S. Thakkar, “Money Laundering Among Globalized World,” en *Globalization - Approaches to Diversity*, ed. Hector Cuadra-Montiel (Rijeka: InTechOpen, 2012), 171, consultado 17 julio, 2016, <http://dx.doi.org/10.5772/49946>

económico, político, social, jurídico; factores todos negativos que merman el Estado de derecho de las naciones.

1.8 Abordaje del problema desde la prevención

Frente al azote generalizado de todo tipo de actividades ilícitas a nivel global, nace el siguiente cuestionamiento lógico: ¿cómo detenerlas? para lo cual al tratar de encontrar una respuesta, automáticamente nos remitimos a los albores de la civilización y la búsqueda incesante del ser humano para prevenir los males que de acuerdo a la transición histórica, han ido suscitándose en todos los campos de su accionar, quizás el más claro de ellos es la medicina, pero puntualizamos nuestro estudio en el ámbito del Derecho, con mucho énfasis en la siguiente premisa desde la óptica preventiva: la interacción de los seres humanos desde la época de la república, con lo que Pitch denota “prevención refiere a toda una serie de comportamientos y prácticas, tanto individuales como sociales, dirigidas a disminuir la probabilidad de que ciertos eventos dañosos sucedan”¹²⁵. Ayo, refiriéndose al tema señala “toda estrategia de prevención del delito supone, explícita o implícitamente, la reelaboración de la pregunta sobre qué es el delito, cuáles son sus causas y cómo conjurarlo”¹²⁶. Hemos analizado el contexto de las políticas públicas y la exigencia que exista seguridad jurídica y económica, pero ahora nos centramos obligatoriamente en analizar la necesidad de la prevención.

Nuestro análisis versa sobre el problema social que engendra el lavado de activos, y ya sabemos y está demostrado que el proceso o esquema ilícito de este delito es de carácter transnacional y para nada reciente, sus impactos y secuelas dejan mella en los países, por lo que las naciones crean marcos normativos propios (políticas públicas, leyes, reglamentos, resoluciones), en cuanto al marco normativo necesario para la regulación Buscaglia y otros exponen “las leyes contra la delincuencia organizada representan un nuevo paradigma jurídico-dogmático en la conceptualización de lo que es la materia, es decir, en el concepto de delincuencia organizada y en las construcciones jurídicas de los tipos penales, de los instrumentos de prueba y de las reglas de interpretación de pruebas.

¹²⁵ Tamar Pitch, *La sociedad de la prevención* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009), 39.

¹²⁶ Emilio Jorge Ayo, “Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente,” *Estudios Socio-Jurídicos* 16, no. 2, (2014): 267, consultado 04 julio, 2016, <http://dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.09>

Existe una razón fáctica: nunca antes organizaciones transnacionales delictivas han sido capaces de atentar contra las sociedades, su democracia, su forma de gobierno y la seguridad de sus ciudadanos como ahora. Su fuerza deriva del mismo proceso de globalización, de las nuevas tecnologías, de la capacidad de adquirir y desarrollar armas de destrucción masiva”¹²⁷.

Adicionalmente, bajo las circunstancias presentadas en el contexto global, las naciones suscriben convenios y en la comunidad mundial se han creado organismos internacionales con la finalidad de prevenir, detectar con oportunidad, sancionar y erradicar estas prácticas criminales. Esta normativa es determinada como estándar¹²⁸ internacional, en virtud de las cuales se emiten las correspondientes evaluaciones a las naciones.

La doctrina internacional determina que existen dos sistemas para combatir éste problema: *a)* preventiva, y *b)* represiva. Represiva por la ejecución de normas penales y preventiva mediante la aplicación de normas administrativas, mediante el control de ciertas organizaciones, sectores y profesiones, obviamente dentro de ellos los denominados sujetos obligados. Éstos sistemas deben estar intrínsecamente relacionados, contar con retro-alimentación y colaboración constante. Fabián Caparrós infiere que desde los inicios de la coordinación de las políticas antiblanqueo, los organismos internacionales optaron por la puesta en práctica de fórmulas de acción coordinada entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, basadas en criterios esencialmente cualitativos, un claro ejemplo de ello lo encontramos en dos iniciativas que si bien no son jurídicamente vinculantes, ostentan una eficacia de orden político: por una parte, las cuarenta recomendaciones del GAFI; por otra, el reglamento modelo de la CICAD, dictado para el ámbito territorial de la Organización de Estados Americanos (OEA) y estructurado en forma de cuerpo normativo articulado¹²⁹.

¹²⁷ Edgardo Buscaglia *et al.*, “Corrupción y delincuencia organizada. Un estrecho vínculo,” *Revista Universitaria* no. 76, (2002): 56-57, consultado 31 agosto, 2016, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_03.pdf

¹²⁸ RAE, Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. En cuanto a “estándar” lo define como “Que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia.”

¹²⁹ *Cfr.* Eduardo Fabián Caparrós, “El abogado frente al blanqueo de capitales,” *Revista del INACIPE Iter Criminis*, no. 5 (2003): 7.

Como se mencionó, en muchas ocasiones existe un conocimiento pleno de la actividad delictiva cometida, pero también es muy común que se utilice a terceros para la ejecución, sea como fuere, el delito se realiza y frente al grado de autoría, complicidad u omisión, se condena, frente lo cual Roxin señala “la culpabilidad es fundamento de la determinación de la pena, de tal forma que el marco para la determinación concreta de la pena se forme por la culpabilidad y que, dentro de este margen de libertad, sean las consideraciones preventivas quienes decidan sobre la magnitud de la pena”¹³⁰. Sozzo, realiza un análisis entre la asociación de la pena y el ideal de prevención del delito, sintetizándolo en tres aspectos: la pena como forma de prevención del delito en tanto: *i*) disuasión, *ii*) corrección y, *iii*) neutralización¹³¹, ya que justamente muchos autores señalan la aplicación de aspectos penales como de *ultima ratio*.

Roberto Durrieu en referencia al principio de *ultima ratio*, aporta “el proceso de criminalización de una conducta se trata de la respuesta del Estado a los efectos negativos que contiene una conducta humana sobre el individuo y la sociedad en su conjunto. La penalización de una conducta ocurre, entonces, cuando el Estado reprime un tipo de conducta con una pena de contenido punitivo. En consecuencia, cuando dicha conducta es cometida por un individuo, aquél puede ser sometido a un proceso penal y castigado con una sanción de carácter penal”¹³², en el caso del delito de lavado de activos la doctrina estipula que debe ser tipificado como un delito autónomo o independiente, ya que se trata de un crimen pluriofensivo, el profesor Fabián Caparrós determina que la evolución de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales emitidos, permite ver un progresivo proceso de distanciamiento de la dependencia entre el delito previo y el crimen de blanqueo, dotando a éste de progresivos niveles de autonomía¹³³.

Para el caso de nuestro estudio se ha adoptado el sistema preventivo, abordando los aspectos sustanciales, así por ejemplo Antonio Pena sobre el sistema preventivo o administrativo señala que éste “se orienta a impedir el acceso al sistema financiero de

¹³⁰ Claus Roxin, *Culpabilidad y prevención en derecho penal* (Madrid: Editorial Reus, 1981), 116.

¹³¹ Máximo Sozzo, *Prevención del delito. Estrategias, efectos y dilemas* (Quito: FGE, 2014), 19.

¹³² Roberto Durrieu, “Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 155.

¹³³ *Cfr.* Eduardo Fabián Caparrós, “El abogado frente al blanqueo de capitales,” nota 13.

bienes o activos de origen delictivo mediante la imposición de ciertas obligaciones a las entidades. Dos finalidades esenciales se persiguen: proteger el sistema financiero y económico y colaborar con los Tribunales de Justicia”¹³⁴.

Con la aprobación de las normas administrativas para la prevención de este delito, en el sector público se ha creado un sistema administrativo liderado por las unidades de inteligencia financiera (UIF) cuyas funciones radican básicamente en receptor, analizar y reportar a las autoridades competentes información sobre operaciones sospechosas que pudieran estar conexas al lavado de dinero, Isidoro Blanco puntualiza “la estrategia de prevención de este fenómeno criminal ha consistido en imponer deberes de colaboración a determinadas entidades del sector privado. Estas se han visto obligadas a realizar enormes inversiones para crear sistemas internos dirigidos a detectar y evitar el blanqueo. Las normas de prevención del blanqueo de capitales tienen su origen en los Estados Unidos de América. De allí pasaron al ámbito internacional, siendo su expresión más elaborada la expresada en las 40 recomendaciones del grupo de acción financiera internacional (GAFI) del año 1990, cuya última importante modificación es del año 2012”¹³⁵, ponemos énfasis en primera instancia en que el GAFI es considerado como un ejemplo de Derecho administrativo global por la emisión de normativa preventiva, y en segunda instancia sobre los costos operativos en los que tienen que incurrir los sujetos obligados para cumplir la normativa, lo que a la postre genera un detrimento en sus utilidades.

Ballbé refiriéndose a las formalidades requeridas por parte de los miembros que conforman el GAFI afirma “en principio dispone de unos instrumentos para presionar, aunque también para sancionar. En la actualidad, su trabajo ha conseguido que este delito se integre ya en la mayoría de códigos penales. Pero lo más importante es la regulación

¹³⁴ Antonio Pena Beiroa, *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*, (Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2013), 16.

¹³⁵ Isidoro Blanco Cordero, “La prevención del blanqueo de capitales”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 440.

para su tratamiento administrativo preventivo”¹³⁶, enfatizando que la eficacia del sistema antiblanqueo radica en la prevención y no solamente en la represión penal.

La implementación de medidas regulatorias en las instituciones financieras fueron una de las primeras acciones que se tomaron para menoscabar tanto los efectos como la propagación de este delito, dichas normas en un inicio fueron optativas, Jorge apunta “la puesta en marcha del eje preventivo implicó una redefinición de la relación entre el consumidor y el intermediario financiero que indudablemente significó un importante avance para prevenir abusos derivados de la confidencialidad bancaria. Inicialmente, se obligaba a los bancos a conocer a sus clientes formalmente, y a reportar voluntariamente transacciones inusuales que pudieran estar relacionadas con el narcotráfico”¹³⁷.

Zugaldía en referencia a la responsabilidad administrativa acota “tradicionalmente, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador a las personas jurídicas (sociedades, fundaciones, asociaciones, empresas) se las ha venido sancionando muy severamente, sin que la doctrina advirtiera en ello ningún problema, ya que se considera *que son capaces de realizar infracciones administrativas, puesto que pueden violar de forma culpable las normas que disciplinan su comportamiento*”¹³⁸.

Si bien en un inicio fueron las instituciones financieras las primeras en ser obligadas a reportar información referente al lavado de activos, hoy en día los sistemas actuales de prevención de este delito requieren que una gran gama de organizaciones estén forzadas a hacerlo e inclusive sean sancionadas penalmente por omitir información a los entes reguladores, el profesor Isidoro Blanco se refiere “se sitúa a los sujetos obligados en una posición ciertamente comprometida por la situación de conflicto de intereses que puede aparecer. Estamos hablando de empresas con fines comerciales que persiguen maximizar beneficios y se presentan ante la sociedad y sus clientes como instituciones de confianza.

¹³⁶ Manuel Ballbé, “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización,” *Revista de Administración Pública* no. 174 (2007): 252, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=626&IDA=26537>

¹³⁷ Guillermo Jorge, “Políticas de control del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 44.

¹³⁸ José Zugaldía, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 16.

Ahora bien, la confianza que depositan en ellas sus clientes se pone en entredicho cuando son obligadas a vigilar sus operaciones, actuando así como una institución inspectora y, en función del caso, delatora”¹³⁹, en donde el autor pone de manifiesto la contraposición de intereses de manera bilateral en su relación comercial, ciertos clientes al requerir un sigilo extremo y los sujetos obligados al cumplir con conciencia plena que sus operaciones están siendo monitoreadas.

Para muchos investigadores es la prevención del delito la opción más viable, dentro de esta línea Covadonga Mallada asevera “la normativa preventiva administrativa cumple una función distinta a la normativa penal, su fin no es castigar delitos sino prevenirlos; una normativa preventiva administrativa que regulara uniformemente el blanqueo de capitales que proceda del dinero negro y del dinero sucio sería, en nuestra opinión, lo más efectivo para prevenir todos los daños y perjuicios derivados del blanqueo de capitales y de su delito previo. Es decir, no solo el daño que pueda causar el delito de tráfico de drogas u otro tipo de delitos, sino el daño que el blanqueo derivado de estos delitos pueda causar al mercado financiero y a todos los entes involucrados en él”¹⁴⁰, haciendo énfasis en el daño en la economía y por tantos en los intervinientes.

En el caso del Ecuador el objetivo general determinado en la política pública de prevención de lavado de activos, es en sí la integridad del sistema económico¹⁴¹, para lo cual ésta señala varios objetivos específicos que coadyuvarán a que el objetivo general se cumplimente a cabalidad, a grosso modo se indican entre otros tópicos los siguientes: prevención, tecnología, implementación de matrices de riesgo, cumplimiento de estándares internacionales.

Hernán Blanco recalca la importancia de la aplicación mundial o global de normas internacionales (con especial énfasis a las normas del GAFI) y su esquema *preventivo*, aseverando que “todo gira en torno a la instauración de un conjunto de normas de conducta, de carácter obligatorio, que alcanza a un número determinado de actores relevantes del sector financiero o la economía en general, los que son expresamente

¹³⁹ Blanco Cordero, “La prevención del blanqueo de capitales”, 440-441.

¹⁴⁰ Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales*, 44.

¹⁴¹ “Resolución N° CONCLA-2014-001”. Registro Oficial N° 397, 16 Diciembre, 2014. pág. 20.

designados como sujetos obligados a prevenir el lavado de activos en el seno de sus esferas de actuación”¹⁴².

Jorge presenta un esquema holístico interesante afirmando “es útil pensar el régimen jurídico para controlar el lavado de dinero como un sistema estructurado sobre la base de 3 pilares fundamentales: por un lado, la prevención y detección, con componentes primordialmente regulatorios, por otro, la investigación penal y el decomiso de bienes y, mediando entre ambos, un híbrido dedicado primordialmente a la investigación financiera, pero que combina algunas funciones de supervisión del cumplimiento regulatorio y otras de colaboración con la investigación penal”¹⁴³.

Degoumois, sostiene que “las medidas dirigidas a impactar directamente en el patrimonio de aquellas personas u entidades que realizan estos graves crímenes y delitos, resultan ser una herramienta fundamental de la moderna política criminal para llevar a cabo este combate; ello es así por cuanto, por un lado, estas acciones permiten cumplir con la máxima de que nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas; por otro porque de este modo se logra cortar los circuitos para que sigan financiándose sus empresas criminales; y asimismo, porque el producido de la venta de los bienes primigeniamente incautados y luego decomisados, pueden ser aplicados para profundizar la lucha contra estos flagelos y también para ser puestos al servicio del Estado de Derecho para así concretar la función social reparadora que debe asignársele a la recuperación de activos aplicándolos a políticas sociales”¹⁴⁴, por tanto se tratarían de acciones dirigidas a la prevención, toda vez que el objetivo principal del delito de lavado de activos es la acumulación de riqueza; por lo tanto, la prevención viene dada por el desaliento de ese fin económico perseguido¹⁴⁵.

¹⁴² Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011), 35-36.

¹⁴³ Guillermo Jorge, “Políticas de control del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 47.

¹⁴⁴ Martín Gerardo Degoumois, “Monitoreo de la implementación de políticas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 100-101.

¹⁴⁵ *Cfr.* Degoumois, “Monitoreo de la implementación de políticas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo,” 101.

Toda esta preparación de normas *supra*, requiere a más de ingentes recursos materiales y/o económicos, el compromiso y esfuerzo mancomunado de los países, esfuerzos que en algunos países se diluyen, puesto que si bien la estandarización de normas a nivel global es lo deseado, tal como lo señalan Jorge y Barreiros “si el régimen de prevención de lavado se limitara a algunos países o no se aplicara de forma homogénea, quienes trataran de lavar el dinero producto de sus delitos lo harían en las jurisdicciones donde su conducta no se encuentra sujeta a controles estrictos”¹⁴⁶, es lógico también existan inconvenientes por diversas causas incluyendo la aplicación de jurisprudencia y emisión de políticas públicas diseñadas a la medida y lastimosamente también con corte político.

En referencia a los recursos monetarios necesarios para hacer frente a los problemas mundiales, TI en su documento de trabajo N.º 01/2015, señala que en el año 2013, los niveles de asistencia oficial para el desarrollo (AOD) ascendieron a cerca de USD 167.000 millones, mientras que la asistencia privada fue de USD 274.000 millones (datos provenientes de la OCDE)¹⁴⁷. Valores bastante significativos pero insuficientes e inferiores al financiamiento que se requiere para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible (ODS). Conociendo la magnitud de los efectos negativos de la corrupción y como medida para hacer frente a esta desigual lucha TI en el mismo documento propone fortalecer los mecanismos de recuperación de activos, que puede ser una solución viable, pero requiere un análisis específico sobre su aplicabilidad, complejidad, efectos, tratamiento, entre otros.

Dentro del esquema preventivo, en ciertas jurisdicciones no se han creado aún marcos normativos claros, en línea con la opacidad de su accionar político, así Cheng, realza el pronunciamiento de Ringguth, que afirma “es una crítica común que los delitos de lavado de dinero en muchas jurisdicciones son innecesariamente complejos, creando un exceso de altas cargas y pruebas que son muy difíciles de probar, lo que disuadirá a los

¹⁴⁶ Guillermo Jorge y Lucas E. Barreiros, “Estándares internacionales en materia de prevención del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 106.

¹⁴⁷ Transparencia Internacional, “*Combatir los flujos financieros ilícitos para posibilitar un futuro sostenible*,” (Berlín: Transparencia Internacional, 2015): 2, consultado 22 septiembre, 2016, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/combater_los_flujos_financieros_ilicitos_para_posibilitar_un_futuro_sostenible

investigadores y fiscales de la focalización de recursos en ella si ya tienen pruebas suficientes para demostrar el crimen implicado, o más comúnmente, tal vez, simplemente ignoran esto. Este es especialmente el caso en que el delito implicado se lleva a cabo en el extranjero y sólo el producto de la delincuencia se tratan en la jurisdicción”¹⁴⁸.

Bautista Castro, dentro del análisis del *iter criminis* y los sistemas preventivo y represivo del delito concluye emitiendo la siguiente recomendación “a los ciudadanos, a quienes la norma penal trata de proteger y que representan el sustento principal de todo el ordenamiento jurídico, tomen en cuenta, que la ley penal pretende normar la vida organizada de la sociedad en que vivimos, no impidiendo que realicemos cualquier tipo de acciones, sino, previendo que ejecutemos acciones típicas de injustos penales que ofenden bienes jurídicos protegidos, y que crean inseguridad jurídica en otros miembros de la sociedad, de tal manera, que más allá de la prohibición realizada por la norma penal sustantiva, hay un interés paterno de parte del Estado de prevenir, a través de la amenaza de la pena, conductas delictivas, con la finalidad de preservar la paz jurídica existente, o en el caso de que esta haya sido perturbada, el restablecerla en la medida de lo posible”¹⁴⁹, dejando constancia de las dos aristas y su interrelación en la cotidianidad .

Siguiendo con el análisis desde la óptica preventiva los profesores Sánchez y Montealegre afirman “la labor de prevención debe tener presente que no es a través de la introducción de innumerables y graves sanciones o amenazas de regulación detallada de cada actividad, a través de órganos estatales, como podrá prevenirse la comisión de estos hechos, sino más bien, adoptando todas aquellas medidas que, sin inflar los catálogos punitivos, representen una alternativa de control eficiente y racional, que involucre, además, a las distintas organizaciones interesadas en combatir el fenómeno, con el necesario control estatal, considerando, en primer término, las particularidades de la realidad de cada

¹⁴⁸ Nelson Yiu-mo Cheng, “The Effectiveness of Money Laundering Investigations in Fighting Transnational Crime: A Comparison of the United States and Hong Kong,” *The Brookings Institution*, (2012): 15, consultado 04 julio, 2016, https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/03_money_laundering_cheng.pdf

¹⁴⁹ Juan Bautista Castro Maradiaga, “Las etapas del *iter criminis*, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato,” *Revista de Derecho* no. 12 (2009): 131, consultado 22 septiembre, 2016, <http://dx.doi.org/10.5377/derecho.v0i12.1004>

país”¹⁵⁰, es que justamente la determinación de características peculiares en conjunto de cada nación, país y/o región, torna más complejo el proceso de estandarización de medidas uniformes.

El profesor Fabián Caparrós, afirma: “En tanto no se cuente con instancias universales que controlen este tipo de procesos, será necesario armonizar las legislaciones de manera que las libertades de la nueva era no perjudiquen sus propios fundamentos”¹⁵¹ y es que la garantía de que los derechos fundamentales en general se cumplan en todas las naciones, es decir, que no se vean afectados por la corrupción y los efectos del lavado de activos es una tarea pendiente de aprobación. Acotando que las iniciativas supranacionales serán analizadas más adelante.

1.9 Entorno comercial de toda actividad económica

Como se ha analizado, las cuantiosas ganancias que devienen de las actividades ilícitas deben ser introducidas ya sea mediante dinero o cualquier otro mecanismo, instrumento financiero o vehículo de inserción, en la masa monetaria lícita que fluye en el sistema económico de las naciones, entendiendo como hemos anotado, que la utilización de canales electrónicos en las transacciones es cada vez más frecuente, e inclusive las denominaciones *dinero electrónico* y *moneda virtual* van ocupando cada vez más espacio y desplazando al dinero físico (billetes y monedas).

Un claro ejemplo de este desplazamiento o moderna tendencia en la utilización del dinero, lo palpamos claramente en el uso frecuente de tarjetas de crédito y débito para realizar actividades cotidianas tal como compras en supermercados, autoabastecimientos, pago por diferentes tipos de servicios, locales comerciales, diversión, entre otras muchas, inclusive la utilización de teléfonos inteligentes o smartphones con aplicaciones o *apps* específicas para dicho fin; lógicamente en éste proceso de adopción e implementación, nos encontramos muchos de los países denominados en vías de desarrollo ya que en Estados Unidos y Europa se ha vuelto normal e inclusive cotidiano realizarlas bajo estas

¹⁵⁰ Cecilia Sánchez y Franco Montealegre, “Lavado de Dinero y activos provenientes de actividades ilícitas aspectos doctrinarios y normativos,” *Revista de Derecho* no. 4 (2003): 146, consultado 28 septiembre, 2016, <http://dx.doi.org/10.5377/derecho.v0i4.944>

¹⁵¹ Eduardo Fabián, Isidoro Blanco y Zaragoza Javier, *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. (Tercera ed.) (Washington, DC: CICAD, 2007), 10.

modalidades. En este contexto el GAFI clarifica “la moneda virtual es un elemento complejo que no sólo implica temas de ALA/CFT, sino que también implica otros temas regulatorios, incluyendo la protección del consumidor, la seguridad prudencial, los impuestos y solidez regulatoria, y las normas de seguridad de redes”¹⁵², se entiende entonces como es lógico que debido al avance tecnológico se han abierto nuevas formas delictivas, por lo que la sociedad y las compañías se encuentran expuestas a mayores riesgos que la legislación debe incluir con la finalidad de lograr la seguridad jurídica que contempla el Estado de derecho.

Con la sistematización en las transacciones comerciales y el cada vez más asiduo uso de tecnología, se generan registros ya sean contables en los entes que originan o ejecutan las mismas y por supuesto en los sistemas informáticos, creándose registros o *logs* que permiten conocer mayores detalles referentes a las transacciones, por ejemplo si una persona natural o jurídica, realiza una o varias transferencias bancarias, independientemente del monto o las direcciones físicas donde residan los beneficiarios, incluyendo paraísos fiscales. Por lo que a grosso modo podemos afirmar que la tecnología permite tener mayor control de la trazabilidad¹⁵³ de las operaciones financieras que actualmente se realizan en un mundo globalizado.

Dentro de este mercantilismo de la sociedad, el medio de intercambio o pago que tiene inherente el dinero con el objetivo de concretar las transacciones que se realizan a nivel nacional o internacional y dentro de ello un marco normativo sólido es vital, tal como lo asevera Pérez “la preocupación por garantizar su legitimidad y dar seguridad a las transacciones y confianza a los agentes intervinientes es y ha sido una constante en la comunidad internacional”¹⁵⁴ y es que no solo existen acuerdos o convenios internacionales sobre el tópico que nos encontramos analizando, donde la aceptación

¹⁵² GAFI, “*Monedas Virtuales Definiciones Claves y Riesgos Potenciales de LA/FT*,” (París: GAFI, 2014): 14, consultado 28 julio, 2016, [http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/tipologias%20gafi/MonedasVirtuales\(ESP\).pdf](http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/tipologias%20gafi/MonedasVirtuales(ESP).pdf)

¹⁵³ RAE, Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. En cuanto a “trazabilidad” señala que es una adaptación del inglés *traceability*, derivado de *to trace* 'rastrear'. La define como la “Posibilidad de identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso de producción y distribución de bienes de consumo.”

¹⁵⁴ Héctor Pérez Lamela, *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006), 13.

mediante la suscripción de las naciones es primordial, sino sobre otros aspectos muy importantes dentro del interactuar global de la humanidad.

Cleary refiriéndose a la racionalidad de los negocios y el cumplimiento legal asevera “la investigación sobre violaciones de leyes corporativas proceden típicamente con la suposición que las corporaciones son por excelencia la forma racional de la organización humana; es decir, congruente con el sentido común que comienza con la suposición que las infracciones de leyes federales están motivadas por la búsqueda racional de la ganancia”¹⁵⁵, entendiendo que las corporaciones tienen un marco legal definido y que cuando exista incertidumbre o mayor presión los ejecutivos podrían quebrantar la normatividad dentro de esa búsqueda de mayores utilidades o para conservarlas.

Como se ha analizado, existe una gran gama de sectores productivos, por no decir *todos* los sectores, en los que el delito de lavado de activos incursiona para lograr su cometido, el cual radica en obtener ganancias con estas operaciones ilícitas, con una particularidad que en la actualidad es inmanente: la tecnología, y es que el uso e implementación de la tecnología han ampliado drásticamente el volumen de riesgos a nivel global en la sociedad, el GAFI señala que el riesgo puede ser visto en función de tres factores: amenaza, vulnerabilidad y consecuencia. Define como amenaza a las personas, grupo de personas, objeto o actividad con el potencial suficiente para causar daño al Estado, la sociedad, la economía u otros elementos fundamentales de la vida de un país o de una región. Por otra parte, señala que la vulnerabilidad viene como las situaciones o hechos que pueden ser aprovechados o utilizados para que las amenazas cumplan sus fines y la consecuencia como el impacto o daño que podrían causar este delito, incluyendo la financiación del terrorismo¹⁵⁶.

Una vez que se ha realizado una comparación y análisis sobre la definición del delito de lavado de activos, en la que todos los autores coinciden en mayor o menor grado, como

¹⁵⁵ Peter Cleary, “Understanding Corporate Lawbreaking: From Profit Seeking to Law Finding,” en *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. Henry Pontel y Gilbert Geis (New York: Springer, 2007), 28.

¹⁵⁶ GAFI, “*National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment: FATF Guidance*,” (París: GAFI, 2013): 7, consultado 03 julio, 2016, [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/National ML TF Risk Assessment.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/National_ML_TF_Risk_Assessment.pdf)

por ejemplo Pena al señalar “las operaciones por las que los activos generados por actividades ilícitas como delitos o fraudes fiscales, se reintroducen en el sistema económico aparentando origen lícito, o el proceso de hacer que el dinero sucio parezca limpio”¹⁵⁷, resulta muy importante conocer “los diferentes instrumentos, técnicas y procedimientos específicos”¹⁵⁸ que se utilizan para legalizarlos.

En este punto, nos enfocaremos en conocer los mecanismos y el contexto para perpetrar este delito, previamente a entender y discernir el problema que se presenta para los delincuentes, para luego proceder a analizar el proceso del lavado propiamente dicho de ¿cómo blanquear o lavar, dichos recursos? dubitativa que dejaremos en espera o *stand by* momentáneamente. Reiterando que el ámbito de aplicación del presente estudio abarca la *prevención* y conociendo que para muchos autores el derecho penal es de *ultima ratio*, tal como lo afirma Carnevali “pretender exigir que todo hecho sea subsumido por la ley, es decir, taxatividad absoluta, paralizaría el sistema penal, pues muchos conflictos penales no podrían ser abarcados, lo que terminaría por afectar la función preventiva que está llamado a cumplir”¹⁵⁹. Afirmación que corrobora la directriz adoptada de conocer previamente las estructuras o técnicas comúnmente utilizadas con las cuales se ejecuta el delito de lavado de activos.

1.10 Convenios internacionales y cooperación internacional

Como se ha analizado la globalización ha traído muchos beneficios para las sociedades, pero también ha sido aprovechada por seres sin escrúpulos, UNODC anota “a medida que crece la inquietud en torno a los grupos delictivos organizados y las operaciones delictivas transfronterizas, un número cada vez mayor de países ha elaborado y promulgado nuevas leyes, medidas y estrategias para hacer frente al problema. El hecho de que los autores de delitos, las víctimas, los instrumentos y el producto del delito se sitúen en varias jurisdicciones o circulen a través de ellas, hace que el enfoque tradicional de aplicación

¹⁵⁷ Antonio Pena Beiroa, *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*, (Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2013), 23.

¹⁵⁸ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 77.

¹⁵⁹ Raúl Carnevali Rodríguez, “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional,” *Ius et Praxis* 14, no. 1, (2008): 27, consultado 05 julio, 2016, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

coercitiva de la ley, centrado en el nivel local, resulte infructuoso. Ya que parecen ir en aumento los tipos de delitos transnacionales y el número de grupos delictivos, no hay ningún país que sea inmune y los Estados deben, por consiguiente, prestarse asistencia en la lucha contra delitos complejos que provocan daños graves. La aplicación coercitiva de la ley no puede ir a la zaga cuando delincuentes astutos que actúan solos o, lo que es más peligroso, con la ayuda de cómplices, aprovechan el adelanto de la tecnología y la notable movilidad transfronteriza de personas, bienes y capitales. Cuando los delincuentes pueden obtener ganancias extraordinarias generadas por empresas ilícitas de su propiedad y transferirlas y ocultarlas a las autoridades, se inflige en muchos aspectos un grave daño a la comunidad internacional”¹⁶⁰.

En sintonía con algunos académicos, quienes afirman que existe un antes y un después dentro del problema global del blanqueo, en virtud de los hechos acaecidos debido entre otros factores a la proliferación de la corrupción, se presenta una nueva variable en el contexto global, por tal razón el BID acota “el atentado terrorista perpetrado en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 reveló una nueva dimensión del problema: el lavado de dinero para financiar el terrorismo. La respuesta ha sido expandir los esfuerzos por establecer normas internacionalmente aceptadas para contrarrestar el lavado de dinero y obstaculizar el financiamiento del terrorismo. Las Naciones Unidas han identificado vínculos entre el terrorismo, el crimen transnacional organizado, el tráfico internacional de drogas y el lavado de dinero, y han instado a los gobiernos a que adopten las convenciones internacionales sobre este tema”¹⁶¹, pero previo al proceso de abordar la internacionalización es necesario tener claro los diferentes modelos administrativos que se han gestado previamente.

La adopción de instrumentos jurídicos tanto preventivos como represivos que devienen de convenios internacionales también han tenido resistencia y son objeto de polémica, Arroyo manifiesta “se mantiene todavía una línea de resistencia a la incorporación de

¹⁶⁰ UNODC, *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, (Nueva York: UNODC, 2004): xiv, consultado 25 enero, 2017, <https://www.unodc.org/tldb/pdf/Spanish-organised-crime-guide.pdf>

¹⁶¹ Banco Interamericano de Desarrollo, *Desencadenar el Crédito. Cómo ampliar y estabilizar la banca*, 275.

normas penales generadas en el exterior, como si todavía fuese siendo cierto que el Derecho penal es junto a la moneda lo más propiamente y exclusivamente nacional de un país. Sin embargo, un examen cuidadoso de lo que son hoy los códigos y sistemas penales nacionales obliga a advertir que la presencia de instituciones derivadas de compromisos internacionales no es ya algo excepcional. Sin duda, es la parte especial un campo en el que se ha producido ya un importante grado de armonización”¹⁶².

1.11 Intervención estatal y autorregulación

El desarrollo del comercio se ha venido gestando y tecnificándose con el avanzar del tiempo, de manera general puede decirse que el apareamiento de la *propiedad privada* se remonta desde cuando el ser humano deja de ser nómada para volverse sedentario y con ello los excedentes de las cosechas en muchos casos pasaban a manos de los jefes de las tribus para su administración directa y con ello el apareamiento del capital, modos de producción y acumulación de riqueza, que desemboca en el desarrollo industrial donde nacen las grandes corporaciones que poco a poco se han ido fortaleciendo hasta acumular exorbitantes capitales.

El profesor Vives realiza un detalle retrospectivo de las compañías en su búsqueda de rentabilidad afirmando “las empresas con fines de lucro han existido desde tiempo inmemorial. Una de las primeras formas de organización empresarial se encuentra en el tiempo del Imperio Romano, con la *societas publicanorum*, una clase de sociedad constituida para la producción de bienes y servicios en concesión por el Estado romano (lo que hoy llamamos asociaciones público-privadas), cuyas cuotas de participación se podían transar en forma privada”¹⁶³.

Refiriéndonos al poder económico y político de las corporaciones multinacionales, revisemos las cifras que presenta a octubre de 2016 la revista Forbes, donde se señalan algunas cantidades que nos permiten cuantificar de manera mucho más objetiva la

162 Luis Arroyo Zapatero, “La armonización internacional del Derecho penal. Hechos, actores y procesos en los caminos de la armonización,” *European Inklings* no. 2 (2013): 14, consultado 12 enero, 2017, <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/EyC+32+Armonizaci%C3%B3n+Penal+DIG.pdf>

¹⁶³ Antonio Vives, *Una mirada crítica a la responsabilidad social de la empresa en Iberoamérica, Volumen III* (Washington DC: Cumpetere, 2015): 10, consultado 03 septiembre, 2016, <http://www.cumpetere.com/Documents/Mirada%20Critica%20final.pdf>

preocupación mundial, “los 400 más ricos de Estados Unidos son más ricos que nunca, con un patrimonio neto combinado de 2.4 miles de millones de dólares y una fortuna promedio de 6.000 millones. El capital contable mínimo para la entrada fue de 1.700 millones de dólares”¹⁶⁴.

En un inicio la regulación estatal tuvo sus trabas, Nieto se remite al caso particular de Estados Unidos tras su independencia, cuando aparecen los primeros grandes proyectos empresariales, creándose las sociedades, pero totalmente desreguladas, acotando “las sociedades debían ser equiparadas a las personas individuales y sometidas a las mismas reglas. Pero la no intervención en la vida de las empresas no sólo era una razón de ideología, sino también de incapacidad para regular. Ni la federación ni los estados tenían claras competencias para legislar en la forma en que debían ser organizadas internamente las empresas, ni cómo habían de desarrollar una determinada actividad. Lógicamente en este escenario de ausencia de regulación pública aparecen pronto prácticas abusivas y fraudes”¹⁶⁵.

Nieto, hace referencia al nacimiento de las corporaciones a nivel global, como sigue “sobre todo en los países anglosajones, notaron muy pronto cómo grandes parcelas de la vida de los ciudadanos estaban bajo el control de las corporaciones: alimentación, transportes, medio ambiente, salud, ahorro, inversiones y ello sin contar la condición de asalariado. Y, por supuesto, muy pronto se experimentó la capacidad de influencia de las corporaciones sobre el poder político, para hacer y deshacer leyes a su medida, a través de turbias relaciones canalizadas por la corrupción. Pronto se descubrió, por tanto, un segundo conflicto, el existente entre la búsqueda del mayor beneficio por parte de la corporación y el de importantísimos intereses públicos y colectivos”¹⁶⁶. Presentados los hechos, el comportamiento de las corporaciones se ha tornado motivo de análisis por parte

¹⁶⁴ “Bill Gates, otra vez el número 1 en la lista de los 400 más ricos de EU,” *Forbes México*, 04 octubre, 2016, consultado 04 octubre, 2016 <http://www.forbes.com.mx/bill-gates-otra-vez-numero-1-la-lista-los-400-mas-ricos-eu/>

¹⁶⁵ Adán Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 31.

¹⁶⁶ Adán Nieto Martín, “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa,” *Política Criminal* no.5 (2008): 2, consultada 25 septiembre, 2016, http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf

de la academia y los estados, los procedimientos para controlarlos de manera eficiente, tratando de evitar los abusos de poder por parte de sus administradores y la responsabilidad con su entorno, también han dado lugar a la creación de nuevos estándares mundiales y por supuesto legislación administrativa y represiva al referente.

Avanzando dentro del cauce histórico, encontramos que los acuerdos mundiales a los que se llegaron posterior a la finalización de la segunda guerra mundial, las crisis básicamente de orden económico por las que han atravesado las naciones debido al auge del capitalismo, entre otras, son motivos que han llevado a redefinir el rol que venía desempeñando el Estado, a lo que hay que añadir el costo económico para la construcción de infraestructura vial, educacional, hospitalaria, etc., con la finalidad de satisfacer las necesidades básicas requeridas por la sociedad. Por lo tanto, para que dicho fin se cumpla, los Estados necesitan enormes cantidades de dinero, generándose a la postre crisis presupuestarias nacionales, mermando notablemente el cumplimiento eficiente de sus funciones, disminuyendo su capacidad de respuesta para con la sociedad, esto sin considerar las desviaciones de recursos que se realizan por efectos de la corrupción.

Dentro de ese contexto se busca un nuevo modelo de administración, Restrepo explica “la respuesta dada por el Estado contemporáneo ha sido la de atribuir al Estado el deber de garantizar la prestación de los servicios demandados por la población, pero liberándolo de la obligación de asumir la prestación, trasladándola a los particulares y reservándose la potestad reguladora, empleada para forzar a los prestadores a brindar el acceso universal a los servicios y evitar las prácticas monopolísticas de abuso de posición dominante en defensa de los derechos de los usuarios”¹⁶⁷. Restrepo, también realiza un análisis referente a las tendencias que principalmente ponen presente la respuesta del Derecho administrativo debido a la transición del modelo contemporáneo de Estado intervencionista a Estado regulador, sin perjuicio de que puedan existir otras y menciona las siguientes:

¹⁶⁷ Manuel Restrepo, “La respuesta del Derecho Administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho,” *Saberes* 5 (2007): 2, consultado 16 septiembre, 2016, http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER07_003.pdf

Constitucionalización, internacionalización, regionalización, participación ciudadana, despublificación o iusprivatización, cambio de los mecanismos de intervención, cambio del modelo de Administración pública.

Braithwaite, desarrolla un análisis pormenorizado de la transición de los modelos administrativos, afirmando que el cambio más decisivo para el estado Keynesiano fue el denominado *New Deal* en los Estados Unidos, cuando una gran variedad de organismos reguladores nacionales asumió la condición de expertos en control estatal central de la actividad no regulada anteriormente, lo que trae como consecuencia una segregación de funciones en nuevos organismos creados para este fin, por lo que afirma “el surgimiento de la nueva regulación estatal fue en parte europea para nivelarse con el *New Deal*, parcialmente de un reciente fenómeno formado como una imposición de la Comisión Europea de normas reguladoras en los estados. El FMI y el Banco Mundial requerían de la condicionalidad de las economías en desarrollo y ex comunistas para implementar las iniciativas de "buen gobierno" que también han sido importantes en la globalización de la nueva regulatoria estatal. Pero la nueva regulatoria estatal es cualitativamente diferente del *New Deal* en su dependencia de las organizaciones de autorregulación, autorregulación forzada y otras técnicas regulatorias de respuesta para sustituir el orden directo y control. Reglamentos que respondan también fluyen dentro de las estrategias para la regulación de las instituciones privadas a través de los sistemas de cumplimiento, códigos de prácticas y otras estrategias de autorregulación”¹⁶⁸.

Braithwaite, dentro de su análisis también resalta la sintonía que debe existir en la Administración Pública y lo enfoca en el ámbito de las relaciones internacionales, dados los nuevos nexos a las que se ven exteriorizadas, afirmando “debemos también que aprender de la disciplina de las relaciones internacionales, dados los riesgos que la nueva regulación abarca siendo éstos frecuentemente mundiales. De este modo, con suerte podremos evitar los supuestos arraigados de teóricos de las relaciones internacionales que

¹⁶⁸ John Braithwaite, “The New Regulatory State and the Transforming of Criminology,” *British Journal of Criminology* 40, no. 2 (2000): 224, consultado 14 septiembre, 2016, <http://bjc.oxfordjournals.org/content/40/2/222.full.pdf+html>

los Estados son los actores importantes y pueden ser entendidos como actores unitarios”¹⁶⁹, fortaleciendo la sinergia buscada en el caso de la cooperación internacional.

Definición de gobernanza y buen gobierno

Kaufmann define a la *gobernanza* como el conjunto de tradiciones establecidas y las instituciones formales e informales que determinan cómo se ejerce la autoridad en un país específico para el bien común, abarcando: (i) el proceso de selección, supervisión y reemplazo de gobiernos; (ii) capacidad para formular y aplicar políticas sólidas y prestar servicios públicos; y (iii) el respeto de los ciudadanos y el Estado por las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellos. Para la medición y el análisis, las tres dimensiones de esta definición están desagregadas para incluir dos conceptos mensurables por cada una de las dimensiones anteriores, para un total de seis componentes de gobernabilidad: 1.) voz y *accountability* (responsabilidad) externa, es decir, la preparación del gobierno para ser responsable externamente a través de la retroalimentación ciudadana y las instituciones democráticas de su propio país, y una prensa competitiva, incluyendo así elementos de restricción sobre el soberano; 2.) estabilidad política y ausencia de violencia, crimen y terrorismo; 3.) eficacia gubernamental (incluyendo la calidad de formulación de políticas públicas, burocracia y la prestación de servicios públicos); 4.) falta de carga regulatoria; 5.) Estado de Derecho (protección de los derechos de propiedad, independencia judicial, etc., incluidos elementos de orden público); y, 6.) control de la corrupción¹⁷⁰. Se atribuyen diversos significados al término gobernanza, en función del ámbito en el que se analice el cambio de modelo, esto es, en función del ámbito en el que se analicen las nuevas formas públicas de actuación. En el ámbito de la gestión pública la gobernanza indica la adopción de un modelo de gestión paralelo a la gestión empresarial (*corporate governance*); desde posturas neoliberales se identifica esta noción con la existencia de un Estado mínimo o con el “buen gobierno” (*good governance*); en un contexto en el que intervienen múltiples actores en una decisión pública y, particularmente, cuando se alude a ámbitos afectados por la globalización, se vincula esta noción a la existencia de redes de conexión entre tales

¹⁶⁹ *Ibidem.*, 235.

¹⁷⁰ Daniel Kaufmann, *Governance Redux: The Empirical Challenge* (Washington D.C.: Banco Mundial, 2004), 8, consultado 01 mayo, 2017, <http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/govredux.pdf>

actores o, incluso, en un ámbito teórico distinto, a la existencia de subsistemas (*network governance*)¹⁷¹.

VanDenBroek se refiere al *good governance* como resultado de un proceso “debido a que la supervisión es la pieza concluyente de la reglamentación y requiere que la administración pública adopte medidas, el concepto de buena gobernanza proporciona un marco en el que pueden desarrollarse los requisitos para una supervisión eficaz. La buena gobernanza puede considerarse como un marco normativo que proporciona a la administración pública las bases fundamentales internas, que debe respetar al tomar decisiones o en el desempeño de otras tareas públicas como la supervisión”¹⁷².

Como en toda crítica realizada, surgen ventajas y desventajas que muchos autores con diferente tonalidad y matiz desarrollan en sus diferentes análisis, en los párrafos que anteceden hemos señalado entre otras cosas el origen y los pros de la autorregulación, procedamos entonces de manera muy general a identificar los argumentos en contra, para lo cual nos remitimos al pronunciamiento de Cuenca “es posible reducir a tres el número de las líneas de fuerza que, estrechamente relacionadas entre sí, recorren aquéllos: la falta de legitimidad, la naturaleza anticompetitiva y la ineficacia. Aun cuando la primera se manifieste con mayor intensidad en las construcciones de los profesionales del derecho y la segunda lo haga en las obras de los estudiosos de la teoría económica, siendo la tercera territorio favorito de los sociólogos, existe entre las tres una tan honda imbricación que cabe considerar cada una de ellas como la forma que en las respectivas disciplinas adopta un mismo convencimiento, íntimamente arraigado en el subconsciente colectivo: el de que no se puede ser a la vez juez y parte”¹⁷³, siendo el primer factor señalado, la falta de legitimidad democrática, el que más relación existe en nuestro análisis, toda vez que se entendería que son ciertos grupos económicos o sociales que no han sido elegidos democráticamente, quienes ejercen el poder político y a su vez esta potestad puede sufrir un alejamiento de los objetivos originales para los cuales fueron creados.

¹⁷¹ Darnacullea, “Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada,” 452.

¹⁷² Melissa van den Broek, *Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union* (Portland: Eleven International Publishing, 2015), 24.

¹⁷³ José Manuel Cuenca Miranda, “Autorregulación y mercados financieros,” *Revista de economía ICE* no. 801 (2002): 126, consultado 14 septiembre, 2016, http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_801_123-144_A63059E9DE63733CBD8451DFCDB70819.pdf

En el mismo sendero analítico de la regulación, Nieto afirma “ha surgido un nuevo modelo de intervencionismo público que utiliza una nueva estrategia reguladora, la denominada *self regulation* o autorregulación regulada. Se trata de un "intervencionismo a distancia" basado en la cooperación entre los poderes públicos, sujetos regulados y otros agentes sociales (sindicatos, ONGs...) con el fin no solo de generar o perfilar normas de comportamiento, sino también encargarse de su *enforcement*”¹⁷⁴, entendiendo que las obligaciones administrativas del lavado de activos se enmarcan dentro de la denominada autorregulación, toda vez que “la autorregulación es especialmente visible en ámbitos dominados por una complejidad, técnica y/o ética, que solamente los subsistemas sociales expertos, organizados en muchos casos en forma de asociaciones profesionales de ámbito mundial, son capaces de descifrar”¹⁷⁵.

Nieto, realiza una clasificación en virtud de la relación que esta guarda con el ordenamiento jurídico y los órganos estatales, lo que el autor denomina, el grado de voluntariedad:

- a) *autorregulación voluntaria* en la que no hay intervención pública alguna destinada, ni tan siquiera, a fomentar o estimular la autorregulación;
- b) *autorregulación regulada* en la que el Estado establecería el marco general de la autorregulación, es decir, construye metanormas que regulan como deben establecerse las normas de las empresas y cuáles deben ser sus principios básicos;
- c) *autorregulación estimulada o coaccionada* en la que el Estado a través de sanciones positivas o negativas incentivaría a la autorregulación¹⁷⁶.

De La Espriella anota “el sistema propuesto por el GAFI, obedece a una lógica autorregulatoria desde cualquier óptica, incluso partiendo de un concepto estricto de autorregulación. La razón es muy sencilla: Es una manifestación de la sociedad, no de la sociedad de un Estado en particular, sino de la sociedad que conforma la comunidad

¹⁷⁴ Nieto, “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa,” 4.

¹⁷⁵ Darnaculleta, “Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada,” 76.

¹⁷⁶ Nieto, “El cumplimiento normativo,” 36.

internacional o, al menos, de la sociedad conformada por los Estados pertenecientes al GAFI, protagonistas del mundo globalizado”¹⁷⁷.

1.12 Marco jurídico supranacional

En el caso del delito de lavado de activos, hemos analizado su carácter transnacional pues la afectación económica no solamente se da en un Estado, sino que puede realizarse indistintamente en varias naciones y por lo tanto tiene efectos globales, a lo que debe agregársele que en la mayoría de ocasiones no se trata de un delito perpetrado por una persona, sino que “requiere la actuación conjunta de forma simultánea o sucesiva de una pluralidad de personas”¹⁷⁸ y es que dados los montos que se trasladan de un territorio a otro, convirtiendo una moneda en otra, utilizando el sistema financiero global todo esto simultáneamente, requiere de equipos especializados en este tipo de operaciones financieras de origen ilegal que buscan anidarse en jurisdicciones con normativas laxas o permisivas, o en aquellos países que aun contando con normativa preventiva y represiva debido a ciertos factores políticos, ubicación geográfica, circunstancias sociales, situación económica, les imposibilitan crear una estructura preventiva, policial o judicial, que realmente funcione¹⁷⁹, con lo que los esfuerzos emprendidos de manera aislada por una determinada nación simplemente se diluyen ante la fortaleza o magnitud del delito, es lógico entonces bajo este contexto que las naciones busquen unificar esfuerzos mediante la adopción de estándares internacionales y creación de organismos regionales o mundiales.

Rojas en referencia a la necesidad de integrar esfuerzos, argumenta “ante la evidencia de la insuficiencia de las medidas estrictamente nacionales se hizo patente la necesidad de adoptar medidas internacionales de tipo multilateral obligatorias que llevaran a una armonización de los derechos internos de la materia, a una mayor cooperación internacional, a la extensión del ámbito de aplicación espacial de los ilícitos sancionados

¹⁷⁷ Abelardo De La Espriella, “Blanqueo de capitales: un análisis de política criminal a propósito de los deberes de actuación impuestos por el GAFI a los abogados” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2011), 13.

¹⁷⁸ Juana del Carpio Delgado, “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio,” *Estudios Penales y Criminológicos* 35, (2015): 659, consultado 15 septiembre, 2016, <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2705>

¹⁷⁹ *Ibidem.*, 659.

por las normas nacionales también para actos cometidos fuera de los territorios de los países parte, y al intento para ampliar la base jurídica para la extradición en caso de delitos relacionados con la corrupción”¹⁸⁰.

Restrepo en referencia a la internacionalización asevera que “la inserción de los Estados en la comunidad internacional y el acceso a los recursos de la cooperación técnica vuelven imperativa la adopción y aplicación interna de los tratados de derechos humanos”¹⁸¹ y es que la búsqueda de la seguridad jurídica global se torna muy importante dentro de las relaciones entre las naciones y dentro de ello el respeto de los derechos fundamentales, avalaría la razón de ser o creación de estos organismos y por tanto las regulaciones expedidas por éstos. Saltos señala que la actual crisis que atraviesa la sociedad por falta de ética no es un acontecimiento meramente coyuntural o de una problemática que afecta sólo a un país. Es, ante todo, un problema civilizatorio ligado al cambio de época¹⁸².

La internacionalización no se ha circunscrito al campo económico, Naciones Unidas en el ámbito internacional; la Organización de Estados Americanos y la Unión Europea en el ámbito regional, son claros ejemplos de instituciones supranacionales que han venido supeditando la interacción entre las naciones, en este sentido Berdugo y Cerina afirman “hay que aceptar la presencia de conductas que deben ser reguladas para garantizar el mantenimiento de los distintos modelos constitucionalmente contemplados”¹⁸³ y justamente esa regulación es necesaria ya que en la sociedad siempre han existido conductas que no contemplan dichos parámetros legales.

“El surgimiento de un mundo en el que las economías se han venido integrando, así como la infiltración de prácticas corruptas en las transacciones internacionales, enfrentó a la comunidad internacional a una nueva realidad que exige a los Estados tomar medidas

¹⁸⁰ Víctor Rojas, “Los tratados internacionales sobre corrupción,” en *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, coord. Ricardo Méndez (México, D.F.: UNAM, 2010), 167.

¹⁸¹ Manuel Restrepo, “La respuesta del Derecho Administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho,” *Saberes* no. 5, (2007): 5, consultado 16 septiembre, 2016, http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER07_003.pdf

¹⁸² Napoleón Saltos, *Ética y corrupción. Estudio de casos* (Quito: Respondanet, 1999), 22.

¹⁸³ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Giorgio D. M. Cerina, “¿Un delito de corrupción privada? Obligaciones internacionales y soluciones adoptadas en el Derecho comparado,” en *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, dir. Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García (México, D.F.: Ubijus, 2012), 26.

basados en la unión de esfuerzos y la cooperación en materia de prevención y sanción de la corrupción”¹⁸⁴, posición que abarca una visión incluyente con énfasis en la integración internacional y regulación de las actividades comerciales entre naciones.

Barbero en referencia al establecimiento de un nuevo marco de combate para el blanqueo afirma “desde la inicial tipificación delictiva del blanqueo de capitales como medida específica de lucha contra el narcotráfico dirigida a limitar el disfrute de los beneficios económicos asociados a esta actividad, se ha producido una evolución en el análisis de las amenazas que derivan del dinero negro. En este momento, prima el combate contra los efectos potenciales del mismo sobre la estabilidad del sistema financiero internacional, su contribución a la internacionalización de las redes criminales o el riesgo dimanante de la caída en sus manos de sectores económicos clave”¹⁸⁵.

Presentado el contexto general, entendemos entonces que las naciones adoptaron como estrategia para enfrentar las actividades delictivas transnacionales que las afectan, la creación de instrumentos jurídicos supranacionales, como la suscripción de convenios, directivas o reglamentos modelos, con objetivos claramente estipulados para enfrentar de manera global un determinado problema.

Con ésta orientación, procedamos a analizar los diferentes convenios internacionales¹⁸⁶ emitidos por Naciones Unidas en referencia o que abarcan al delito de lavado de activos que históricamente se han emitido, en concordancia con los hechos históricos acaecidos que sin lugar a duda han tenido repercusión en los objetivos generales de las directrices emitidas, y nos referimos a los condenables y abominables hechos de ataques terroristas llevados a cabo a escala mundial, uno de ellos, sino el más trascendente por la conmoción provocada a nivel mundial contra las Torres Gemelas perpetrado el 11 de septiembre de

¹⁸⁴ Secretaría de Transparencia, *Convención de Naciones Unidas contra la corrupción* (Bogotá: Secretaría de Transparencia, 2014): 2, consultado 30 septiembre 2016, <http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Convenciones%20Internacionales/convencion-un-contra-corrupcion.pdf>

¹⁸⁵ Barbero, “Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera,” 28-29.

¹⁸⁶ RAE, Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. En cuanto a “tratado internacional” lo define como “Acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales, regido por el derecho internacional, con la finalidad de establecer normas de relación o de resolver problemas concretos.” En nuestro caso particular estamos realizando el análisis de aquellos instrumentos jurídicos mundiales que atañen al delito de lavado de activos.

2001 en Estados Unidos, que de hecho desembocaron en la emisión de más normativa internacional:

- A) Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, conocida como Convención de Viena;
- B) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, conocida como Convención de Palermo, y,
- C) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, conocida como Convención de Mérida.

Otros convenios internacionales como, por ejemplo, el del Consejo de Europa sobre cybercrime y actos legislativos de la UE han obligado tanto al legislador alemán como al español a una mejor protección penal de los sistemas y programas informáticos (art. 264 C.P. español, introducido por la LO 5/2010) y de la propiedad industrial e intelectual. En estas materias la necesidad de protección penal es evidente, pese al haber estado protegidas tradicionalmente por el derecho penal aparecen de manera constante nuevas formas de ataque. Solo hay que pensar en los grandes escándalos de phishing de datos, en el hacking (entrar en el sistema informático sin autorización, con la finalidad, por ejemplo, de apoderarse de secretos de empresa o de secretos militares) o en la piratería de marcas y productos, como, por ejemplo, los farmacéuticos¹⁸⁷.

1.12.1 Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.

Conocida como convención de Viena adoptada el 20 de diciembre de 1988, y obliga a los estados a tipificar como delito el cultivo, fabricación, transporte, venta y posesión de narcóticos, como antecedentes podemos citar los convenios efectuados en 1961 y 1971, instrumentos que tenían otra visión, así por ejemplo Abel Souto señala “pretendían la incriminación del momento desencadenante del tráfico de drogas, pero no buscaban punir

¹⁸⁷ Klaus Tiedemann, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 35.

la realización ulterior de transacciones financieras sucias”¹⁸⁸, es decir, los dos convenios previos abarcaban el tratamiento, no de los capitales originados del tráfico de drogas, sino sólo los destinados a dicho tráfico, lo que al fin incidió en la naturaleza penalista del último.

Hay que tomar en consideración que este instrumento si bien sirvió de base para que las naciones tipifiquen las actividades delictivas señaladas, emitiendo implícitamente una invitación a que las naciones mejoren los sistemas de justicia penal, fortaleciendo la cooperación internacional (siendo ésta una de los principales propósitos), requería que los estados que deseaban ser parte, promulgaran complejos instrumentos legislativos de aplicación para estar en condiciones mínimas de poder cumplir las disposiciones emanadas. Prado Saldarriaga señala “los sectores vulnerables a la realización de operaciones de lavado de activos, han sido involucrados como actores directos de la implementación de estrategias y programas de prevención internacionales contra esta clase de delitos”¹⁸⁹.

Etcheverry, a su vez hace referencia al preámbulo de la convención, acotando “si bien la prevención es del lavado de activos propiamente tal, lo que parece existir de trasfondo, es, en realidad un intento de prevención de la generación de una criminalidad organizada que sea económicamente solvente y, por tanto, represente una amenaza para la estabilidad del sistema de democrático”¹⁹⁰. Otros autores consideran que las definiciones obedecen a medidas exclusivamente de política penal, toda vez que su articulado propone acciones que se vinculan únicamente con decisiones de criminalización primaria y secundaria. Esto es, con la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico.

Lo más destacable de la convención de Viena es que consolida las bases para el desarrollo del combate contra el lavado de activos, tomando como referencia el párrafo quinto de

¹⁸⁸ Miguel Abel Souto, “Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español” (Tesis Doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2001), 66, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0p0z9>

¹⁸⁹ Víctor Prado Saldarriaga et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Washington, DC: CICAD, 2014), 297.

¹⁹⁰ Winter Etcheverry, “La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 97.

las disposiciones generales que determina que “el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”¹⁹¹, obviamente hay que considerar que ésta entre otras preocupaciones constan en el convenio suscrito, pero a efectos de nuestro análisis nos referimos específicamente a la señalada, de hecho, tiene estrecha relación con el artículo 3 de las disposiciones sustantivas, que se refiere al blanqueo de dinero y “debe considerarse como una introducción a esas disposiciones”¹⁹² tal como se afirma en los comentarios a la convención. En línea, el profesor Eduardo Fabián señala que “fue el primer documento internacional en el que las Partes se obligaron en términos jurídicamente vinculantes a aprobar una legislación interna en la que se previera la imposición de penas a quienes trataran de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales”¹⁹³, lo que es importante de considerar es que el cuerpo normativo en análisis está estructurado teniendo presente el propósito de “Cooperación” y aun cuando no se utilice la palabra expresamente, se la debe considerar implícita.

Con la finalidad de clarificar la incipiente definición de blanqueo de capitales, se torna necesario entonces el análisis de los incisos b) i) y ii), y c) i) del artículo 3.1 del citado cuerpo jurídico de Naciones Unidas, considerando que la tipificación y castigo del tráfico ilícito son características básicas de la Convención y que su origen se remite en gran parte de la legislación de Estados Unidos en este referente, como es la 18 U.S. Code § 1956 - Laundering of monetary instruments. Un punto a resaltar en estas disposiciones es que el delito abarca expresamente la “*intencionalidad*” de las acciones, lo que implica que el perpetrador conoce cabalmente su participación en las actividades señaladas. Otro aspecto que es muy importante es que el inciso b) está dividido en dos partes, la primera que trata concretamente de los actos de conversión o transferencia de bienes y la segunda

¹⁹¹ Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicoactivas* (Viena: Naciones Unidas, 1988), 9.

¹⁹² Naciones Unidas, *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicoactivas de 1988* (Nueva York: Naciones Unidas, 1999), 17, consultado 26 septiembre, 2016, https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf

¹⁹³ Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 17.

que versa sobre las medidas adoptadas para ocultar o encubrir el bien, los derechos e intereses en él¹⁹⁴.

Podemos determinar entonces que al artículo 3 de la convención establece su ámbito de aplicación sobre tres procedimientos principales: ocultar, intentar ocultar y usufructuar de los bienes objeto de blanqueo. A manera de un resumen muy general del cuerpo jurídico analizado, Manso afirma que “se obliga a las Partes a tipificar como delitos penales en su derecho interno, además de un amplio catálogo de conductas relacionadas con el tráfico de drogas, la conversión o transferencia de bienes procedentes de dicho delito, otras conductas que dificulten o impidan su identificación o localización, así como conductas de demanda como la adquisición, utilización o uso de dichos bienes”¹⁹⁵. Schott de manera resumida aporta “aunque no utiliza el término lavado de activos, la Convención define el concepto y apela a los países para que tipifiquen esta actividad. Sin embargo, la Convención de Viena se limita al narcotráfico como delito subyacente y no aborda los aspectos preventivos del lavado de activos. La Convención entró en vigor en noviembre de 1990”¹⁹⁶.

1.12.2 Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000.

Conocida como convención de Palermo, debido a que toma el nombre de la ciudad donde fue suscrita en noviembre de 2000, estableció como finalidad el promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional¹⁹⁷. Si bien, como hemos mentado, la cooperación internacional se encuentra como un objetivo implícito en los convenios universales, en este nuevo cuerpo jurídico se hace constar dos puntos que difieren y/o se complementan con el anterior instrumento jurídico analizado, tenemos así entonces estipulada en primera instancia la preocupación por las adversas repercusiones económicas y sociales derivadas de las actividades de la delincuencia

¹⁹⁴ Naciones Unidas, *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988*, 54.

¹⁹⁵ Manso, “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de Derecho Comparado,” 309.

¹⁹⁶ Schott, *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo*, 23.

¹⁹⁷ El Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece la “Finalidad” de la misma.

organizada contra la humanidad (que de hecho no eran para nada recientes pues tienen una relación intrínseca yendo de la mano con la corrupción) y en segundo lugar incluye el sistema preventivo para combatir más eficazmente las actividades ilícitas, lo que sí difiere de la convención de Viena que tenía un corte totalmente punitivo.

En concordancia con el análisis precedente, la propia UNODC afirma “las Naciones Unidas concibieron la Convención de Palermo como un medio para reforzar las capacidades nacionales y la cooperación mundial contra delitos, cualquiera sea su descripción, en los que participen grupos delictivos. El eje central del instrumento es el concepto de grupo delictivo organizado per se y no comportamientos delictivos definidos o intereses separados a proteger”¹⁹⁸, lo que nos remite a la definición de “*grupo delictivo organizado*” enmarcado en el literal a) del artículo 2. de la Convención que expide la siguiente definición “se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”¹⁹⁹.

La convención de Palermo, enfatiza que un grupo delictivo organizado está conformado por un grupo mayor a tres personas, pero se torna totalmente necesario clarificar que las agrupaciones delictivas van mucho más allá en su accionar criminal incluyendo el aspecto de ubicación geográfica dispersa, toda vez que existe toda una compleja estructura sistémica de elementos que no se limita a un número determinado de personas, entidades existentes organizadas como grupo o red, con intenciones y finalidades delictivas que causan enormes afectaciones a la sociedad, por lo que se entiende la óptica o visión con la que fue concebida la convención.

¹⁹⁸ UNODC, *Compendio de Casos de Delincuencia Organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas* (Viena: UNODC, 2012), 13, consultado 28 septiembre, 2016, https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf

¹⁹⁹ Es necesario destacar que el artículo 2 “*Definiciones*” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, no se limita a precisar la acepción de “grupo delictivo organizado”, sino que también incluye otros términos relacionados con todo el contenido del instrumento jurídico.

Justamente, con ese enfoque global tomando en consideración las actividades delictivas como el blanqueo de capitales, corrupción, y participación en grupos delictivos organizados que tengan incidencia o repercusión mundial, el profesor Nicolás Rodríguez clarifica que son “aquéllos que se cometen: en más de un Estado; dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado”²⁰⁰, a lo que hay que añadir el factor tecnológico, que a su vez facilita el nivel comunicacional en línea que mantienen los delincuentes, constituyéndose en una clara ventaja competitiva para la perpetración de las actividades ilícitas.

Dentro de ese nuevo universo tecnológico, las amenazas se han incrementado exponencialmente facilitando la propagación de delitos, Zúñiga aporta “el ciberespacio aunado a la desregulación financiera de los últimos años han facilitado el blanqueo de las ganancias ilícitas, dando fuelle a la criminalidad organizada, en la medida que el simple movimiento de capitales puede blanquear el dinero ilícitamente obtenido. Así el blanqueo de capitales, conjuntamente con el fraude tributario, se convierten en los ilícitos donde confluyen las diversas formas de criminalidad transnacional”²⁰¹.

Si bien, la finalidad de la convención de Palermo es el combate a la delincuencia organizada transnacional, para efectos de nuestro análisis retomemos los aspectos concernientes al delito del blanqueo de capitales, y es que el presente instrumento jurídico en el artículo 6. *Penalización del blanqueo del producto del delito*, especifica las actividades para tipificar la ilegalidad, estableciendo como tal una definición del delito. En este contexto, se añade que ya no solamente lo constituyen los bienes que provienen producto del narcotráfico sino de cualquier actividad ilícita cometida intencionalmente. A lo que se añade el artículo 7. *Medidas para combatir el blanqueo de dinero*, requiriendo a cada Estado Parte una determinación de amplia reglamentación y supervisión,

²⁰⁰ Rodríguez García, “Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual,” 55.

²⁰¹ Laura Zúñiga Rodríguez, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas,” *Revista Nuevo Foro Penal* 12 no. 86 (2016): 65, consultado 10 enero, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/437152>

disposiciones que abrazan medidas preventivas. Es decir, podemos afirmar que en la Convención de Palermo se establece la doble perspectiva para el tratamiento del delito: a) Preventiva, principalmente mediante la emisión de normativa disuasiva reglamentaria de obligatorio cumplimiento y con un enfoque adoptado con la finalidad de desarticular la delincuencia organizada transnacional; y b) Represiva, mediante la asistencia judicial recíproca de los Estados respecto de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con el crimen organizado.

Contreras realiza una ponderación de manera general sobre los lineamientos del presente instrumento jurídico, argumentando “la Convención incluye una explícita aceptación de algunos aspectos de gran relevancia en el tema, como la trascendencia de la corrupción para la fortaleza de los grupos delictivos organizados; la utilización de personas jurídicas para lograr fines ilícitos; las facultades discrecionales de las autoridades; la negación de beneficios de ejecución; el incremento en los plazos para la prescripción; el destino de los bienes o productos del delito; los problemas de jurisdicción; la cooperación que los Estados Parte deben lograr para eficientar la prevención, investigación, proceso, ejecución y demás cuestiones relativas a su actuación contra el crimen organizado; la promoción para que los mismos integrantes de la delincuencia organizada colaboren con las autoridades y como contrapartida se les otorgue protección, disminución de penas e incluso inmunidad; etc.”²⁰².

La cooperación internacional es un factor clave y decisivo dentro de este instrumento jurídico, que a su vez tiene relación directa con la prevención, Zúñiga anota “la importancia de un instrumento internacional propiciado por Naciones Unidas, como la Convención de Palermo, queda patente por constituir una base mínima común, para agilizar la cooperación internacional. De ahí también la relevancia de que los Estados nacionales traspongan en sus legislaciones penales (armonización legislativa) los conceptos allí desarrollados, a los efectos de hacer realidad la mayor eficacia de prevención y represión de la criminalidad organizada transnacional. Las carencias en alguno de estos aspectos aboca al propio Estado a la posibilidad de convertirse en un

²⁰² Miriam Contreras López, “Análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,” *Letras Jurídicas* no. 13 (2006): 162, consultado 30 septiembre, 2016, <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/13/mcontreras13.pdf>

“paraíso legal” para las mafias, con el consiguiente deterioro de sus relaciones sociales, económicas y políticas. A tal punto, que puede poner en el peor de los casos, en jaque a las propias instituciones democráticas. Hay que tener en cuenta que con anterioridad a la Convención de Palermo, las formas de colaboración eran bilaterales, en el mejor de los casos multilaterales por bloques económicos/ políticos. En cambio, dicha Convención constituye el punto de arranque para visibilizar la relevancia de un mínimo común denominador para cooperar más fluidamente entre los operadores jurídicos de los diversos Estados, en un mundo donde el trámite engorroso de la extradición queda totalmente trasnochado”²⁰³.

1.12.3 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003.

Conocida como convención de Mérida fue firmada en 2003 y entró en vigencia con la ratificación realizada en 2005, igualmente adopta el nombre de la ciudad en donde se llevó a cabo. De manera general, los ejes principales en los que centra su ámbito de aplicación son la prevención, penalización de las actividades ilícitas, recuperación de bienes objeto de estos delitos y el desarrollo de mecanismos de cooperación entre los diferentes países. Rojas, en cuanto a las medidas preventivas señala “las medidas de carácter preventivo resultan fundamentales en los logros de los objetivos de la Convención, toda vez que los instrumentos vinculantes y que contienen sanciones deben adquirir un carácter complementario, sólo para aquellos casos en que las políticas preventivas no han funcionado adecuadamente”²⁰⁴.

Desde la óptica del autor de la presente investigación, es el más completo de los tres instrumentos jurídicos internacionales emitidos que hemos analizado, toda vez que ya no se focaliza solamente en el sector público, sino que también incluye al sector privado y a la ciudadanía, todo dentro de un círculo bastante bien definido expuesto en la finalidad²⁰⁵, ya que busca el fortalecimiento de la prevención, mediante la cooperación internacional para promover la integridad del sistema global mediante el esfuerzo de todos los

²⁰³ Zúñiga Rodríguez, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas,” 71-72.

²⁰⁴ Rojas, “Los tratados internacionales sobre corrupción,” 171.

²⁰⁵ El artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece la “Finalidad” de la misma estipulando tres literales, los cuales a su vez están en línea con los puntos señalados en el Preámbulo.

estamentos de la sociedad, con la obvia limitación que la corrupción es apenas una de las tantas afectaciones que genera el crimen organizado transnacional.

Naciones Unidas, es mucho más optimista dentro de su análisis y señala que los dos instrumentos jurídicos transnacionales de cooperación internacional emitidos (Crimen Organizado Transnacional y Corrupción) han servido de apoyo para la estrategia global contra la lucha del blanqueo de dinero, afirmando “ambos instrumentos amplían el alcance del delito de blanqueo de dinero al afirmar que no sólo debe aplicarse a los productos del tráfico ilícito de drogas, sino que también debe cubrir el producto de todos los delitos graves. Ambos Convenios instan a los Estados a crear un amplio régimen interno de supervisión y regulación para los bancos e instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas físicas y jurídicas, así como las entidades particularmente susceptibles de ser involucradas en un esquema de lavado de dinero. Los convenios también solicitan el establecimiento de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)”²⁰⁶.

Siguiendo dentro del contexto del cuerpo jurídico que compete al blanqueo de capitales, en torno a los vínculos existentes entre la corrupción y en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluyendo el blanqueo de dinero, el preámbulo en el segundo y tercer párrafos hacen referencia a las magnitudes económicas que amenazan a los Estados, la prevención es señalada en el artículo 14 *Medidas para prevenir el blanqueo de dinero*, cinco numerales que amplían lo ya dispuesto en las convenciones anteriores, específicamente los procedimientos que deben seguir las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero:

- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
- b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
- c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

²⁰⁶ “UN Instruments and Other Relevant International Standards on Money-Laundering and Terrorist Financing,” UNODC, consultada 02 octubre, 2016, <http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/Instruments-Standards.html?ref=menu#UN-Global-Counter-Terrorism-Strategy>

Lo que implícitamente incluye generar reportes por parte de los entes señalados, que en primera instancia fueron solamente las instituciones financieras y que hoy en día abarcan muchas organizaciones posteriormente denominados sujetos obligados, con mayores obligaciones.

En relación a la penalización de los diferentes delitos, un análisis realizado por la UNODC, en expresa referencia al artículo 23 *Blanqueo del producto del delito*, de la Convención, afirma que “existe una uniformidad notable entre los Estados partes en relación con la tipificación como delito del blanqueo de dinero, pese al amplio alcance de este delito concreto, su naturaleza compleja y las numerosas controversias a que ha dado lugar desde que ha sido objeto de la atención pública internacional”²⁰⁷, lo contradictorio sobre tal afirmación es que si bien la homogeneidad en cuanto a la determinación del delito puede ser una constante, lo que resulta totalmente desigual son los diferentes niveles o grados de penetración, afectación económica, sentencias ejecutoriadas, entre otros factores entre los diferentes países.

Como comentamos anteriormente, uno de los avances de la Convención que merece ser destacado está conformado por los artículos 12 y 13, que tratan sobre el sector privado y la participación de la sociedad respectivamente, tomando en consideración que el ámbito de aplicación de estos dos elementos es muy vasto y complejo, ya que por un lado el poder económico que manejan las compañías transnacionales y la participación de la sociedad por otro, son factores que están en proceso de construcción en muchos casos y merecen ser destacados dentro de esta desigual lucha. Dimitri Vlassis, afirma “no hay que subestimar el rol que la sociedad civil y el sector privado pueden y deben desempeñar. Los gobiernos deberán solicitar, alentar, apoyarse en la rendición de cuentas. Por tanto, la sociedad civil y el sector privado pueden ayudar en todos estos esfuerzos”²⁰⁸. Pero éstas iniciativas como hemos analizado no pueden ser individuales, deben tener una visión

²⁰⁷ UNODC, *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (Viena: UNODC, 2015), 64, consultado 01 octubre, 2016, http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03460_S_ebook.pdf

²⁰⁸ Dimitri Vlassis, “The United Nations Convention against Corruption: Overview of its contents and future action” (Ponencia presentada en el 126th International Senior Seminar “Economic Crime in a Globalizing Society ~ Its Impact on the Sound Development of the State” desde 13 enero al 12 febrero 2004), 124, consultado 30 septiembre, 2016, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No66/No66_15VE_Vlassis1.pdf

totalmente incluyente, de individuos y Estados, “la convicción de que el punto de quiebre para enfrentar la corrupción se encuentra más allá de los temas de investigación y sanción y requiere de un cambio de mentalidad de toda la sociedad en su conjunto”²⁰⁹, no todo es fortaleza ni se han cosechado éxitos solamente, debido a su naturaleza compleja y connotación mundial, existe aún mucho análisis por realizar para que se concreten los utópicos anhelos de bienestar común.

El profesor Jiménez en cuanto a la efectividad de la normativa emitida tanto de manera global y su aplicación específica en cada jurisdicción sentencia “las normas contra la corrupción no siempre se aplican enérgicamente, los problemas sistémicos no se abordan con la suficiente eficacia y las instituciones pertinentes no siempre tienen suficiente capacidad para hacer cumplir las normas. Las intenciones declaradas siguen estando demasiado alejadas de los resultados concretos, y a menudo parece faltar una verdadera voluntad política para erradicar la corrupción”²¹⁰.

Argandoña de manera general concluye “La Convención tiene algunos aciertos indudables, como la condena de la corrupción tanto activa como pasiva, y tanto pública como privada; la combinación de prevención y penalización; el énfasis en la cooperación internacional y en la ayuda técnica para que todos los países estén en condiciones de aplicar la Convención de un modo homogéneo y exigente, y un mecanismo viable para la devolución de los productos de la corrupción a su legítimo propietario”²¹¹.

1.13 Organismos internacionales

Continuando nuestro análisis inmersos en el cauce histórico a nivel global de los instrumentos jurídicos internacionales, teniendo claro que a finales de la década de los ochenta el auge del tráfico de drogas tuvo su cénit y se convirtió en un problema de dimensiones colosales por lo que “las fuerzas del orden y las leyes nacionales se tornaron insuficientes para enfrentar la amplia difusión geográfica de las actividades de

²⁰⁹ Secretaría de Transparencia, *Convención de Naciones Unidas contra la corrupción*, 8.

²¹⁰ Francisco Jiménez, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global* (Granada: Comares, 2015), 91.

²¹¹ Antonio Argandoña, “La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales,” *IESE Business School* no. 656 (2006): 12, consultado 28 septiembre, 2016, <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>

producción, el carácter internacional de las rutas de distribución de drogas, así como la capacidad para mover el dinero producto de las drogas a través de las fronteras”²¹², deviniendo entonces los esfuerzos mundiales en la internacionalización y cooperación internacional para frenar este nefasto fenómeno global.

Ryder establece los países pioneros en esta iniciativa, señalando que el lavado de dinero fue criminalizado tanto en Estados Unidos de América y el Reino Unido en el año 1986, en virtud de las emisiones de las leyes Money Laundering Control Act (MLCA) y de la Drug Trafficking Offences Act (DTOA) respectivamente²¹³.

1.13.1 Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI

Jorge señala el proceso que tuvo la ordenación jurídica global que desemboca en la creación del ente regulador a nivel mundial “el sistema se fue modelando alrededor de un pilar orientado a la prevención, básicamente regulatorio, un pilar orientado al decomiso de bienes, básicamente penal, y un tercer pilar, que media entre los dos primeros, orientado a convertir la información producida en el ámbito regulatorio en ingeniería financiera útil para los procedimientos penales. Los tres ejes se fueron complejizando y expandiendo de manera simultánea y con relativa homogeneidad en todo el mundo a partir de 1989, con la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), aún hoy el principal generador de estándares internacionales en la materia”²¹⁴.

“Los objetivos del GAFI son establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional. Por consiguiente, el GAFI es un "órgano rector", que trabaja para generar la voluntad política necesaria para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias nacionales en estas áreas.

El GAFI ha desarrollado una serie de recomendaciones que son reconocidas como el estándar internacional para la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del

²¹² Goite Pierre y Medina Cuenca, “El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural,” 47.

²¹³ Cfr. Ryder, *Financial crime in the 21st century*, 11.

²¹⁴ Jorge, “Políticas de control del lavado de dinero,” 44.

terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Ellas forman la base para una respuesta coordinada de estas amenazas a la integridad del sistema financiero y ayudan a garantizar la igualdad de condiciones. Publicadas por primera vez en 1990, las Recomendaciones del GAFI se revisaron en 1996, 2001, 2003 y más recientemente en 2012 para garantizar que se encuentren actualizadas, sean relevantes, y que están destinadas a ser de aplicación universal.

El GAFI supervisa el progreso de sus miembros en la implementación de medidas necesarias, revisa las técnicas de lavado de dinero y financiación del terrorismo y medidas a adoptar, promueve la adopción y aplicación de medidas adecuadas a nivel mundial. En colaboración con otros actores internacionales, el GAFI trabaja para identificar vulnerabilidades a nivel nacional con el objetivo de proteger el sistema financiero internacional contra el uso indebido”²¹⁵.

Goite y Medina acotan “se trata de un organismo único en su género, del que se puede ser parte únicamente por medio de invitación y no por cumplimiento de requisitos, como ocurre con otros organismos internacionales. Como paso inicial y sobre la base de un análisis de la situación del momento, el GAFI elaboró una serie de recomendaciones sobre las medidas concretas, incluida la adaptación de los sistemas jurídicos y de reglamentación, que ayudarían a detectar, prevenir y castigar el mal uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales, definiendo al lavado de activos como un delito autónomo”²¹⁶.

Como se ha mentado, uno de los principales retos que tienen que enfrentar los estándares internacionales son las diferentes realidades que tiene cada nación, así “los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las

²¹⁵ “Who we are,” GAFI, consultada 15 octubre, 2016, <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>

²¹⁶ Goite Pierre y Medina Cuenca, “El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural,” 48.

Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para:

- identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación internas;
- luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de sobre el beneficiario final de las personas y estructuras jurídicas; y
- facilitar la cooperación internacional.”²¹⁷

El GAFI ha presentado varios estudios y reportes además de la normativa internacional adoptada como estándar, sobre diferentes sectores donde se comete el ilícito de blanqueo de capitales, que debemos decir que es una gran mayoría, procedo a detallar entre otros los reportes y fechas de emisión:

Lavado de dinero en el sector del fútbol – Julio 2009

Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector – March 2009

Money Laundering and Terrorist Financing in the Securities Sector – October 2009

Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones – March 2010

Money Laundering Using Trust and Company Service Providers – October 2010

Money Laundering Using New Payment Methods- October 2010

Money Laundering Risks Arising from Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants – July 2011

Organised Maritime Piracy and Related Kidnapping for Ransom – July 2011

Laundering the Proceeds of Corruption – July 2011

Money Laundering through Remittance and Currency Exchange Providers- June 2010

²¹⁷ GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 7, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

Informe sobre nuevos métodos de pago: tarjetas prepagas, pagos por telefonía móvil y pagos por internet – Junio 2013

Monedas Virtuales - Definiciones Claves y riesgos potenciales de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo – Junio 2014

Los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo y vulnerabilidades asociadas con Oro – Julio 2015.

Actualmente (junio 2017) el GAFI se compone de treinta y siete (37) jurisdicciones miembros y nueve (9) miembros asociados u organizaciones regionales, que representan la mayoría de los principales centros financieros del mundo. Dentro de los miembros asociados se encuentra el grupo de acción financiera de Latinoamérica (GAFILAT).

1.13.2 Grupo de acción financiera de Latinoamérica GAFILAT

Dentro de la lucha contra el lavado de activos puntualizamos que ésta se desarrolla bajo tres niveles: nacional, regional e internacional, dentro del ámbito regional encontramos al GAFILAT, que se define como “una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 16 países de América del Sur, Centroamérica y América de Norte para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros.

Se creó formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los gobiernos de nueve países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se incorporaron como miembros plenos México (2006), Costa Rica, Panamá (2010), Cuba (2012), Guatemala, Honduras y Nicaragua (2013).

El grupo goza de personalidad jurídica y estatus diplomático en la República Argentina donde tiene la sede su Secretaría”²¹⁸. Es necesario acotar que es una organización asociada al GAFI por lo que existe una *adhesión* a los estándares emitidos.

²¹⁸ “Quiénes somos,” GAFILAT, consultada 15 octubre, 2016, <http://www.gafilat.org/content/quienes/#funcion>

“El objetivo global del Grupo se dirige a combatir el delito y evitar las amenazas y costos sociales, políticos y económicos que genera, poniendo el acento en la prevención y fortalecimiento de la capacidad institucional de los países. La consecución de este objetivo coadyuva, al mismo tiempo, a proteger la economía y los sistemas financieros como base del progreso y crecimiento en un marco seguro y estable”²¹⁹.

Anteriormente se denominaba otra manera, pero “el XXIX Plenario de Representantes y Grupos de Trabajo de GAFISUD llevado a cabo del 07 al 11 de julio de 2014 en Cartagena de Indias, Colombia, aprobó por unanimidad el nuevo nombre: Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)”²²⁰, la modificación se debe a la ampliación de países miembros del grupo.

1.13.3 Grupo EGMONT

“Desde mediados de los años ochenta se reconoce ampliamente y a escala internacional la necesidad de una estrategia moderna de lucha contra el lavado de dinero. Las negociaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988) pueden considerarse como el punto de partida de esta tendencia. El privar a los elementos delictivos del producto de su actividad ha adquirido cada vez más importancia como arma contra el narcotráfico y, en los últimos tiempos, contra todo delito grave. Los avances en este campo se están imponiendo en la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción y el financiamiento del terrorismo, así como en la protección de la integridad de los mercados financieros”²²¹.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, un grupo de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) se reunió en el Egmont Palace en Bruselas, Bélgica, y decidió establecer una red informal de las UIF para la estimulación de cooperación internacional. Ahora conocido como el grupo Egmont de unidades de inteligencia financiera, el grupo se reúne

²¹⁹ GAFILAT, *Diez años de GAFISUD* (Buenos Aires: GAFISUD, 2011), 5, consultado 04 septiembre, 2015, http://www.gafilat.org/UserFiles/pdfs/10_Anos_GAFISUD.pdf

²²⁰ “Cambio de nombre a GAFILAT,” GAFILAT, consultada 16 octubre 2016, <http://www.gafilat.org/blog/noticias/281014055036/Cambio-de-nombre-a-GAFILAT.htm>

²²¹ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Washington, D.C.: FMI, 2004), 1, consultado 14 febrero, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>

periódicamente para encontrar maneras de promover el desarrollo de las UIF y de cooperación internacional, especialmente en las áreas de intercambio de información, la formación y el intercambio de conocimientos. El apoyo que ofrece el grupo para la implementación de programas nacionales que incluye:

- ✓ Ampliar y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información;
- ✓ Aumento de la eficacia de las UIF, ofreciendo formación y promoción de los intercambios de personal para mejorar los conocimientos y las capacidades del personal empleado por las UIF;
- ✓ Favorecer un mejor y comunicación segura entre las UIF a través de la aplicación de la tecnología, tales como la Egmont Secure Web (ESW);
- ✓ El fomento de una mayor coordinación y apoyo entre las divisiones operativas de las UIF miembro;
- ✓ La promoción de la autonomía operativa de las UIF; y
- ✓ Promover el establecimiento de las UIF en conjunto con las jurisdicciones con un programa anti lavado de dinero en, o en áreas con un programa en las primeras etapas de desarrollo²²².

Continuando en el contexto histórico, el grupo Egmont de unidades de inteligencia financiera fue creado en 1995 y a febrero 2017 incluye 152 miembros, su objetivo radica en coordinar el trabajo de los grupos de inteligencia financiera a nivel mundial, es decir incentivar y facilitar el intercambio de inteligencia financiera entre países. El FMI lo define como una “organización informal que ofrece a las UIF un foro para que afiancen el respaldo a sus respectivos programas nacionales contra el lavado de dinero. El respaldo consiste, entre otras cosas, en la ampliación y sistematización del intercambio de datos de inteligencia financiera, el perfeccionamiento de los conocimientos especializados, la capacitación de los funcionarios y el fomento de una mejor comunicación entre las UIF mediante el uso de la tecnología”²²³.

²²² “About,” Grupo EGMONT, consultada 16 octubre, 2016, <http://www.egmontgroup.org/about>

²²³ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Washington, D.C.: FMI, 2004), 3, consultado 14 febrero, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>

Reforzando la importancia que tiene la cooperación internacional, el grupo Egmont dentro de los principios para este fin estipula: *i)* obligaciones de la UIF que realiza la solicitud de información, *ii)* obligaciones de la UIF que recibe la solicitud de información, *iii)* condiciones y casos de denegación a la cooperación internacional injustificados o indebidamente restrictivos, *iv)* protección de la información y confidencialidad, *v)* canales para el intercambio de información²²⁴.

“Las UIF que conforman el Grupo Egmont cumplen con las mismas funciones básicas de recibir, analizar y difundir información financiera para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, pero las llevan a cabo de muchas maneras diferentes. Las autoridades que pretenden crear una UIF o reforzar la eficacia de las existentes tienen que tomar una serie de decisiones respecto a la forma en que se constituirán y funcionarán. Asimismo, los proveedores de asistencia técnica relativa a las UIF necesitan acceso a una amplia gama de información sobre los distintos aspectos de las UIF. Conviene entonces que los funcionarios de las UIF, las autoridades de los países y los proveedores de asistencia técnica tengan un panorama general del abanico de experiencias acumuladas por los países y las UIF”²²⁵. Un dato importante que destacar es que la UIF del Ecuador hasta agosto de 2016, no era miembro de este grupo.

Dentro del enfoque preventivo de lucha contra el delito del lavado de activos, dotados de poder sancionador encontramos a los organismos nacionales creados para tal fin, son estas entidades quienes deben poseer experiencia técnica al referente y tienen la obligatoriedad de realizar reportes detallados sobre este tópico generalmente dirigidos a la Fiscalía y/o Policía; de hecho, la Recomendación N° 29 emitida por el GAFI estipula que “los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis”²²⁶.

²²⁴ Cfr. Grupo EGMONT, *Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units*, (Bruselas: EGMONT, 2013): 4-6, consultado 20 octubre, 2016, <https://egmontgroup.org/en/document-library/8>

²²⁵ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general*, 2.

²²⁶ GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2012), 24, consultado 01 agosto, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

1.13.4 Comité de supervisión bancaria de Basilea

Uno de los efectos de la globalización ha desembocado en el crecimiento exponencial de los mercados financieros, dentro de ello se torna inevitable que exista un marco de supervisión bancaria global que regule las actividades de las instituciones financieras al margen de los costos operativos que ello significa. Los efectos provocados por las crisis financieras internacionales han sido catastróficos, al referente el Banco Interamericano de Desarrollo se pronuncia “se necesita un marco financiero adecuado que propicie la toma de riesgos de forma responsable. Actualmente hay un debate importante y animado sobre el futuro de la regulación financiera y la mejor forma de organizar a los supervisores y la cooperación internacional entre ellos”²²⁷.

La necesidad de identificar, evaluar y mitigar esas amenazas tanto endógenas como exógenas bajo preceptos internacionalmente reconocidos y avalados, inicia de esa exigencia de evaluación integral de riesgos, naciendo definiciones como la supervisión prudencial. Ustáriz, al referente anota “el concepto de supervisión prudencial está avanzando dentro de un marco de desregulación y autorregulación, es decir, de la mano con los actores financieros, de manera que a través de controles adecuados para prevenir el fraude y operaciones no autorizadas por parte de empleados; el establecimiento de políticas para las actividades que representan riesgo para el centro principal de negocios de una entidad financiera; el monitoreo permanente de sistemas y el continuo seguimiento por parte de la junta directiva y administración de las directrices trazadas al interior de una institución financiera, constituyen herramientas fundamentales del nuevo enfoque de la supervisión bancaria”²²⁸, dentro de este contexto en 1974 se crea el Comité de Supervisión Bancaria.

“El comité de supervisión bancaria de Basilea (BCBS) tiene por misión fortalecer la cooperación en materia de supervisión y mejorar la calidad de la supervisión bancaria en todo el mundo. Su mandato consiste en fortalecer la regulación, la supervisión y las prácticas bancarias con el fin de afianzar la estabilidad financiera. El Comité apoya a los

²²⁷ Banco Interamericano de Desarrollo, *La era de la productividad. Cómo transformar las economías desde sus cimientos*, ed., Carmen Pagés, (Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 2010), 171, consultado 21 octubre, 2016, <https://publications.iadb.org/handle/11319/342>

²²⁸ Luis Ustáriz González, “El Comité de Basilea y la supervisión bancaria,” *Vniversitas* 52, no. 105 (2003): 433, consultado 21 octubre, 2016, <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14855>

supervisores proporcionándoles un foro para intercambiar información sobre mecanismos de supervisión nacionales, mejorando la eficacia de las técnicas de supervisión bancaria y estableciendo normas mínimas de supervisión y regulación”²²⁹. Dentro de ese marco de supervisión de instituciones financieras encontramos la prevención de lavado de activos que requiere el sistema bancario para operar sin distorsiones y detectar oportunamente la inserción de flujos económicos provenientes de actividades ilícitas, para lo cual el Comité ha emitido normativa al referente.

1.13.5 Federación latinoamericana de bancos FELABAN

Luego de las crisis financieras acaecidas de manera global, los sistemas bancarios han ido adoptando medidas para robustecerlos. “Aunque los grados de fortaleza de los sistemas bancarios difieren en forma importante entre países, los logros alcanzados se deben tanto a las mejoras en las prácticas de regulación y supervisión bancaria, como a los adelantos en los procedimientos de medición y evaluación de riesgo en un número importante de bancos de la región”²³⁰. Dentro de esa búsqueda de mejora, el sistema financiero a nivel regional conformó la “Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN, es una institución sin fines de lucro, constituida en 1965 en la ciudad de Mar del Plata, República Argentina. Agrupa, a través de sus respectivas asociaciones en 19 países del continente, a más de 623 bancos y entidades financieras de América Latina”²³¹.

Dentro de los objetivos de la Federación que nos interesan por tener que ver con la cooperación internacional y asistencia técnica para prevenir el delito de lavado de activos tenemos: “b) Contribuir por conducto de sus servicios técnicos a la coordinación de criterios y a la unificación de usos y prácticas bancarias y financieras en general en Latinoamérica;

²²⁹ Banco de Pagos Internacionales, *86° Informe Anual 1 de abril de 2015 – 31 de marzo de 2016* (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2016), 159, consultado 21 octubre, 2016, www.bis.org/publ/arpdf/ar2016_es.htm

²³⁰ FELABAN, *¿Qué sabemos sobre bancarización en América Latina? Un inventario de fuentes de datos y de literatura* (Bogotá: FELABAN, 2007), 3, consultado 21 octubre, 2016, http://www.felaban.net/archivos_publicaciones/arte_bancarizacion.pdf

²³¹ “¿Qué es FELABAN?,” FELABAN, consultada 15 octubre, 2016, <http://www.felaban.net/felaban2.php>

c) Cooperar dentro de las actividades que le son propias, al más eficaz desarrollo económico de los países latinoamericanos y al de los movimientos de integración económica en que participen”²³².

Hay que tomar en consideración que uno de los factores más importantes dentro de los servicios financieros es la confianza que depositan los clientes en dichas instituciones, por tal razón se torna muy importante por no decir imprescindible que existan medidas preventivas para mitigar los diferentes riesgos que amenazan la operatividad, dentro de las políticas de estrategias corporativas en relación con la prevención de lavado de activos determina “las Asociaciones Bancarias instarán a los bancos a adoptar políticas comprometidas con la prevención del financiamiento del terrorismo, proponiendo al tiempo acciones (que estén en línea con la política establecida) para el manejo de operaciones inusuales (justificadas y no justificadas), con el fin de proteger a la institución, administradores, accionistas, clientes, funcionarios y, en general, a la comunidad nacional e internacional.

Igualmente, las Asociaciones Bancarias velarán porque sus instituciones miembros y sus oficiales de cumplimiento, sean exonerados de toda responsabilidad administrativa, civil y penal o de cualquier otra índole, cuando reporten este tipo de operaciones”²³³.

1.13.6 Grupo Wolfsberg

Es una asociación de trece bancos privados internacionales que tiene como objetivo desarrollar los marcos de referencia y directrices para la gestión de riesgos de delitos financieros, particularmente con referencia a políticas de conocimiento del cliente, anti-lavado de dinero y contra la financiación del terrorismo.

El grupo se formó en 2000, en el castillo Wolfsberg, Suiza, en compañía de representantes de Transparencia Internacional para trabajar en la redacción de directrices contra el lavado de dinero para la banca privada. Los principios Wolfsberg anti-lavado de dinero

²³² FELABAN, *Estatutos FELABAN 2016* (Bogotá: FELABAN, 2016), 2, consultado 21 octubre, 2016, http://www.felaban.net/archivos_editor/file/ESTATUTOS%20FELABAN%202016.pdf

²³³ FELABAN, *Código marco de prácticas de buen gobierno corporativo para entidades del sector financiero latinoamericano*, 62.

para la banca privada se publicaron en octubre de 2000, fueron revisados en mayo de 2002 y nuevamente de manera más reciente, en junio de 2012.

El Grupo Wolfsberg ha trabajado activamente en cuatro documentos separados, todos los cuales tienen como objetivo proporcionar orientación con respecto a una serie de áreas de la actividad bancaria en la que los estándares tendrían que ser totalmente articulados por los legisladores o reguladores. Se esperaba que estos documentos proporcionarían asistencia general a los participantes de la industria y los organismos reguladores, proveyendo la configuración de sus propias políticas y orientación, así como también ser una valiosa contribución a la lucha contra el blanqueo de dinero²³⁴.

Aiolfi y Bauer denominan *acción colectiva* a los esfuerzos mancomunados desarrollados por las instituciones financieras bancarias privadas llevadas a cabo aplicando el principio de sinergia²³⁵. “La frase *acción colectiva* sugiere un enfoque positivo o proactivo por los participantes de una iniciativa con un objetivo común que, implícitamente, se reconoce por los participantes desde el principio”²³⁶. En el caso del grupo Wolfsberg en sus inicios centró su atención en políticas anti-lavado de dinero y hoy incluyen medidas contra la corrupción, financiación del terrorismo y sanciones.

²³⁴ “Global Banks: Global Standards,” Grupo Wolfsberg, consultada 22 octubre, 2016, <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>

²³⁵ RAE, Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. En cuanto a “sinergia” se refiere como *tarea coordinada*. La define como “Acción de dos o más causas cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales.”

²³⁶ Gemma Aiolfi y Hans-Peter Bauer, *The Wolfsberg Group* (Zurich: Dike, 2012), 2, consultado 22 octubre 2016, <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/home/The-Wolfsberg-Group.pdf>

SEGUNDA PARTE

2. Interrelación global de factores externos y necesidad de delimitación interna

Luego del auge que tuvo en la década de los setenta el narcotráfico, la implementación de estándares internacionales era imperativo, las convenciones internacionales sobre la materia llevadas a cabo son una clara muestra de ello, simultáneamente de ello, la aparición de leyes contra el blanqueo y la supervisión financiera se revolucionaron. Los dos desarrollos fueron en un inicio totalmente independientes entre sí. Las raíces de la diligencia debida del cliente (DDC) se encuentran en el derecho prudencial y en la gestión interna del riesgo dentro de las instituciones financieras. Por una parte, ya en 1971 los legisladores de Estados Unidos y otros países limitaban las normas de secreto bancario a los casos en que las autoridades fiscales sospechaban un drenaje ilegal de los activos imponibles en el extranjero, especialmente a los centros off-shore. Por otro lado, una interesante ilustración de la aparición de la DDC como parte de la gestión del riesgo privado dentro de las instituciones¹.

2.1 Paraísos fiscales

Las operaciones internacionales empezaron a tener mayor protagonismo, no solo en las instituciones financieras (IFI) que eran utilizadas por los *lavadores* para disimular el origen ilícito de su fuente, sino también por las grandes corporaciones multinacionales que buscaban nuevos territorios que les facilite incrementar su rentabilidad mediante la aplicación de mecanismos de ingeniería financiera, o a su vez por funcionarios corruptos que debían sacar la riqueza *adquirida* de sus naciones en jurisdicciones con controles mucho más laxos y pagando una tasa menor de impuestos.

2.1.1 Cronología de los paraísos fiscales

La corrupción se produce cuando la búsqueda privada de ventajas económicas y de avances personales se opone a leyes y normas que condenan tal comportamiento. Para complicar aún más el panorama, algunas transacciones corruptas ilegales se ajustan a las normas sociales que favorecen a la familia, a los amigos y al grupo étnico. Otras acciones

¹ Cfr. Mark Pieth, "International standards against money laundering," en *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*, ed. Mark Pieth y Gemma Aiolfi (Cheltenham: Edward Elgar, 2004), 6.

pueden ser formalmente legales pero tienen efectos nocivos similares al soborno puro². Hemos determinado como *línea base* a la corrupción, puesto que es la raíz desde la cual se originan muchos delitos de diferente índole incluyendo el lavado de activos, mostrando las cifras de los enormes perjuicios económicos que afectan a los Estados, sociedad, empresas, es decir en general a todos quienes conformamos las naciones, ratificando la aseveración que este fenómeno está presente en todos los países y en todos los niveles de la sociedad, por lo que se torna necesario entender dónde se alojan esos descomunales *excedentes* generados, fruto de las diferentes y variadas actividades ilícitas o en muchos casos también destinados para evadir la carga tributaria del país de origen³. La acumulación de riqueza también incluye a multinacionales en todo el mundo, “se descubre ahora que la mayoría de multinacionales que operan en Europa, entre ellas el mismo Deutsche Bank, están domiciliadas fiscalmente en Luxemburgo, contraviniendo los principios más elementales del Derecho Europeo de la Competencia y provocando un grave perjuicio a los bancos y empresas españolas y europeas”⁴.

Desde una óptica cronológica Salto aporta “La evolución histórica de los paraísos fiscales tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX. Su auge responde al desarrollo industrial y económico de los años de la postguerra así como al proceso de descolonización de algunas potencias europeas. De esta forma, motivados por muy diversas circunstancias, algunos territorios diseñaron sistemas fiscales capaces de atraer el capital extranjero, utilizando para ello las más variadas estructuras jurídico-fiscales”⁵. Si bien el desarrollo económico que devino tras la segunda guerra mundial marcó el punto de partida de estos centros financieros, se encuentran muchas referencias anteriores y otros autores

² Susan Rose-Ackerman y Tina Søreide, introducción a *International Handbook Economics Corruption* (Northampton: Edward Elgar, 2011), xiv.

³ En Ecuador altos funcionarios de la empresa pública Petroecuador firmaron millonarios contratos con determinadas empresas que les entregaban *jugosas* comisiones a través de depósitos en sus cuentas en paraísos fiscales, adicionalmente el exgerente de esa institución mantenía USD 2,4 millones en depósitos a plazo fijo en el Capital Bank INC. de Panamá ya sea a su nombre o a nombre de sus empresas offshore, 24 agosto 2016, <http://www.elcomercio.com/actualidad/alexbravo-dinero-capitalbank-petroecuador-panama.html>

⁴ Manuel Ballbé, “El nuevo capitalismo monopolista financiero... de estado,” *Revista Economía Digital* (2014): 27, consultado 27 diciembre, 2014, <http://www.economiadigital.es/uploads/documents/revista-cuarto-aniversario.pdf>

⁵ Diego Salto, “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española,” *Crónica Tributaria* no. 93 (2000): 5-6, consultado 15 enero, 2017, http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/ParaisosFiscales_DiegoSalto.pdf

mencionan “los casos de Delaware y New Jersey, que en 1899 empiezan atraer negocios de otros Estados más prósperos, ofreciéndoles ventajas tributarias, a condición de que se domiciliasen en su territorio”⁶.

Una necesidad imperante de los diferentes y múltiples agentes económicos en el actual entorno vertiginoso donde desarrollan sus actividades comerciales, es la versatilidad que deben tener sus procesos, la adaptación y respuesta al cambio que requieren las empresas en la búsqueda de ser más eficientes y aminorar sus costos de producción ante unos consumidores cada vez más exigentes que requieren mayor calidad, requisitos indispensables que no pueden omitir, a lo que se añade la inclusión de nuevos competidores en la industria, por lo que la inversión en factores tecnológicos se convierte en un requisito para poder subsistir en un ambiente tan competitivo y mundial. Vallejo acota “la globalización ha aumentado la competencia internacional entre los agentes económicos privados. Los capitales han encontrado un entorno propicio para moverse libremente, tanto por la eliminación de controles, la disponibilidad de nuevas tecnologías y la mayor información disponible, como por las nuevas oportunidades de inversión que han aparecido de la mano de la desregulación de numerosos mercados, los procesos de privatización y los procesos de integración de mercados regionales”⁷.

Pieth, realiza un análisis del problema que generó el blanqueo de dinero cuando se transfieren los fondos ilegales a los denominados centros financieros offshore (Offshore Financial Centre OFC por sus siglas en inglés), señalando que cambiando el delgado enfoque de *lavado de dinero* al *control de los OFC*, implicaba que se requería una definición de OFC: se reemplazaron las definiciones neutrales más tempranas de las operaciones bancarias offshore referentes a la banca en el extranjero, fuera del territorio de su actividad comercial. La noción de centro offshore rápidamente se volvió moralmente contaminada y la expresión se utilizó como un equivalente a *paraíso fiscal*. Al referirse a los centros financieros offshore, se hizo referencia a los servicios que

⁶ Luis Lombardero, *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria* (Barcelona: Bosch, 2009), 227.

⁷ José Vallejo, “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea,” *Información Comercial Española Revista de Economía* no. 825 (2005): 148, consultado 03 diciembre, 2016, http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_147-160_713157213A437FCC4C4C18F82FFA4895.pdf

ofrecían, específicamente la incorporación rápida y barata del domicilio de las empresas (corporaciones mercantiles internacionales, International Business Company IBC por sus siglas en inglés), una escasa estructura regulatoria y de supervisión con una combinación de leyes fuertes de confidencialidad de sus clientes con una asistencia jurídica mutua inadecuada⁸.

En el entorno global actual, la simulación de transacciones entre partes relacionadas es muy común en las grandes corporaciones multinacionales realizadas con diferente finalidad, la manipulación del comercio toma muchas y diversas formas, Baker señala “las exportaciones e importaciones de bienes y servicios tienen precios falsos, denominados como precios erróneos en transacciones no relacionadas entre sí y como precios de transferencia en transacciones abusivas entre partes relacionadas. No sólo los precios están sujetos a manipulación, sino también cantidades, cualidades, pesos y medidas. Y las transacciones pueden ser completamente falsificadas, con dinero fluyendo fácilmente para pagar por el comercio que nunca existió”⁹.

Las exorbitantes ganancias generadas por grandes corporaciones multinacionales en diversas jurisdicciones territoriales y por tanto legales (dejando en *stand by* el análisis de la congruencia que debería determinar el límite de la razonabilidad de sus resultados con la responsabilidad social corporativa), así como los enormes caudales económicos provenientes de turbulento origen, se ven seducidas por jurisdicciones con claras ventajas fiscales, legislativas y operatividad financiera, la aplicación de esquemas impositivos bien delineados por parte de las corporaciones incrementan considerablemente sus beneficios.

Podríamos aseverar que los tributos tienen como finalidad cubrir las necesidades de los habitantes de las naciones, Hernández se refiere al tema “los impuestos son la contraprestación de los servicios comunes que necesitamos y recibimos cuando convivimos en sociedad; cuanto más desarrollada y avanzada es una sociedad más impuestos son necesarios para satisfacer las necesidades colectivas que individualmente

⁸ Cfr. Mark Pieth, “International standards against money laundering,” en *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*, ed. Mark Pieth y Gemma Aiolfi (Cheltenham: Edward Elgar, 2004), 23.

⁹ Raymond Baker, *Capitalism's Achilles heel: Dirty money and how to renew the free-market system* (New Jersey: John Wiley & Sons, 2005), 134.

no podemos atender, como la educación de los hijos, la atención de la salud, la retribución en situación de desempleo, las pensiones y el cuidado de los ancianos, la seguridad pública, la disponibilidad de vías públicas”¹⁰.

Existen muchos y variados mecanismos para eludir las obligaciones tributarias, generalmente las naciones aplican el principio de proporcionalidad impositiva, es decir quien más capital posee más impuestos paga, por tal razón no es de sorprenderse que las empresas con énfasis en las corporaciones multinacionales, apliquen artilugios con alto contenido de ingeniería financiera para mermar los valores correspondientes a pago de impuestos, Baker señala “una técnica popular en los últimos años es la transferencia de derechos de autor, logotipos, marcas, patentes y otros tipos de intangibles a las filiales extraterritoriales en paraísos fiscales. Los ingresos derivados de la concesión de licencias o la venta de estos activos corporativos a otras subsidiarias y filiales pueden acumularse en el paraíso fiscal libre de impuestos. Luego, millones acumulados por la subsidiaria en el paraíso fiscal pueden ser prestados a la empresa matriz, sobre la cual se pagan intereses a la filial. El pago de intereses es deducible de impuestos; los ingresos por intereses recibidos en el paraíso fiscal son nuevamente libre de impuestos”¹¹.

“Hoy en día, los paraísos fiscales son considerados por muchos Estados, como aquellos países que eximen del pago del impuesto sobre la renta, a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o aplican tasas impositivas muy reducidas, en algunos casos, estas estructuras son utilizadas para el depósito de dinero producto, de delitos como el blanqueo de capitales, narcotráfico, terrorismo, entre otros”¹².

Uno de los recientes escándalos mundiales sobre corrupción en 2016, denominado *Panama Papers* nos da una visión de la trascendencia a la que nos referimos, un sin número de funcionarios públicos poseedores de cuentas millonarias en los denominados *tax haven*, subsidiarias, empresas *offshore* conformadas en dichos territorios cuyos principales socios o accionistas son gobernantes, senadores, diputados o fungen como las

¹⁰ Juan Hernández Viguera, *El trasfondo de los paraísos fiscales* (Madrid: Attac, 2006), 13.

¹¹ Baker, *Capitalism's Achilles heel: Dirty money and how to renew the free-market system*, 135-136.

¹² Gabriela Ramírez, “Los paraísos fiscales y las prácticas tributarias nocivas que afectan la administración tributaria en el Ecuador,” (Tesis de Maestría, Universidad Simón Bolívar, 2015), 7, <http://hdl.handle.net/10644/4549>

máximas autoridades de entes reguladores como fiscalías y obviamente sus cónyuges y familiares cercanos, engrosan las listas de propietarios de esas compañías¹³.

2.1.2 Definiciones de paraíso fiscal o *tax haven*

Lombardero y Covadonga Mallada entre otros autores realizan la siguiente precisión en cuanto al error terminológico, aportando “en primer lugar debemos hacer referencia al concepto de paraíso fiscal, que es una mala traducción del término original en inglés *tax haven* (no *tax heaven*), es decir refugio fiscal. Lo cual tiene sentido ya que los paraísos o territorios *offshore* son lugares en los cuales no es que no exista tributación, sino que los tipos impositivos son más bajos que en otros países lo cual atrae a los grandes patrimonios que quieren hacer una planificación fiscal. Los territorios *offshore* no son propiamente paraísos fiscales. Nacieron a principios del S. XX para distinguir determinadas islas fuera de las fronteras de los Estados Unidos que ofrecían a las empresas norteamericanas la posibilidad de operar con una pequeña carga impositiva; a pesar de ello, en la práctica territorios *offshore* y paraísos fiscales se emplean como términos sinónimos”¹⁴.

Generalmente se asocia a los paraísos fiscales con blanqueo de capitales y defraudación tributaria, toda vez que en esas jurisdicciones se generan verdaderas plataformas financieras y societarias propicias para el desarrollo de actividades bancarias y financieras de dudosa procedencia. Hernández señala “se denomina paraísos fiscales a ciertos países y territorios que han desarrollado una importante actividad financiera realizada por no residentes, atraídos por sus ventajas fiscales, legislativas y de funcionamiento para el

¹³ Con fecha 15 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional de Ecuador mediante Dictamen N.º 003-16-DCP-CC declara la constitucionalidad del proyecto de convocatoria a consulta popular propuesto por el presidente de la República mediante oficio N.º T.7328-SGJ-16-422 del 14 de julio de 2016, que propone la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo en que, para desempeñar una dignidad de elección popular o para ser servidor público, se establezca como prohibición tener bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales?”

Por lo tanto, en el plazo de un año, contado a partir de la proclamación de los resultados definitivos de la presente consulta popular, la Asamblea Nacional reformará la Ley Orgánica de Servicio Público, el Código de la Democracia y las demás leyes que sean pertinentes, a fin de adecuarlos al pronunciamiento mayoritario del pueblo ecuatoriano. En este plazo, los servidores públicos que tengan capitales y bienes, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales deberán acatar el mandato popular y su incumplimiento será causal de destitución.” La consulta popular se llevó a cabo el 19 de febrero 2017, resultando ganadora la opción del Sí.

¹⁴ Covadonga Mallada Fernández, “Fiscalidad y blanqueo de capitales,” (Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, 2012), nota 376, 217, <http://hdl.handle.net/10651/12737>

negocio bancario y financiero. Por eso se les denomina en el lenguaje profesional «centros financieros extraterritoriales u offshore»¹⁵.

Chávez los define tomando en consideración las múltiples posibilidades que presentan, “puede ser un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes capitales, etc. Dicho de otro modo, los paraísos fiscales son aquellos sitios que atraen a los inversores extranjeros por el trato fiscal favorable que reciben”¹⁶.

Analizando varios factores o diferentes rasgos de sus características, Carpizo señala “podemos definir a los paraísos fiscales como aquellas jurisdicciones, de carácter estatal o subestatal, con niveles de tributación bajos o inexistentes, en los que los operadores económicos gozan del anonimato que proporcionan el secreto bancario, mercantil y profesional, garantizados estos últimos por normas de rango legal o constitucional. La combinación de estos elementos, tributación privilegiada y opacidad, nos permiten configurar un concepto de paraíso coincidente con la traducción literal de su denominación en inglés (*tax haven*) que se traduce como puerto o refugio fiscal”¹⁷.

Con un enfoque histórico Hernández afirma “el desarrollo de los paraísos fiscales, como se manifiestan actualmente, se enmarca dentro de la aparición de las actividades de financiación offshore, para no residentes, como un sector de los mercados globales, innovaciones que sin moverse de casa permiten realizar compras y ventas de acciones, bonos, concertar préstamos y seguros y operar con los diversos productos financieros con mayor rentabilidad porque evitan el pago de impuestos”¹⁸.

¹⁵ Juan Hernández Viguera, *Al rescate de los paraísos fiscales. La cortina de humo del G-20* (Barcelona: Icaria, 2009), 8.

¹⁶ José Chávez, “Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México),” *CIMEXUS IX*, no. 2 (2014): 15, consultado 18 septiembre, 2016, <http://cimexus.umich.mx/index.php/cim1/article/view/190/159>

¹⁷ Juan Carpizo y Manuel Santaella, “De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al Global Level Playing Field. La evolución de los trabajos de la OCDE,” *Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación* 3 (2007): 28, consultado 03 diciembre, 2016, http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/03_2007/02_07.pdf

¹⁸ Hernández Viguera, *El trasfondo de los paraísos fiscales*, 21.

En el Ecuador la administración tributaria define a los paraísos fiscales como regímenes tributarios con imposición fiscal menor al 60% de la vigente en el Ecuador por el mismo concepto¹⁹, y los clasifica en regímenes fiscales preferentes y regímenes o jurisdicciones de menor imposición, detallando a abril de 2016 un listado de 86 paraísos fiscales. Adicionalmente, señala las siguientes condiciones: a) no exista actividad económica sustancial; o, b) la tarifa efectiva de impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga cumple para dicho régimen con el criterio sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de régimen tributario interno LRTI, durante el último período fiscal, según corresponda²⁰.

Hemos enfatizado que el espíritu de las empresas o el fin para el cual son creadas es la obtención de ganancias, dentro de éste objetivo el maximizar sus utilidades y decrementar sus costos de operación se convierten en misiones constantes de los administradores de las compañías. Dentro de esta vorágine comercial, el apetito de riesgo cada vez más elevado por parte de los inversionistas juega un rol fundamental en las organizaciones actuales que buscan optimizar sus recursos, por lo que en esa búsqueda de rentabilidad “la preferencia por operar en países cuyos sistemas tributarios ofrecen un tratamiento ventajoso condiciona las decisiones de inversión”²¹, la carencia de normas o vacíos legales incrementan esa *operatividad* especialmente en las grandes corporaciones multinacionales que expanden cada vez más sus horizontes en un entorno globalizado. Resulta incierto conocer hasta qué punto, si dichas organizaciones al operar en paraísos fiscales maximizan sus utilidades, debido a varios factores. Sarrabayrouse acota “es necesario señalar que la operatoria de servicios financieros extraterritoriales no es ilegítima por sí sola sino que se torna de esa forma cuando es utilizada con fines de fraude, evasión impositiva, lavado de dinero; en fin, cuando se pretende ocultar el origen de los

¹⁹ “¿Qué son Paraísos Fiscales?”, Servicio de Rentas Internas, consultada 05 diciembre, 2016, <http://www.sri.gob.ec/web/guest/498>

²⁰ Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000052, Registro Oficial Suplemento 430 de 03 de febrero, 2015.

²¹ María Ferrer, “Multinacionales europeas: rentabilidad y paraísos fiscales,” *Innovar* 19 no. 35 (2009): 83, consultado 18 septiembre, 2016, <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/innovar/article/view/28763/34862>

fondos para esquivar las normas éticas y de transparencia exigidas en el país del cual provienen los mismos”²².

Ferrer concluye señalando “la falta de transparencia y de un intercambio efectivo de la información, características de los ‘paraísos fiscales’, dificultan la obtención de datos reales relacionados con la actividad económica financiera desarrollada por las empresas multinacionales en esos territorios”²³.

2.1.3 Relaciones entre evasión fiscal y lavado de activos

Zambrano nos recuerda que el precedente en Ecuador para el delito de lavado de activos estuvo en la ley de drogas (de sustancias estupefacientes y psicotrópicas) y asume que el mismo sujeto que se dedica al delito previo o precedente como el de drogas o el gran contrabandista o defraudador, o el que comete peculado abusando de los dineros o bienes públicos que le han sido entregados en razón del ejercicio del cargo, es el que posteriormente va a tratar de lavar activos que tiene un origen maculado, y puede ser procesado sin ningún obstáculo o presupuesto de procedencia que limite el ejercicio de la acción penal²⁴.

Si bien la internacionalización se ha tornado en una constante que delimita estándares que los países deben cumplir, para algunos autores dentro de las cuarenta recomendaciones emitidas por el GAFI no se encuentra un detalle específico que señale a la evasión fiscal entre la lista de delitos principales para el blanqueo de capitales, por tanto, los sujetos obligados no estarían forzados a notificar a las autoridades si existiesen operaciones sospechosas en este sentido. Isidoro Blanco, realiza énfasis en la necesidad de distinguir entre planificación fiscal legítima (economía de opción) y fraude fiscal, señalando “una cosa es el fraude fiscal, esto es, el impago de impuestos mediante medios ilegales, y que constituye delito en muchos países, y otra muy distinta la evitación del pago de impuestos o economía de opción, es decir, el empleo de medios legales para procurarse un ahorro

²² Diego Sarrabayrouse, “Lavado de activos y paraísos fiscales,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 77.

²³ Ferrer, “Multinacionales europeas: rentabilidad y paraísos fiscales,” 96.

²⁴ Cfr. Alfonso Zambrano, *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata* (Quito: CEP, 2010), 227-228.

tributario y no incurrir así en responsabilidad tributaria, que no es delictivo. Las diferencias son muy sutiles y en ocasiones extremadamente difíciles de precisar”²⁵.

Blickman señala “el sistema fiscal internacional tiene diferencias fundamentales con el régimen de lucha contra el blanqueo de capitales. Mientras que el régimen de lucha contra el blanqueo de capitales fundamenta su regulación internacional en la Convención de la ONU de 1988, la normativa fiscal nunca se ha internacionalizado mediante un tratado multilateral, sino que se ha ido estableciendo entre Estados a través de un creciente número de acuerdos de doble tributación (ADT) bilaterales o lo que muchos observadores consideran acuerdos para evitar la doble tributación”²⁶, es decir mientras en el lavado de activos tenemos estándares internacionales, en la evasión tributaria son los países quienes delimitan el accionar de las empresas. Adicionalmente, debemos acotar que en el blanqueo de capitales los flujos económicos son el resultado de actividades ilícitas precedentes, en tanto en la evasión fiscal los fondos no provienen de un ilícito penal. Para tener una visión más clara la gravedad de la magnitud de los flujos que devienen de delitos de bienes públicos de los países en desarrollo, la UNODC señala “1 flujo transfronterizo de los ingresos mundiales de las actividades delictivas, la corrupción y la evasión fiscal se estima entre 1 trillón y 1,6 trillones de dólares al año”²⁷.

Desde un punto de vista jurídico, Isidoro Blanco señala la variedad de argumentos existentes sobre la materia aportando “generalmente la aplicación de los tributos origina una relación jurídico tributaria de la que se derivan obligaciones materiales y formales para el obligado tributario. La obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero en concepto de tributos. La realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir genera la obligación de pago de una cantidad de dinero. Lo que se debate, como hemos advertido ya, es si dicha cantidad de dinero puede ser o no objeto material del delito de lavado de activos. Son muchas las posiciones

²⁵ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 470-471.

²⁶ Tom Blickman, *Lucha contra flujos capitales no regulados e ilícitos. Blanqueo de capitales, evasión fiscal y regulación financiera* (Amsterdam: TNI, 2009), 15, consultado 28 septiembre, 2016, <https://www.tni.org/files/download/crime3s.pdf>

²⁷ Banco Mundial, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities and Action Plan* (Washington, D.C.: Banco Mundial, 2007), 1, consultado 06 diciembre, 2016, <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf>

contrarias a considerar que el tributo defraudado constituye objeto material del delito de lavado de activos”²⁸.

Uno de los temas siempre vigentes y de mucha relevancia en los acuerdos internacionales es la cooperación que debe existir entre las naciones para poder realizar los respectivos seguimientos, determinar niveles de complicidad, autoría o responsabilidad, en el caso de los paraísos fiscales esa ayuda es muy limitada, Chávez señala “la mayor parte de esos territorios se muestran reacios a entregar información acerca de los montos, orígenes, titularidad de las cuentas, entre otros datos, argumentando cierta liberalidad en el manejo de los ingresos declarados o no por las personas (naturales o jurídicas) que sean consideradas residentes en ellos”²⁹. Blickman aporta “el hecho de que el sistema impositivo se haya dejado hasta el momento al margen del ámbito internacional –y de que los sistemas tributarios nacionales individuales les salgan tan caros a los Estados– se debe, en gran medida, a una concepción miope de la soberanía. La mayoría de países se beneficiaría con una mayor cooperación internacional, pero establecer una política común para abordar las cuestiones tributarias a escala internacional parece ser más difícil que instituir una política común contra el blanqueo de capitales”³⁰.

Dentro de esa implementación de regulaciones propias para cada jurisdicción, los países adoptan medidas económicas que sin lugar a dudas tienen un tinte político, Hernández afirma “los gobiernos europeos de derechas e izquierdas no solamente toleran las filiales y las sociedades offshore, como en el caso de los bancos y grandes cajas de ahorro españolas, sino que las medidas para rescatar a los bancos están financiando actualmente mecanismos bancarios que defraudan las haciendas nacionales, además de amparar vías para el blanqueo de dinero negro y para las grandes operaciones financieras transnacionales sin transparencia”³¹, volviendo entonces al inicio de ese gran círculo vicioso que definimos como línea base, denominado *corrupción*.

²⁸ Isidoro Blanco Cordero, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Washington, DC: CICAD, 2014), 213-214.

²⁹ Chávez, “Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México),” 14.

³⁰ Blickman, *Lucha contra flujos capitales no regulados e ilícitos. Blanqueo de capitales, evasión fiscal y regulación financiera*, 15.

³¹ Hernández Viguera, *Al rescate de los paraísos fiscales. La cortina de humo del G-20*, 59.

El profesor Isidoro Blanco infiere “en definitiva, el delito tributario constituye delito previo del lavado de activos. Ahora bien, esta figura delictiva presenta unas peculiaridades propias que quizás merezcan una atención legislativa especial, como ocurre en países tales como Bélgica o Alemania. Podemos concluir señalando que la cuantía que integra el tributo defraudado constituye dinero o bienes de origen ilícito y, por lo tanto, idóneo para realizar las conductas típicas del delito de lavado de activos. No lo es, sin embargo, el conjunto de bienes y rentas no sometidos a tributación (que suponen la base imponible), porque no resultan contaminados por el delito tributario. Pese a ello, las dificultades más importantes surgen a la hora de identificar los concretos bienes que integran la cuota tributaria”³².

Si bien el COIP se encuentra en vigencia desde agosto de 2014, ya ha sido modificado en varios tópicos incluyendo el delito de defraudación tributaria. Dentro de la sección quinta del cuerpo legal señalado, delitos contra el régimen de desarrollo, encontramos la normativa correspondiente, por lo que procedo a señalar las modificaciones del artículo 298.- Defraudación tributaria:

a) **Sustituir el primer inciso por el siguiente:**

“La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando:”

b) **Agregar el siguiente numeral a continuación del numeral 19:** “20.- Utilizar personas naturales interpuestas, o personas jurídicas fantasmas o supuestas, residentes en el Ecuador o en cualquier otra jurisdicción, con el fin de evadir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.”

c) **En el quinto inciso posterior al numeral 19, sustitúyase “18 y 19” por lo siguiente “18, 19 y 20”.**

³² Blanco Cordero, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 222.

d) Sustitúyase el antepenúltimo inciso por el siguiente:

“Los representantes legales y el contador, respecto de las declaraciones u otras actuaciones realizadas por ellos, serán responsables como autores en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica o natural, según corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios, accionistas, empleados, trabajadores o profesionales que hayan participado deliberadamente en dicha defraudación, aunque no hayan actuado con mandato alguno.”

Lo particular de la reforma del artículo 298 que corresponde a defraudación tributaria y que se encuentra dentro del COIP, es que están dentro de las disposiciones reformativas Ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, expedida en el 2do. Suplemento Registro Oficial No. 802 y publicado con fecha 21 de julio de 2016.

La modificación realizada al artículo 298.- Defraudación tributaria, del COIP está incluida en la emisión de la nueva Ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos expedida en julio 2016, incluyendo sanciones a quienes utilicen centros offshore con la finalidad de evasión tributaria. Además, se incluye la responsabilidad directa del contador como autor en la defraudación, inclusive si no actuado con mandato expreso. A reglón seguido en agosto de 2016, se considera como prácticas de planificación fiscal agresiva la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas. Reformas que debieron estar contempladas en primer lugar en el momento de la emisión de los recientes cuerpos jurídicos y, por otra parte, dichos esquemas no son para nada recientes. Se encuentra también pendiente la definición de normativa que la UAFE debe emitir a sujetos obligados que no tengan instituciones de control específicas, acorde lo determina la disposición transitoria segunda del Reglamento general a la Ley orgánica expedido mediante decreto ejecutivo N° 1331 de fecha 23 de febrero de 2017.

Zambrano aporta que, como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en algún puesto en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le

corresponde, cuando emplea sus atribuciones para ejecutar acciones punibles, siendo indiferente si actuó por propia iniciativa o en interés de instancias más altas que lo han comisionado. Lo decisivo será en todo caso, que pueda conducir la parte de la organización que está bajo su mando, sin tener que dejar al criterio de otros la consumación del delito. Todos aquellos funcionarios que carezcan del poder de emitir órdenes, o bien aquellos otros que proporcionen los medios para matar, serían sólo cómplices. Del mismo modo, el denunciante ajeno al aparato organizativo sería instigador, pues no influye en el posterior desarrollo de los acontecimientos³³.

2.1.4 ¿Doble moral o retórica política?

En ese oscuro y denso trama que tiene inmersa la *opacidad*, la mejor estrategia política consiste en atraer capitales foráneos, y es justamente por esta connotación por la que acuden a estos territorios, a lo que se añade la inserción de grandes flujos económicos provenientes del blanqueo teniendo una combinación deplorable, Lombardero señala “El principal peligro que presentan estas jurisdicciones es la posibilidad de que lleven a cabo operaciones de blanqueo de activos. La asociación paraíso fiscal-blanqueo no debe ser mecánica, pero es obvio que algunos territorios considerados paraísos fiscales son también estimados por la comunidad internacional como centros reales o potenciales de blanqueo de activos. El profesor Fabián Caparrós plantea “la idea de *tax haven* es, ante todo, relativa: la presunta benignidad fiscal de un determinado territorio sólo podrá apreciarse en la medida en que la comparemos con la situación existente en otra zona de referencia, y aun así podremos deducir conclusiones muy distintas en función de cuál sea el contexto económico considerado – tributación de la renta, el patrimonio, el consumo, etc.– o de cuáles sean los sujetos intervinientes en tal actividad –personas físicas o jurídicas, sociedades mercantiles, fundaciones, etc.–. En suma, cualquier país o región puede ser, de algún modo, un paraíso fiscal respecto de los países o regiones de su entorno”³⁴.

Debe tenerse en cuenta que los paraísos fiscales son, en su mayoría, empleados para actividades financieras, especialmente en torno a la banca y los seguros, y sus

³³ Alfonso Zambrano, *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata* (Quito: CEP, 2010), 140.

³⁴ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 91.

características les hacen ser considerados, en general, como territorios de competencia fiscal perjudicial y, potencialmente, como centros de blanqueo, especialmente por la opacidad que les caracteriza y la escasa disposición al intercambio de información. “La conexión entre el fraude y la evasión fiscal, por un lado, y el blanqueo, por otro, se da habitualmente, ya que la evasión origina la existencia de unos fondos que, forzosamente, han de ser blanqueados para poder ser reutilizados”³⁵, generándose entonces la duda si es la delincuencia transnacional organizada quien *comanda* estas operaciones, o si las grandes corporaciones transnacionales u otros actores de gran calibre y poder económico son realmente los beneficiarios.

Debemos entender que los paraísos fiscales son apenas uno de los tantos artilugios utilizados para el blanqueo, centenares por no decir miles de casos se presentan en todo el mundo y Latinoamérica no es la excepción, donde fruto de los pésimos manejos especialmente de los gobernantes de turno y sus *obras* realizadas, terminan en éstas jurisdicciones, fruto de los dineros mal habidos de sobrepagos o coimas que reciben funcionarios corruptos³⁶. Hernández señala “el debate internacional sobre el desarrollo no ha tenido en cuenta generalmente el nefasto papel desempeñado por los centros financieros extraterritoriales en el atraso económico y social, agravando la inestabilidad económica y política de los países en desarrollo y, de este modo, exacerbando la pobreza mundial”³⁷.

Países como Estados Unidos y Gran Bretaña tienen sus propios paraísos fiscales, por lo que sus opiniones en torno a prevención y sanción para algunos autores está cargada de doble moral, “sería hipócrita también que las grandes potencias mundiales, al par que participan activamente de los organismos internacionales que fijan los estándares internacionales e imponen sanciones a los países “no cooperativos”, pero por otro lado,

³⁵ Luis Lombardero, *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria* (Barcelona: Bosch, 2009), 240.

³⁶ El caso Odebrecht ha sacudido a todo el mundo por el elevadísimo nivel de coimas entregadas a centenares de funcionarios en donde la empresa constructora realizaba sus actividades, <http://www.infobae.com/america/america-latina/2016/12/21/escandalo-internacional-la-confesion-de-odebrecht-llego-a-las-portadas-de-los-medios-mas-importantes/>

³⁷ Hernández Viguera, *El trasfondo de los paraísos fiscales*, 104.

en sus propios territorios, no hagan todos los esfuerzos para erradicar los paraísos fiscales y la utilización de sociedades off shore, o permitan el anonimato de los accionistas”³⁸.

2.2 Sistematización de sujetos obligados por sectores económicos

Podríamos aseverar que el proceso de lavado de activos está presente en todos los sectores económicos³⁹, la utilización de diferentes y variadas técnicas⁴⁰ por parte de los perpetradores es cada vez más sofisticada, avanzando incluso de manera vanguardista a los entes reguladores, apoyándose en la tecnología, razón por la cual es necesario analizar los diversos mecanismos o esquemas (combinación de varias técnicas, mecanismos e instrumentos y puede o no representar una tipología en sí misma) utilizados para *blanquear* dinero en los sectores económicos. El profesor Eduardo Fabián Caparrós enfatizando las etapas del *proceso* de legitimación señala “las distintas etapas se solapan en muchas ocasiones e incluso coinciden, posibilidad que se dispara en el caso de las formas más características de la criminalidad económica, ámbito en el que los instrumentos que son utilizados para obtener cualquier clase de enriquecimiento ilícito también pueden ser empleados como medios con los que facilitar la circulación de ese patrimonio, distanciarlo de su origen delictivo o procurar su reintroducción en el mercado legal”⁴¹.

El desarrollo de medidas fuertes y eficaces para proteger al sistema financiero contra el abuso sólo es posible con el conocimiento de los métodos que los criminales, incluidos los terroristas, utilizan para generar y mover sus activos. A medida que los países aplican medidas más estrictas para prevenir el uso indebido del sistema financiero, los

³⁸ Diego Sarrabayrouse, “Lavado de activos y paraísos fiscales,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 81.

³⁹ En el Ecuador son tres los sectores económicos claramente identificables: 1) financiero, 2) societario que incluye seguros y mercado de valores, y 3) economía popular y solidaria; cada sector tiene un ente regulador definido que son las Superintendencias de Compañías, Valores y Seguros (SICVS); Superintendencia de Bancos (SB), y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS), esta última creada en 2012. Lo particular es que cada organismo emite normativa sobre lavado de activos para los sujetos obligados.

⁴⁰ Una técnica de lavado de dinero es una acción o práctica particular para llevar a cabo la actividad de lavado de dinero, GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing through the Real Estate Sector*, 2007, 32.

⁴¹ Eduardo Fabián, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Washington, DC: CICAD, 2014), 68.

delinquentes deben buscar maneras diferentes de blanquear el producto de sus crímenes o transferir fondos para apoyar actividades terroristas⁴².

Previo al detalle de los sectores económicos a través de los cuales se blanquean capitales, es necesario tener en cuenta que “como tipología, dentro del contexto del lavado de activos y financiación del terrorismo, se entiende la clasificación y descripción de las técnicas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia lícita o ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales”⁴³. Con la finalidad de legitimar los capitales ilícitos es muy común que se proceda con varios métodos, con lo cual los perpetradores consiguen dos objetivos: “de un lado, la acumulación del número de operaciones sobre un mismo patrimonio hace que aumente la distancia que lo separa de su origen, reduciéndose correlativamente las posibilidades de que las pesquisas que pudieran emprender las Autoridades de control permitan establecer un vínculo sólido entre ese capital con su fuente ilícita; de otro, el fraccionamiento del proceso de blanqueo de un capital en una pluralidad de vías permite diversificar riesgos, garantizando con ello la discreta legalización de un amplio porcentaje del mismo”⁴⁴, muy similar a la diversificación de riesgos en el ámbito empresarial con la finalidad de reducir el impacto de unas posibles pérdidas.

Dentro de la operatividad cotidiana que realizan las organizaciones suelen presentarse actividades atípicas, que denotan singularidades, ante lo cual es necesario destacar que “una señal de alerta es simplemente un hecho, información o circunstancia particular que rodea la realización de una transacción o actividad (vinculación, comportamiento o transacción) de un cliente, usuario o funcionario de una entidad financiera que supera lo normal. La particularidad del hecho o circunstancia debe ser notoria pues por sus características debe superar lo puramente normal, habitual y corriente. Por lo anterior, las

⁴² GAFI, *Annual report 2014-2015* (París: GAFI, 2016), 15, consultado 17 octubre, 2016, <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/annual-report-2014-2015.html>

⁴³ GAFILAT, *Tipologías regionales GAFISUD – 2008* (Quito: GAFILAT, 2008), 8, consultado 01 diciembre, 2016, <http://pplafit.cnbs.gob.ln/wp-content/uploads/2015/05/Tipolog%C3%ADas-Regionales-GAFISUD-2008.pdf>

⁴⁴ Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 69.

situaciones detectadas deben ser objeto de una validación y de un estudio cuidadoso y detallado para establecer su frecuencia, particularidades y acciones a tomar”⁴⁵.

2.2.1 Sector financiero: I) instituciones financieras IFI

Tradicionalmente ha sido el sector financiero y las instituciones financieras las que han sido utilizadas de manera premeditada o no para ejecutar el *proceso* de lavado de activos o blanqueo de capitales, debido básicamente a que el *core* del negocio radica en colocaciones y captaciones, Jindal señala “en todo el mundo, los bancos se han convertido en un objetivo importante de las operaciones de lavado de dinero y los delitos financieros porque los bancos ofrecen una variedad de servicios e instrumentos que se pueden utilizar para ocultar la fuente de dinero”⁴⁶. Sus operaciones están enfocadas a la intermediación financiera⁴⁷, requiriendo para desarrollar su accionar inevitablemente el uso de dinero físico en primera instancia por el ahorro de sus clientes y hoy en día utilizan diversos instrumentos, mecanismos y/o vehículos alternativos de medio de pago, en línea con los avances tecnológicos y es justamente por esta causa que el riesgo inherente de éstas operaciones financieras determinan la necesidad que existan directrices para prevenir el blanqueo de dinero proveniente de actividades ilícitas.

⁴⁵ UNODC, *Riesgo de lavado de activos en instrumentos financieros, usuarios y empleados de instituciones financieras* (Bogotá: UNODC, 2008), 10, consultado 08 diciembre, 2016, https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo_de_Lavado_de_activos_version_1.pd

⁴⁶ K. K. Jindal, “Anti-Money laundering on Banks,” en *Prevention of Money Laundering – Legal and Financial Issues*, eds. Francis Julian y K.N. Chandrasekharan (Nueva Delhi: The Indian Law Institute, 2008), 89.

⁴⁷ El glosario del GAFI define a las instituciones financieras como toda persona natural o jurídica que realiza como negocio las siguientes actividades u operaciones para o en nombre de un cliente: 1) Toma de depósitos y otros fondos reintegrables del público (incluyendo la banca privada); 2) Préstamo [créditos personales, créditos hipotecarios, factoraje, con o sin recurso, y financiamiento de operaciones comerciales (incluyendo pérdidas)]; 3) Arrendamiento financiero o leasing (Ello no abarca los acuerdos de arrendamiento financiero relacionado con los bienes de consumo); 4) Transferencia de dinero o valores (no se aplica a las personas naturales o jurídicas que suministran a las instituciones financieras solamente mensajes u otro tipo de sistemas de apoyo para la transmisión de fondos); 5) Emisión y administración de medios de pago (ej.: tarjetas de crédito y débito, cheques, cheques de viajero, giros postales y giros bancarios, dinero electrónico); 6) Garantías y compromisos financieros; 7) Compraventa de: (a) instrumentos del mercado de dinero (cheques, letras, certificados de depósito, derivados, etc.); (b) moneda extranjera; (c) instrumentos de canje, tasas de interés e índices; (d) valores transferibles; (e) negociación a futuro de productos primarios; 8) Participación en emisiones de valores y prestación de servicios financieros relacionados con esas emisiones; 9) Gestión de carteras individuales y colectivas; 10) Custodia y administración de efectivo o valores líquidos en nombre de terceros; 11) Otras formas de inversión, administración o gestión de fondos o de dinero en nombre de terceros; 12) Suscripción y colocación de seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión aplica tanto a las empresas de seguro como a los intermediarios de seguro (agentes y corredores); 13) Cambio de moneda y divisas.

El GAFI advirtiendo la vulnerabilidad del sistema financiero global se refiere “los servicios de transferencia de dinero o valores (Money or Value Transfer Services MVTS por sus siglas en inglés) juegan un papel importante en el sistema financiero internacional y en el apoyo a la inclusión financiera. En diciembre de 2015, las Naciones Unidas estimaron que los países en desarrollo recibían más de 400.000 mil millones de dólares en remesas de migrantes que vivían en el extranjero en 2014. Sin embargo, al igual que otras instituciones financieras, los proveedores de MVTS también son vulnerables al abuso con fines de blanqueo de dinero”⁴⁸.

En el caso de Ecuador la denominación *actividad financiera* está definida en el artículo 143 del código orgánico monetario financiero (COMF) estipulando “actividad financiera es el conjunto de operaciones y servicios que se efectúan entre oferentes, demandantes y usuarios, para facilitar la circulación de dinero y realizar intermediación financiera; tienen entre sus finalidades preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras son un servicio de orden público, reguladas y controladas por el Estado, que pueden ser prestadas por las entidades que conforman el sistema financiero nacional, previa autorización de los organismos de control, en el marco de la normativa que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”⁴⁹.

Podríamos decir que la relación del proceso del lavado de dinero con las instituciones financieras es muy estrecha e íntima por la posesión de grandes cantidades de efectivo por parte de los delincuentes que requieren insertarlos en el mercado formal. Grosse, refiriéndose a este vínculo señala “debido a que los cheques, tarjetas de crédito y otros medios no monetarios son comúnmente aceptados en transacciones financieras legítimas en la sociedad de hoy, llevar a cabo una transacción en efectivo grande puede llamar la atención indeseable a los criminales que desean utilizar su dinero adquirido ilegalmente.

⁴⁸ “Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services,” GAFI, consultada 11 enero 2017, <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-money-or-value-transfer.html>

⁴⁹ Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 332, viernes 12 de septiembre de 2014. Título II Sistema Financiero Nacional, Capítulo 1 Actividades Financieras, Sección 1 De las actividades financieras y su autorización.

En consecuencia, el narcotraficante empleará a un lavador de dinero para colocar los fondos en el sistema financiero desapercibidos, o para transportar físicamente el efectivo fuera de los Estados Unidos (por ejemplo, a México o a Panamá)⁵⁰, pero este proceso en la actualidad ya no requiere ni transportar físicamente el dinero a otra jurisdicción, ni tampoco utilizar otra IFI. Fabián Caparrós aporta “una de las formas más discretas de canalizar dinero de un punto a otro consiste en valerse de mecanismos de compensación entre dos oficinas de una misma institución financiera, estén o no ubicadas bajo una misma jurisdicción. En estos casos, los dispositivos oficiales de detección de operaciones sospechosas suelen revelarse ineficaces, toda vez que estos movimientos se verifican puertas adentro de una misma entidad, generalmente ajenos a los controles que pudieran proceder del exterior de la misma”⁵¹.

La internacionalización de transacciones financieras como resultado de la globalización y la búsqueda de rentabilidad inmediata por parte de las IFI son factores que contribuyen al proceso de lavado, Martínez anota “este sistema económico orientado a la máxima rentabilidad por encima de cualquier otra ética, es fácil entender que no ponga ningún impedimento a la entrada de flujos de dinero con indiferencia de su procedencia. En este proceso de integración de los beneficios de los bienes y servicios ilegales juegan de forma prioritaria dos elementos, el primero: la lógica del sistema que está orientado a crecer y generar beneficios por encima de todo, y segundo: las puertas traseras que tiene el sistema para introducir todo el flujo de dinero sin importar la procedencia, estas puertas son los paraísos fiscales. Esto permite la integración de los beneficios de la económica ilegal en la economía legal. Generando una economía criminal dentro del sistema económico global”⁵².

Alasmari, a su vez destaca la incongruencia de esa interacción entre los flujos de dinero del blanqueo de capitales, mercados financieros internacionales y las fases del proceso de blanqueo acota “debido a que los narcotraficantes casi siempre utilizan dinero en efectivo como medio de pago, y porque la mayoría de las transacciones financieras legítimas en

⁵⁰ Robert Grosse, *Drugs and money: Laundering Latin America's cocaine dollars* (Londres: Praeger, 2001), 3.

⁵¹ Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 80.

⁵² José Martínez, “Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2015), 339, <http://hdl.handle.net/10803/298308>

el mundo informático actual de los sistemas financieros globales no lo hacen, existe una disyunción inherente entre la forma que toma el dinero del narcotraficante y la forma que necesitaría tomar para ser vista como legítima, o por lo menos no ser marcada inmediatamente como muy probablemente ilegítima. Debido a este problema y porque esta etapa marca el momento en el cual el narcotraficante y el dinero están más estrechamente vinculados y más fácilmente conectables, la colocación constituye la etapa de lavado de dinero para muchos la más vulnerable a ser detectada por las instituciones financieras y, posteriormente, por los organismos y organizaciones encargados de hacer cumplir la ley”⁵³.

El uso del dinero en efectivo o *cash*, es cada vez menor justamente por los avances tecnológicos y las variadas alternativas que ofrecen en este sector a los usuarios cada vez más *on line*, el profesor Fabián Caparrós se refiere “el enorme desarrollo de los intercambios económicos experimentado en nuestra sociedad ha demostrado las grandes limitaciones a las que se encuentra sujeto el dinero corriente como medio de saldar las obligaciones. La necesidad de contar con nuevos instrumentos al servicio de ese complejo mercado ha hecho que el pago en metálico haya sido relegado a un segundo plano en favor de otros muchos medios más ágiles y seguros, propiciados por los avances jurídicos y tecnológicos”⁵⁴, a su vez Isidoro Blanco se refiere a la banca *online* y métodos modernos de pago “la gran mayoría de las entidades financieras permiten a sus clientes operar a través de internet. Es más, existen incluso entidades totalmente virtuales que no mantienen oficinas para atender al público. A través de estas cuentas y sin necesidad de acudir presencialmente al banco, se pueden realizar operaciones, algunas de las cuales pueden ser constitutivas de blanqueo de capitales”⁵⁵.

Debemos tomar en consideración que dentro de cada país debe existir un supervisor bancario que en resumidas cuentas es el responsable de la seguridad y solvencia del sistema financiero, entre las principales competencias que tienen que realizar los entes

⁵³ Khaled Alasmari, “Cleaning up Dirty Money: The Illegal Narcotics Trade and Money Laundering,” *Economics & Sociology* 5, no. 2a (2012): 142, consultado 15 noviembre, 2016, http://www.economics-sociology.eu/files/15_MOD_Dirty%20Money_e%20new.pdf

⁵⁴ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 110.

⁵⁵ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 79.

supervisores constan: (i) la protección de los depositantes, algo estrechamente relacionado con la seguridad y la solidez, y con la constitución y operación de sistemas eficaces de garantía de depósitos; (ii) la estabilidad financiera, habitualmente muy ligada también a la solvencia del sector bancario; (iii) la defensa de los consumidores, un área en la que perjuicios, demandas y riesgo de reputación pueden perjudicar a la seguridad y solidez, y (iv) la inclusión financiera, donde debe tenerse cuidado para evitar efectos nocivos sobre la seguridad y la solvencia⁵⁶.

Muchas y variadas son las técnicas utilizadas para eludir los controles establecidos por las normas de prevención en las IFI, que en muchas ocasiones cuentan con la complicidad de los funcionarios, una de las técnicas más comunes radica en el “fraccionamiento de las sumas elevadas de dinero en otras múltiples de menor cuantía a lo largo de un período determinado, bien sea al contado, bien a través de otros instrumentos”⁵⁷, éste procedimiento es conocido como *smurfing* o *pitufeo*. Naciendo con ello la necesidad de establecer reportes cuando la cuantía de las operaciones sea superior a un determinado valor, estos límites son conocidos como *umbrales*⁵⁸, es decir las IFI deben cumplir con exigencias normativas para evitar que adicionalmente se utilicen personas naturales o jurídicas ficticias como testaferros o empresas fantasma, respectivamente, con la finalidad de encubrir la titularidad real y origen de los fondos o bienes ilícitos.

Un estudio realizado por el departamento del tesoro de Estados Unidos en 2015 determina que las vulnerabilidades subyacentes de lavado de dinero siguen siendo en gran parte las

⁵⁶ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz* (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2012), 5, consultado 14 diciembre, 2016, http://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf

⁵⁷ Mateo G. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho” (Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2009), 129, <http://www.tdx.cat/TDX-0223110-120851>

⁵⁸ En Ecuador la ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, emitida el 21 de julio de 2016, en el artículo 4, literal c) determina registrar las operaciones y transacciones cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta días. En Europa la Directiva 2015/849 exige que las personas que negocien con bienes siempre que efectúen o reciban pagos en efectivo de un importe igual o superior a 10.000 euros, recomendando incluso a los Estados miembros puedan fijar umbrales menores, establecer otras limitaciones generales a la utilización de efectivo y adoptar disposiciones más estrictas.

mismas que las identificadas en 2005. Los métodos de lavado de dinero identificados en esa evaluación indican las siguientes vulnerabilidades:

- Uso de efectivo e instrumentos monetarios en montos bajo los umbrales regulatorios de mantenimiento de registros e informes;
- Apertura de cuentas bancarias y de corretaje utilizando testaferros para disfrazar la identidad de las personas que controlan las cuentas;
- Crear entidades jurídicas sin información exacta sobre la identidad del beneficiario efectivo;
- El uso indebido de productos y servicios como resultado del cumplimiento deficiente de las obligaciones contra el lavado de dinero; y
- Comerciantes e instituciones financieras que faciliten la actividad ilícita⁵⁹.

A lo largo de este epígrafe he referido la *íntima* relación del sector financiero con la legitimación, Fabián Caparrós a manera de conclusión señala “la inversión en el sector financiero y el dominio de la gestión de la actividad crediticia constituyen objetivos dotados de un poderoso atractivo. La posibilidad de servir de cauce de inmensas fortunas hace que estas empresas se encuentren, sin lugar a dudas, entre las más codiciadas por las organizaciones dedicadas al reciclaje. Por otra parte, conviene tener presente que el sistema bancario es, además, el principal receptor de la documentación relativa a toda clase de intercambios comerciales, ofreciendo con ello la posibilidad de manipular tales registros según convenga”⁶⁰.

2.2.2 Sector financiero: II) establecimientos financieros no convencionales

Al ser el sector financiero el más utilizado para perpetrar el delito de blanqueo, naturalmente la normativa preventiva se centró en la banca, seguros y sociedades de bolsa, lo que produjo un desplazamiento de la actividad delictiva a otros establecimientos financieros dado que su operatividad se encontraba menos regulada. Dentro de este grupo

⁵⁹ U.S. Department of the Treasury, *National Money Laundering Risk Assessment 2015* (Washington D.C.: Department of the Treasury, 2015), 3, consultado 18 diciembre, 2016, <https://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/National%20Money%20Laundering%20Risk%20Assessment%20%E2%80%93%2006-12-2015.pdf>

⁶⁰ Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 88.

encontramos, por ejemplo, las oficinas de cambio de moneda, que poseen unas cualidades excelentes para el suministro irregular de divisas. Debido a la informalidad que ha caracterizado a este tipo de negocios se ha convertido en un factor clave que ha servido de base para las redes que se dedican a lavar dinero a gran escala, dependiendo del nivel a blanquear inclusive puede requerirse la utilización de personas que prestan sus nombres para realizar los cambios de moneda y viajan al exterior, o a su vez la apertura de una casa de cambio si son grandes los volúmenes a *lavar*⁶¹.

Otro mecanismo utilizado es el contrabando de dinero en efectivo, es decir sacar al exterior ingentes cantidades de dinero⁶² mediante la utilización de varias técnicas, como por ejemplo compañías aéreas de correos internacionales, compañías aéreas de pasajeros, aviones o vehículos privados, transporte de carga, o simplemente llevarlo consigo, toda vez que no dejan rastro⁶³. “Se trata de un método muy común, poco sofisticado, barato y relativamente bajo en riesgos. Como consecuencia de la globalización del mercado, y del aumento del volumen comercial mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte”⁶⁴.

Dentro de esta clasificación tendríamos también a los “*servicios de transferencia de dinero o valores (STDV)* se refiere a los servicios financieros que involucran la aceptación de efectivo, cheques, otros instrumentos monetarios u otros depósitos de valor y el pago de una suma equivalente en efectivo u otra forma a un beneficiario mediante una comunicación, mensaje, transferencia o a través de una red de liquidación a la que pertenece el proveedor de MVTs. Las transacciones efectuadas por estos servicios pueden involucrar uno o más intermediarios y un pago final a un tercero, y pueden incluir

⁶¹ Cfr. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 131-132.

⁶² En Ecuador existe el Impuesto a la Salida de Divisas, también denominado ISD y asciende al 5%. El hecho generador de este impuesto lo constituye la transferencia, envío o traslado de divisas que se efectúen al exterior, sea en efectivo o a través del giro de cheques, transferencias, retiros o pagos de cualquier naturaleza, inclusive compensaciones internacionales, sea que dicha operación se realice o no con la intervención de las instituciones que integran el sistema financiero. Adicionalmente, lo pagan las personas que salgan del país llevando consigo más de tres salarios básicos unificados (USD 1.125), <http://www.sri.gob.ec/de/isd>

⁶³ Es necesario acotar que en el Ecuador tiene establecido el dólar como moneda oficial, por tanto, la fuga de dólares hacia países vecinos con moneda más débil incrementaría aún más estos mecanismos.

⁶⁴ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 81.

cualquier método nuevo de pago. A veces estos servicios tienen lazos con regiones geográficas en particular y se describen usando una serie de términos específicos, incluyendo hawala, [hundi] y [fei-chen]”⁶⁵.

La internacionalización de transacciones económicas es cada vez más asiduo y el combate contra el blanqueo de capitales ha sido considerado una prioridad mundial, por estas razones el GAFI refiriéndose a los servicios de transferencias de dinero o valores, determina: “los proveedores de MVTS deben consultar diversas fuentes de información para identificar, gestionar y mitigar estos riesgos. Esto incluye tener en cuenta las tipologías, indicadores de riesgo, banderas rojas, orientaciones y/o guías emitidos por las autoridades nacionales competentes y el GAFI. Además, al identificar y evaluar los indicadores de riesgo de ML / TF a los que están expuestos, los proveedores de MVTS deben considerar una serie de factores que pueden incluir:

- La naturaleza, escala, diversidad y complejidad de su negocio y sus mercados de destino;
- La proporción de clientes ya identificados como de alto riesgo;
- Las jurisdicciones en las que el proveedor MVTS opera o está expuesto, ya sea a través de sus propias actividades o de las actividades de los clientes, especialmente en las jurisdicciones con mayor vulnerabilidad debido a factores de riesgo contextuales y diversos, como la prevalencia del delito, la corrupción y el financiamiento del terrorismo. Así como el nivel general y la calidad de la gobernanza, la aplicación de la ley, los controles ALD / CFT, la regulación y supervisión, incluidos los enumerados por el GAFI;
- Los canales de distribución, incluyendo el grado en que el proveedor MVTS trata directamente con el cliente y la medida en que confía (o se le permite confiar) a terceros para llevar a cabo la debida diligencia del cliente, la complejidad de la cadena de pagos y los sistemas de liquidación utilizados entre Los operadores de la cadena de pagos, el uso de la tecnología y el grado en que se utilizan las redes de agentes;
- La auditoría interna y los hallazgos regulatorios; y

⁶⁵ GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2012), 129, consultado 01 agosto, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

- El volumen y tamaño de sus transacciones, considerando la actividad habitual del proveedor de MVTs y el perfil de sus clientes”⁶⁶.

2.2.3 Sector comercial y de servicios

La excesiva posesión de dinero en efectivo en la actualidad llama la atención, toda vez que es menos frecuente el uso del mismo y ocasiona presunciones (muchas veces acertadas), por lo que “la mejor forma de atenuarlas habrá de consistir en desviar toda esa riqueza hacia aquellos mercados lícitos en los que la presencia de moneda de curso legal resulte más usual. Por consiguiente, a medida que aumente el grado de liquidez en el mercado – bien se refiera a un determinado territorio, bien al objeto en torno al cual se desarrolle –, mayores posibilidades habrá de iniciar con éxito un proceso de blanqueo”⁶⁷.

De tal manera que cualquier tipo de negocio que pueda prescindir de la emisión de facturas o comprobantes de venta y genere una gran cantidad de ingresos en efectivo, se convierte en un excelente medio para lavar esos recursos líquidos, ejemplos claros de este tipo de negocios en Latinoamérica son los mercados informales (donde inclusive los vendedores se apoderan de los espacios públicos), a más de restaurantes, bares, supermercados. Estas actividades comerciales pueden servir de fachada para disimular la utilización para ejecutar el proceso de blanqueo, debido a estas características propias, el control pormenorizado de las transacciones efectuadas resulta muy complicado, incluyendo la cuantificación real de ingresos percibidos resultantes del negocio en sí, por lo que a los perpetradores les basta incrementar los valores de dichos ingresos, combinando los flujos provenientes de las actividades ilícitas con los del negocio en marcha⁶⁸.

Desde la óptica del autor de este trabajo, la regularización o formalización de los sujetos pasivos incluyendo a personas naturales y jurídicas incluyéndolos en las vastas bases de datos de contribuyentes por parte de la administración tributaria, hacen mucho más

⁶⁶ GAFI, *Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services* (París: GAFI, 2016), 18-19, consultado 26 agosto, 2016, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transfer-services.pdf>

⁶⁷ Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, 123.

⁶⁸ Cfr. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 132.

complejo que se utilicen técnicas de blanqueo en este sector, a lo que se suma la facturación en línea que complica aún más a los lavadores en su afán de desvanecer los rastros.

2.2.4 Sector inmobiliario

El sector de la construcción en general dinamiza la economía de un país, son cuantiosas las inversiones que se realizan en edificaciones de todo orden a nivel no solo nacional sino global, lo que facilita el intercambio comercial o internacionalización de capitales de este sector, el GAFILAT realiza algunas observaciones sobre las actividades específicas desarrolladas por los agentes inmobiliarios y señala “las transacciones inmobiliarias difieren ampliamente en distintos lugares del mundo. Los mercados de los inmuebles residenciales, comerciales y rurales difieren en términos de prácticas comerciales, reglamentaciones locales, hábitos culturales, y el valor y dimensiones del mercado. Los agentes ya no están restringidos a negocios localizados. Existe un creciente mercado global que involucra sumas significativas de inversiones internacionales, favorecido por los desarrollos tecnológicos y los métodos de comunicación internacional, por ejemplo el correo electrónico”⁶⁹.

Tomando en consideración el entorno transaccional mundial, el GAFI señala “debido al crecimiento del mercado mundial de valores respaldados por bienes raíces y al desarrollo de fondos de inversión inmobiliaria, también ha crecido la gama de opciones para inversiones inmobiliarias. Este efecto no ha pasado desapercibido en los mercados emergentes. Las transacciones de lavado de dinero pueden camuflarse fácilmente en transacciones comerciales reales entre el gran número de transacciones inmobiliarias que se presentan. La complicación de la materia es el hecho de que a menudo estas economías menos desarrolladas no tienen un precio de mercado promedio para el sector inmobiliario, sino que los precios varían según los sectores y los distritos”⁷⁰.

⁶⁹ GAFILAT, *Guía del enfoque basado en el riesgo para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Principios y procedimientos de alto nivel para agencias inmobiliarias* (Buenos Aires: GAFILAT, 2008), 3, consultado 16 diciembre, 2016, http://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/UIAF/gafi_riesgo_inmobiliarias.pdf?Mobile=1&Source=%2FServicios-Financieros-SSF%2F_layouts%2Fmobile%2Fview.aspx%3FList%3Dbde2403b-b4cd-4df4-82f4-0037f06a79b2%26View%3D2ef66c61-8b0b-4962-9b60-b5ec5731ad90%26CurrentPage%3D1

⁷⁰ GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing Through the Real Estate Sector* (París: GAFI, 2007), 4, consultado 30 agosto, 2016, <http://www.fatf->

Una de las características peculiares de los bienes inmuebles es que con el pasar del tiempo se revalorizan, Isidoro Blanco determina “la variedad de técnicas es muy amplia y van desde simple compras de propiedades residenciales o de negocios sin el intento específico de ocultar al propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran involucradas compañías pantalla. Muchos de los intermediarios pueden ser personas dedicadas a negocios legítimos o profesionales que no conocen que están ayudando a blanquear”⁷¹.

En referencia a este sector podemos acotar que es uno de los que más facilita la inyección de ingentes flujos de capitales ilícitos a la economía real, Bermejo señala “la compraventa de inmuebles es uno de los vehículos más habituales de blanqueo de capitales de origen ilícito. Son bienes relativamente líquidos y su valor real no es fácil de estimar, de modo tal que no resulta fácil para las autoridades determinar el precio real de compraventa del inmueble. Por ello, no resulta complejo declarar un precio superior del inmueble al realmente pagado, de forma tal que se genera una plusvalía ficticia que permite, luego, vender el piso a un valor más elevado y, de este modo, capacitar al último vendedor para mostrar una fuente legítima (en apariencia) de capital”⁷².

Gálvez señala también la compraventa de inmuebles a través de entidades financieras, toda vez que para su adquisición la gran mayoría de los ciudadanos recurren a financiamiento por parte de IFI y aporta “el blanqueador solicitará un préstamo para la compra de una propiedad (aunque secretamente disponga del capital necesario para su adquisición) y jugará con la reputación de la institución, haciendo que ésta rebaje los niveles de control sobre la legitimidad de la garantía del préstamo, de manera que haga

gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20through%20the%20Real%20Estate%20Sector.pdf

⁷¹ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 88.

⁷² Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 133-134.

que la entidad bancaria se interese más en garantizar la operación que la persona que asume la posición del deudor”⁷³.

2.2.5 Sector de casinos y juegos de azar

La cantidad de dinero que mueve este sector es descomunal, las cifras globales ciertamente muestran una realidad que debe ser combatida, en este sentido el GAFI señala “las estadísticas de 2007 muestran que más de 150 países participan en algún tipo de juego legal, 100 de esos países han legalizado los casinos y salas de juego. Más de 100 países ofrecen algún tipo de producto de lotería y más de 60 países participan en la industria de carreras y apuestas deportivas. Los casinos generan enormes fuentes de ingresos para los proveedores y para el gobierno a través de impuestos y licencias de funcionamiento. El tamaño del negocio global de casinos se estimó en más de 70.000 millones de dólares en ingresos en 2006, aunque no se disponía de una cifra para la facturación total de los fondos. Los casinos en América del Norte (EE.UU. y Canadá) representan casi la mitad de esa cifra. Macao China es la jurisdicción de casino de más rápido crecimiento y registró más de 10.000 millones de dólares en ingresos por juegos en 2007. Además, existe una proliferación de sitios de apuestas en Internet, con ingresos globales estimados en 15.000 millones”⁷⁴.

Este esquema tampoco es para nada nuevo, Abel Souto aporta “ya en la década de 1920 Al Capone operaba entre los casinos estadounidenses y cubanos, dado que basta con adquirir unas fichas que no serán utilizadas en el juego sino que se cambiarán por dinero o un cheque de apariencia legal. El sistema es uno de los *mecanismos más comunes* para blanquear dinero y se aprovecha de la ausencia de control en los casinos sobre las fichas que se adquieren y juegan”⁷⁵. Para evitar el riesgo de reportar a sus clientes ante las autoridades, los blanqueadores eran los propios dueños (parte de una organización

⁷³ Rafael Gálvez Bravo, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales* (Barcelona: Bosch, 2014), 99.

⁷⁴ GAFI, *Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector* (París: GAFI, 2009), 9-10, consultado 29 agosto, 2016, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Vulnerabilities%20of%20Casinos%20and%20Gaming%20Sector.pdf>

⁷⁵ Miguel Abel Souto, “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* no. 14 (2012): 13-14, consultado 19 agosto, 2016, <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-14.pdf>

mafiosa) quienes efectúan el proceso mediante la utilización de testaferros, lo que también les da mayor amplitud de manipulación de declaración impositiva en cuanto a obtención de utilidades⁷⁶. “Los mercados del juego y de las apuestas autorizadas ofrecen así mismo excelentes posibilidades de blanquear riqueza sucia —total anonimato de las transacciones, imposibilidad práctica de someterlas a una eventual reconstrucción, rentabilidad inmediata del negocio, total estabilidad, etc.—, llegándose a afirmar que es éste el sector sobre el que convergen todos los factores que pueden facilitar una operación de lavado de capitales a gran escala”⁷⁷.

El GAFI en referencia a las apuestas en carreras de caballos, señala que este esquema ofrece amplias oportunidades para el lavado de dinero. Se han creado circuitos para organizar la recompra sistemática de los tickets ganadores de sus titulares legítimos. Además, las personas pueden apostar con dinero para blanquearlo. Si al terminar la sesión de apuestas se repagan las fichas con un cheque de parte de la agencia de juego y apuestas, aparentemente se obtienen *ganancias* verificables⁷⁸. Otras formas en las que se puede lavar dinero por medio de las carreras de caballos consisten en la adquisición de caballos y la organización de carreras ilegales.

Un tema que merece atención por separado es las apuestas sobre actividades deportivas, lo cual afecta a una gran variedad de deportes. El lavado de dinero a través de apuestas legales e ilegales, especialmente por Internet, es considerado un problema creciente y de gran envergadura, que debe ser estudiado por separado en más detalle⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. Gálvez Bravo, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 84.

⁷⁷ Fabián Caparrós, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 88.

⁷⁸ La Policía de Nueva York descubrió una operación clandestina que requería la conversión a gran escala de billetes de baja denominación en otros de alta denominación por parte de una banda jamaicana que actuaba como pantalla para la familia Gambino del crimen organizado (New York Times 2001). De acuerdo con la Policía de Nueva York, ésta es una forma típica de lavado de dinero diseñada para facilitar el contrabando de dinero en efectivo fuera del país al reducir su volumen (Fiscalía del Estado de Nueva York, 2001). GAFI, *Lavado de Dinero en el Sector del Fútbol*, 8.

⁷⁹ GAFI, *Lavado de dinero en el sector del fútbol* (París: GAFI, 2009), 9, consultado 24 mayo, 2017, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20through%20the%20Football%20Sector.pdf>

2.2.6 Sector de compraventa de joyas, metales preciosos, obras de arte y antigüedades

Resulta importante conocer ciertas características referentes a este sector que lo hacen atractivo para organizaciones criminales, para dimensionarlo adecuadamente con las técnicas de blanqueo utilizadas para ocultar, transportar o invertir sus activos ilícitos, el GAFI señala dos: “la primera es la naturaleza y el tamaño del propio mercado que es altamente dependiente de efectivo como medio de intercambio. El segundo es el anonimato generado partiendo de las propiedades del oro que hacen que el rastreo de sus orígenes sea muy difícil hacer”⁸⁰.

Dentro de la parte económica se destaca “la oferta mundial de oro alcanzó las 4.477 toneladas en 2012, de las cuales aproximadamente dos tercios provienen de la minería y un tercio del reciclaje de oro. Los 15 mayores países productores de oro, que representaron alrededor de tres cuartos de la producción mundial, generaron directamente USD 78.400 miles de millones de valor agregado bruto (VAB) en 2012 - aproximadamente igual al PIB de Ecuador o Azerbaiyán o el 30% del PIB estimado de Shanghai”⁸¹. El valor agregado bruto (VAB), mide la contribución al producto interno bruto (PIB) y es una métrica de productividad que mide la contribución a una economía, productor, sector o región. El valor agregado bruto proporciona un valor en dólares para la cantidad de bienes y servicios que se han producido, menos el costo de todos los insumos y materias primas que son directamente atribuibles a esa producción⁸².

Adicionalmente, hay que considerar que el dinero en efectivo en grandes volúmenes es pesado y ocupa espacio físico considerable, las joyas por su valor económico y tamaño son mucho más fáciles de transportarse fuera de un país al eludir controles aduaneros, a lo que se suma la facilidad con que pueden ser vendidas o intercambiadas sin que ello

⁸⁰ GAFI, *Los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo y vulnerabilidades asociadas con oro* (París: GAFI, 2015), 7, consultado 24 agosto, 2016, <http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/BPP%20y%20guias%20gafi/GAFILAT%2015%20II%20GTAO%20INF%203%20Riesgos%20LA-FT%20asociados%20con%20Oro%20Esp.pdf>

⁸¹ Pricewaterhouse Coopers, *The direct economic impact of gold* (Londres: PwC, 2013), 1, consultado 17 enero, 2017, <https://www.pwc.com/gx/en/mining/publications/assets/pwc-the-direct-economic-impact-of-gold.pdf>

⁸² “Gross Value Added – GVA,” Investopedia, consultada 18 enero, 2017, <http://www.investopedia.com/terms/g/gross-value-added.asp>

represente un gran riesgo para quien realiza estas actividades, convirtiéndose en un medio efectivo de contrabando⁸³. El GAFI en referencia a este sector señala “el oro es un vehículo muy atractivo para el lavado de activos. Ofrece un mecanismo para los grupos de crimen organizado convertir dinero ilícito en un activo estable, anónimo, transformable y fácilmente intercambiable para obtener o reinvertir las ganancias de sus actividades delictivas”⁸⁴.

En Ecuador, un negocio naciente es la compra de joyas especialmente en las grandes ciudades, la particularidad de estos establecimientos es que funcionan las 24 horas del día, los siete días de la semana, situación que podría fomentar tanto el robo como el lavado de activos (tomando en cuenta la realidad socioeconómica del país), toda vez que los *vendedores* de esas joyas no requieren justificar la procedencia de las mismas.

La estabilidad del oro con las fluctuaciones de los mercados financieros está presente en los enfoques de muchos empresarios, a su vez la inversión en oro proporciona rendimientos confiables y estabiliza el beneficio de la inversión, por lo que el GAFI determina “la razón predominante para esto es que para el inversionista promedio, el comercio de oro es más fácilmente entendido y hay más confianza en el oro, que los complejos instrumentos financieros. Además, el oro es menos volátil que la mayoría de las materias primas e índices de renta variable que permiten a los administradores balancear mejor las carteras de inversión porque les da mayor capacidad para gestionar los riesgos asociados con la volatilidad. Por estas mismas razones, existe un sesgo por el que los sindicatos de lavado de activos prefieren el dinero o metales preciosos tales como el oro cuando realizan transacciones sobre todo en operaciones internacionales”⁸⁵.

En lo que obras de arte se refiere, se debe tomar en consideración la subjetividad que está inmersa en este tipo de bienes, toda vez que su precio estará en función del punto de vista de determinados críticos o evaluadores, por lo que los valores pueden tener variaciones muy significativas, complicando las valoraciones y por tanto facilitando al blanqueador

⁸³ Cfr. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 135.

⁸⁴ GAFI, *Los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo y vulnerabilidades asociadas con oro*, 3.

⁸⁵ *Ibid.*, 13.

la tarea. Dentro de las técnicas más usuales para blanquear a través del comercio de obras de arte, Galvez destaca “la intermediación de subastas, donde el blanqueador, presenta a subasta una serie de objetos. Previamente entrega una cantidad de dinero (que va a blanquearse) a un cómplice, que pujará y obtendrá los objetos. El blanqueador obtiene la suma de dinero, ya blanqueado, y su cómplice le devuelve los objetos, previo pago de la comisión que tuviese acordada”⁸⁶.

2.2.7 Sector deportes

El deporte es un fenómeno mundial que involucra a miles de millones de personas y genera ingresos anuales por más de 145.000 millones de dólares. Los problemas en la gobernanza de las organizaciones deportivas, partidos arreglados, *match fixing* y la organización de grandes eventos deportivos han estimulado la acción en muchos frentes. Los intentos por detener la corrupción en el deporte, sin embargo, todavía están en una etapa temprana⁸⁷.

El deporte entrega esperanza a la gente. Brinda alegría a miles de millones de personas en todo el mundo, incluyendo a quienes habitan en los suburbios más indigentes, hasta los habitantes de ciudades inteligentes y metropolitanas. Como fanáticos tenemos una relación sentimental con nuestro deporte favorito, cuando nuestros equipos ganan quedamos extasiados; cuando pierden terminamos devastados. Cuando los resultados –de las competiciones, de los concursos para organizar grandes eventos o de las elecciones para dirigir asociaciones deportivas– están determinados no por la justa competencia sino por la corrupción, nos sentimos traicionados. La transparencia en el deporte por tanto es esencial, no sólo para el bien del juego, sino para el bien de la sociedad en su conjunto⁸⁸. La corrupción lastimosamente está presente en muchas actividades, por lo que “casos así provocan en la ciudadanía la generalización de sentimientos de desconfianza hacia el

⁸⁶ Gálvez Bravo, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 94.

⁸⁷ Transparencia Internacional, *Global Corruption Report: Sport* (New York: Routledge, 2016), i, consultado 24 mayo, 2017, http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/02/igc_2015_ingles.pdf

⁸⁸ Cobus de Swardt, “Preface,” en *Global Corruption Report: Sport* (New York: Routledge, 2016), xiii.

actuar de los órganos de gobierno, de las instituciones y de la Administración en general, lo que en última instancia dificulta la convivencia democrática”⁸⁹.

Sin lugar a duda, las competiciones deportivas más importantes, por el entusiasmo que generan, promueven una fuerte interacción social, económica y educativa. A veces el impacto que los eventos deportivos tienen puede ser más fuerte que todos los textos de cualquier convención política. Los amigos del deporte organizan concursos o participan en ellos como simples espectadores, aceptando sin reserva procedimientos democráticos, tratados internacionales, reglas y relaciones basadas en objetivos y valores comunes⁹⁰.

Al ser una parte consustancial en la cotidianidad de las personas, nadie quiere pensar que su pasatiempo favorito está contaminado, desafortunadamente muchos actos ilegales se venían perpetrando a escala mundial, por lo que se desarrollaron varias investigaciones judiciales, así Baker señala que a las primeras horas del 27 de mayo de 2015, las autoridades suizas allanaron un hotel de lujo en Zurich y arrestaron a siete altos ejecutivos de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA)⁹¹. Esta acción judicial a petición del Departamento de Justicia de Estados Unidos, que acusó a 14 funcionarios y asociados actuales y anteriores de la FIFA por cargos de corrupción “rampante, sistémica y profundamente arraigada” tras una investigación importante por parte del Buró Federal de Investigaciones (Federal Bureau of Investigation FBI por sus siglas en inglés)⁹². La corrupción es un “síntoma costoso del fracaso institucional, que a menudo involucra a una red de políticos, organizaciones, empresas y particulares que coluden para beneficiarse del acceso al poder, a los recursos públicos y la formulación de políticas, en detrimento del bien público”⁹³.

⁸⁹ Nicolás Rodríguez García, “Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual,” *Revista Xuridica Galega*, no. 37 (2002): 43, consultado 17 julio, 2016, <http://rexurga.com/pdf/COL200.pdf>

⁹⁰ Constantin Pehoiu y Gica Pehoiu, “Globalization, Olympism, Sport and Multiculturalism – Reality or Necessity,” en *Globalization - Approaches to Diversity*, ed. Hector Cuadra-Montiel (Rijeka: InTechOpen, 2012), 42, consultado 17 julio, 2016, <http://dx.doi.org/10.5772/48572>

⁹¹ Jarrod Baker, *The FIFA scandal: lessons for the corporate world* (Austin: ACFE, 2015), consultado 24 mayo, 2017, https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/asiapac/2015/presentations/cpp/Jarrod-Baker.pdf

⁹² La acusación formal, *indictment* que realiza el Departamento de Justicia de Estados Unidos consta en <http://www.justice.gov/opa/file/450211/download>

⁹³ Daniel Kaufmann, “La corrupción importa,” *Finanzas & Desarrollo* 52 no. 3 (2015): 21, consultado 24 mayo, 2017, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2015/09/pdf/kaufmann.pdf>

Sin embargo, esto fue inevitable para los aficionados al fútbol en mayo de 2015, con la acusación por parte de la fiscalía de Estados Unidos de nueve funcionarios actuales y anteriores de la FIFA por cargos de extorsión y lavado de dinero, confirmando las peores sospechas de muchos. Estas crisis en el corazón del deporte ilustran temas bien conocidos: una cultura de impunidad en la cima de las organizaciones deportivas que dan rienda suelta al soborno y esconde los agujeros negros financieros. La aplicación de reformas necesarias y duraderas será mucho más difícil de lo que se pensaba. Resulta innecesario decir que la corrupción en el deporte no se limita al fútbol, y la importancia de luchar contra la corrupción no se limita al efecto en el deporte solamente. El deporte es un símbolo del juego limpio⁹⁴ o *fair play* en todo el mundo, y a menudo proporciona una liberación de las dificultades diarias para muchos, ya sea que esté participando directamente o apoyando a un equipo local. Si la ciudadanía pierde la confianza en el deporte y ya no puede creer lo que está viendo en el campo de juego o escuchándolo desde los responsables, la confianza pública en cualquier institución puede ser irreparablemente socavada⁹⁵.

El deporte no es nada más que una diversión natural y saludable enmarcada en reglas para crear condiciones justas entre los participantes y contener los excesos que cualquier actividad apasionada o competencia despierta. De allí nace la expresión *espíritu deportivo*. Salud, diversión, justicia, pasión, son valores básicos para cualquier niño, cualquier ser humano, cualquier sociedad: valores transformados en reglas, derechos y leyes. Para el desarrollo del deporte, fue necesario crear organizaciones (asociaciones, federaciones y confederaciones) para imponer y administrar aquellos valores colectivos. Las jerarquías de poder comenzaron a desarrollarse sin garantizar un sistema democrático, participativo y transparente. El deporte es una gran fuente de inspiración, pero se ejecuta con una autonomía absurda, sin controles efectivos.

Las organizaciones administrativas deportivas han evolucionado para tomar posesión de un enorme y notorio interés público, involucrando sentimientos y pasión. Inclusive ganan libremente el derecho a representar a regiones y países. Estas organizaciones operan casi

⁹⁴ Entre los resultados que se obtienen de un *fair play* en la sociedad, se encuentran el respeto a las reglas deportivas, uso del sentido común, respeto a los compañeros, árbitros, rivales, incluyendo a los aficionados.

⁹⁵ *Cfr.* Cobus de Swardt, "Preface," xiii.

como estados independientes, sin embargo, no poseen contrapesos efectivos y poseen grandes posibilidades de maniobrar para permanecer en el poder. Ellos reclaman legitimidad para su promoción, pero demandan completa autonomía en su autogestión, e inclusive en el autocastigo. La corrupción es para el deporte, lo que el dopaje es para la competencia y para la salud del atleta. Este marco ambiguo en el que actualmente se desarrollan, ha proporcionado muchas razones, motivaciones, contradicciones, que han contribuido en el entorno más propicio para que ocurran y proliferen actos de corrupción, permitiendo que los corruptos y codiciosos se interesen por el deporte y que la impunidad tome posesión⁹⁶.

Las enormes cantidades de dinero que comenzaron a fluir en las organizaciones deportivas en los años 70 y 80 condujeron al desarrollo de la corrupción en el deporte élite (antes conocido como *amateur*). Dada la cantidad de dinero implicada, el riesgo de fraude y corrupción es más alto y la autonomía también puede ocultar la corrupción. El deporte tiene aspectos cuantitativos positivos, debido a la creciente importancia del deporte en materia económica y social, y de las cada vez mayores ganancias que pueden obtenerse del mismo, el dinero ahora ejerce una fuerte influencia sobre el mundo del deporte. La afluencia de enormes montos de dinero ha producido efectos favorables, tales como el incremento de instalaciones deportivas y su disponibilidad para albergar a una mayor cantidad de personas fomentando actividades turísticas. En contrasentido, la corrupción y el engaño en el deporte pueden adoptar diversas formas, incluyendo de manera general entre otras: dopaje, partidos arreglados, *match fixing*, explotación de jugadores jóvenes, racismo, juegos ilegales, violencia, lavado de dinero, atribución fraudulenta de patrocinadores, contratos arreglados de transmisión o construcción, sobornos, manipulación de elecciones, transferencias ilegales, manipulación en los procesos de licitación de eventos.

Hay dos categorías principales de corrupción deportiva: la corrupción en el campo de juego, *on-the-field*, realizada por atletas, árbitros, entrenadores de atletas, etc.; y la corrupción fuera de campo, *off-the-field*, realizada por los responsables de la toma de

⁹⁶ Raí Souza Vieira de Olivera, "Foreword," en *Global Corruption Report: Sport* (New York: Routledge, 2016), xv.

decisiones de organizaciones deportivas, que ocurre a menudo en las oficinas, fuera de los lugares de competencia⁹⁷. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization UNESCO por sus siglas en inglés) determina que el volumen global de las apuestas deportivas no reguladas se estima en cientos de miles de millones de dólares al año. Aunadas a la corrupción y coacción de los atletas y funcionarios del deporte, las apuestas deportivas en línea brindan grandes posibilidades de negocio para la delincuencia organizada y el blanqueo de capitales⁹⁸.

Resulta difícil determinar el valor económico global del deporte. Según estimaciones realizadas en Europa, la industria del deporte representaba del 0,5 al 3,7 del Producto Bruto Interno global de la Unión Europea, dependiendo de la definición de *industria del deporte*⁹⁹. Los partidos de fútbol más importantes que se juegan en grandes estadios inciden indudablemente en las economías locales. Asimismo, el deporte cumple una importante función social y psicológica en todos los niveles de la sociedad. Virtualmente todos los deportes podrían ser blanco de la delincuencia, aunque por diferentes motivos, utilizando diversas y diferentes técnicas, así los deportes de alto valor (tales como carreras de automóviles, en los que existen amplias oportunidades de lavar grandes sumas de dinero), los deportes que requieren transferencias (alto valor) de jugadores y los deportes en los que hay mucho dinero en efectivo involucrado, ofrecen a los delincuentes la oportunidad de convertir el dinero en efectivo en otro tipo de activos no disponibles o de cambiar billetes de baja denominación por otros de alta denominación¹⁰⁰.

⁹⁷ Cfr. Jean-Loup Chappelet, "Autonomy and governance. Necessary bedfellows in the fight against corruption in sport," *Global Corruption Report: Sport* (New York: Routledge, 2016), 24.

⁹⁸ UNESCO, *Maximización del poder del deporte* (París: UNESCO, 2015), 4, consultado 24 agosto, 2017, <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002432/243267s.pdf>

⁹⁹ Generalmente no hay datos macroeconómicos sólidos y comparables, debido, entre otros factores, a problemas de definición. Así, de acuerdo con un informe presentado en la Unión Europea en 2006, la industria del deporte en Europa podría ser responsable de un porcentaje que va desde 0,5 (deporte entendido en su acepción más estricta) hasta 3,7% (de acuerdo con la definición más amplia de deporte, que incluye turismo, seguros y, por ejemplo, una mejor salud) del PBI total de Europa. (Ver: D. Dimitrov / C. Helmenstein / A. Kleissner / B. Moser / J. Schindler: *Die makroökonomischen Effekte des Sports in Europa*, Viena, 2006). Sin embargo, la amplia mayoría de las actividades deportivas aún tienen lugar en estructuras sin fines de lucro, muchas de las cuales dependen del respaldo público. Al mismo tiempo, una gran parte del creciente valor económico del deporte está relacionada con derechos de propiedad intelectual (derechos de autor, comunicaciones comerciales, marcas registradas y derechos de imagen y de difusión).

¹⁰⁰ Cfr. GAFI, *Lavado de Dinero en el sector de Fútbol* (París: GAFI, 2009), 7-8, consultado 29 agosto, 2016, <https://www.marteau.pro/wp-content/uploads/2009/12/FATF-GAFI.LavadoDeDineroEnElSectorDelFutbol.pdf>

La industria del deporte constituye uno de los muchos sectores que resulta atractivo para los delincuentes a efectos de la legitimación de capitales, debido a las enormes magnitudes de las transacciones monetarias que se llevan a cabo en este sector y al incremento de la cantidad de personas involucradas. La intangibilidad de los activos pertenecientes al deporte, y no sólo en el fútbol, determinan que este sea uno de los sectores de la industria del entretenimiento más propensos al blanqueo de dinero. Un claro ejemplo de lo subjetivo de este sector son las millonarias transferencias pagadas por los *cracks* futbolistas, en muchos casos tanto las cifras reales, así como el origen de dichos fondos se desconocen. A lo que debe añadirse que esos flujos económicos son canalizados mediante paraísos fiscales por el sigilo y evasión fiscal que ofrecen estas jurisdicciones, estos flujos financieros secretos crean oportunidades para el lavado de dinero, socavan la democracia, debilitan el estado de derecho y distorsionan la actividad económica¹⁰¹.

2.2.7.1 Lavado de activos en el fútbol

Al analizar el lavado de activos por medio del deporte, el fútbol resultaría la opción más obvia, toda vez que es el deporte más practicado y más difundido en el mundo. En el 2016 su alcance abarca los 258 millones de personas, 113 millones de personas en relación con el fútbol masculino, se entregaron premios por USD 74 millones, se realizaron 14.546 transferencias internacionales de jugadores con más de USD 4.780 millones invertidos en dichos trasposos¹⁰².

¹⁰¹ Con fecha 08 de septiembre de 2017 se publicó en Suplemento Registro Oficial N° 75 la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular Efectuada el 19 de febrero del 2017, que deviene del oficio No. T.7328-SGJ-16-422 de 14 de julio del 2016, mediante el cual el Presidente Constitucional de la República remitió a la Corte Constitucional un proyecto de consulta a fin de establecer una prohibición para el desempeño de una dignidad de elección popular o para ser servidor público, consistente en que no se podrá tener bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales, debiendo, quienes se encontraren incurso en dicha prohibición, dejar de tenerlos dentro del plazo máximo de un año contados a partir de la fecha de promulgación de los resultados de la consulta popular. La Disposición Transitoria PRIMERA de la Ley determina:

PRIMERA: Las personas que, a la entrada en vigencia de esta ley, ostenten una dignidad de elección popular o ejerzan un cargo en calidad de servidoras públicas, tendrán que acatar los mandatos de la consulta popular y esta ley o renunciar al cargo, hasta el 6 de marzo de 2018, bajo pena de destitución. No será válida la transferencia en favor de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o a nombre de terceros vinculados a aquel.

¹⁰² Un detalle más amplio se puede ubicar en el Informe de Actividades 2016 emitido por FIFA https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/87/89/07/fifa_activity_report_2016_sp.23052017_spanish.pdf.

La Federación Internacional de Fútbol Asociado FIFA, es una organización sin fines de lucro administrada bajo el Código Civil suizo, su rol es gobernar el fútbol internacional, como autoridad global del fútbol internacional tiene 211 miembros, uno de cada nación o territorio con asociación de fútbol nacional, sus miembros pagan servicios *fees* anuales y requieren ser miembros de una de las seis confederaciones continentales. Más del 70% de los ingresos de FIFA están vinculados a la venta de derechos de televisión y mercadeo de la copa mundial que se realizan cada cuatro años y campeonatos, no paga impuestos sobre sus ganancias, incluyendo los USD 969 millones de ganancias obtenidos entre 2007 y 2014, es decir casi 10 mil millones en ingresos¹⁰³. Esta organización ha tenido un alcance sin precedentes, influencia política y una enorme red mundial de influencia social. Es tan inusitado su poder que puede demandarles a los países sede de la Copa Mundial que modifiquen sus leyes para la realización de estos eventos. Es tan considerable su impacto global que un país organizador puede gastar miles de millones para ser sede del Mundial.

Rowe determina que la FIFA ha ejercido un importante poder organizativo, político y comercial en las asociaciones de fútbol, que ha repercutido en todo el mundo y se ha extendido mucho más allá del juego mismo. Su hermética y reservada secretaría ejecutiva con sede en Suiza; un comité ejecutivo que es en gran parte inexplicable para las decisiones claves tales como la concesión de las copas del mundo; capacidad de doblegar gobiernos y medios de comunicación a su voluntad¹⁰⁴; vastos ingresos de patrocinadores, eventos o medios de comunicación han confluído que esta asociación sea especialmente susceptible a la corrupción. Si FIFA fuera una empresa multinacional, tendría que rendir cuentas a sus accionistas. FIFA y su comité ejecutivo no tienen que rendir cuentas a nadie salvo a ellos mismos. La organización está exenta de cualquier tipo de monitoreo legal,

¹⁰³ Cfr. Bruce Bean, "An Interim Essay on FIFA's World Cup of Corruption: The Desperate Need for International Corporate Governance Standards at FIFA," 22 *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 367 (2016), 370-371, consultado 24 mayo, 2017, <https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1529&context=facpubs>

¹⁰⁴ David Rowe, "Sports Journalism and the FIFA Scandal: Personalization, Co-optation, and Investigation," *Communication & Sport* 5 no. 5 (2016): 519, consultado 20 septiembre, 2017, <https://doi.org/10.1177/2167479516642206>

divulgación obligatoria o normas de cumplimiento que serían el estándar para empresas de esta magnitud¹⁰⁵.

La crisis de corrupción en la FIFA, ha demostrado el mal manejo del negocio deportivo a sus más altos niveles. La falta de transparencia y rendición de cuentas en la estructura de la FIFA lamentablemente no se limita a la casa matriz. FIFA no demanda transparencia y rendición de cuentas en forma sistemática a sus miembros, las asociaciones nacionales de fútbol. Cada año, FIFA entrega millones de dólares a las asociaciones nacionales de fútbol. Este dinero se obtiene a partir de dos fuentes principales: los auspiciantes y las empresas que compran los derechos de transmisión de partidos. Las asociaciones de fútbol además generan ingresos a partir de auspiciantes locales, fondos públicos y ventas de entradas¹⁰⁶.

El fútbol ha dejado de ser un deporte popular para convertirse en una industria global con un creciente impacto económico en los estratos sociales elevados e importantes funciones en los niveles más bajos. El fútbol parece ser más vulnerable en los casos en los que el deporte está profundamente arraigado en la sociedad y goza de una prominencia indiscutible a nivel nacional. El mercado del fútbol profesional ha experimentado un significativo crecimiento debido a un proceso de comercialización iniciado en la década del 90. Las sumas de dinero invertidas en el fútbol han crecido principalmente como consecuencia del aumento en los derechos televisivos y de patrocinio a nivel empresarial¹⁰⁷. Simultáneamente, el mercado laboral para los jugadores profesionales de fútbol experimentó un proceso de globalización inigualable, dado que una cantidad cada vez mayor de jugadores de fútbol fueron contratados por equipos fuera de su país de

¹⁰⁵ Transparencia Internacional, *Devuelvan el juego. Arreglemos la FIFA* (Berlín: Transparencia Internacional, 2015), 2, consultado 30 mayo, 2017, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/devuelvan_el_juego_arreglemos_la_fifa

¹⁰⁶ Transparencia Internacional, La tabla de transparencia en el fútbol de Transparency International, 2015, 3, consultado 30 mayo, 2017, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/tabla_de_transparencia_en_el_futbol

¹⁰⁷ Los ingresos combinados a 2016 de los 20 primeros equipos de fútbol a nivel mundial, superan los 7.000 millones de euros, totalizando 7.400 millones de euros. Se trata de un incremento del 12% con respecto a los 20 primeros del año anterior. Del incremento total de 800 millones de euros, 49% son ingresos por transmisión, 42% ingresos comerciales, con sólo el 9% de aumento debido a los ingresos de la jornada. Para ubicarse dentro de los 20 primeros un club debe generar ingresos superiores a los 172 millones de euros. Un estudio detallado lo realiza Deloitte en su reporte Planet Football. Football Money League en enero de 2017.

origen y los pagos por transferencias, que se producen en todo el mundo, alcanzaron niveles sorprendentes. Los flujos de dinero transfronterizos que se encuentran en juego pueden escapar en gran medida al control de organizaciones nacionales y supranacionales de fútbol, lo que abre oportunidades para el movimiento y lavado de dinero. Al mismo tiempo, sumas de dinero provenientes de inversionistas privados están ingresando a los clubes de fútbol para mantenerlos en funcionamiento, y pueden ofrecer a los inversionistas una rentabilidad a largo plazo en términos de derechos de difusión, venta de entradas, ganancias provenientes de venta de jugadores y artículos promocionales¹⁰⁸.

El GAFI señala varias vulnerabilidades que varían dependiendo de la envergadura y estructura en particular del sector futbolístico a nivel internacional, regional o incluso local. La mayoría de las vulnerabilidades corresponden al fútbol profesional, mientras que un porcentaje menor se aplica al fútbol amateur, identificando tres áreas de vulnerabilidades, las cuales se relacionan a: A) estructura del sector: *i*) mercado de fácil penetración, *ii*) redes intrincadas de partes relacionadas, *iii*) directivos carecen de profesionalismo, *iv*) diversidad de estructuras jurídicas; B) finanzas del sector: *i*) se encuentran en juego considerables montos, *ii*) carácter irracional de las sumas involucradas e imprevisibilidad sobre resultados futuros, *iii*) necesidades financieras de los clubes de fútbol; y, C) cultura del sector: *i*) vulnerabilidad social de algunos jugadores, *ii*) función social del fútbol, *iii*) recompensas intangibles para los delincuentes¹⁰⁹.

Mientras la FIFA hace una bandera de *fair play* (juego limpio), sus dirigentes más encumbrados parecen bastardear la idea, haciendo lo contrario, ya que el fútbol dejó de ser sólo un deporte y un espectáculo para ser, sobre todo, un negocio. La escandalosa noticia que hizo temblar a los magnates del fútbol mundial y a los miembros de cada club de las asociaciones de los países que integran FIFA, dejó claro el modelo corrupto de funcionamiento de este organismo. Conforme la acusación de la Fiscalía de los Estados Unidos, las investigaciones, pruebas presentadas y las detenciones de personas físicas, destapan las operaciones sospechosas de la FIFA y sus socios. El Departamento de Justicia de Estados Unidos en su publicación inmediata del 27 de mayo de 2015, denuncia

¹⁰⁸ GAFI, *Lavado de Dinero en el sector de Fútbol* 9.

¹⁰⁹ *Cfr.* GAFI, *Lavado de Dinero en el sector de Fútbol*, 16-19.

a 9 funcionarios de la FIFA y 5 empresarios, por extorsión, conspiración y corrupción; en una acusación formal de 47 cargos para los 14 acusados de crimen organizado, fraude electrónico y lavado de dinero. Los lugares más observados son los países miembros de CONCACAF (Confederación Norte, Centroamericana y del Caribe de Fútbol) y los países de América del sur. La denuncia se extiende a operaciones realizadas entre 1991 y la actualidad¹¹⁰. Zúñiga determina que la violencia ilegítima, estructural e incontrolada crea las condiciones para que se desarrollen la criminalidad organizada y sus fenómenos conexos: terrorismo, corrupción política y corrupción privada, estableciendo que el trasfondo social de la criminalidad organizada radica en la confluencia de tres factores: i) exclusión social, ii) debilitamiento del Estado-nación, y iii) anomia¹¹¹.

En el Ecuador dentro de los sujetos obligados no encontramos a los clubes de fútbol.

2.2.7.2 Copa mundial de Brasil y lavado de activos. Una afectación al Estado de derecho

Las proyecciones que se realizaron sobre el impacto en la economía brasileña eran muy alentadoras, entre otras cosas estaba previsto que la copa del mundo del 2014 inyectaría más de 142 mil millones de reales *adicionales* a la economía brasileña, generando 3,63 millones de puestos de trabajo, incrementando en cinco veces el monto total invertido directamente en actividades relacionadas con dichos eventos y beneficiando a varias industrias¹¹². Las condiciones económicas del país fueron cambiando negativamente, el crecimiento del Producto Interno Bruto se derrumbó de 7,5% en 2010 a 0,9% en 2012. En cuanto a puestos de trabajo, la cifra oficial emitida por el gobierno fue de 24.500 trabajadores empleados en las construcciones del estadio, tomando en consideración que

¹¹⁰ Cfr. Yanina Palloti, *Lavado y fraude en el fútbol mundial* (Buenos Aires: Decisio, 2015), 2, consultado 24 mayo, 2017, <http://www.decisiola.com/articulos/fifa-gate.pdf>. En noviembre de 2016 el expresidente de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF), fue encontrado coautor del delito de lavado de activos, por lo que su condena ascendió a diez años, la misma pena se interpuso contra el extesorero de la Ecuafútbol y el contador fue cómplice del delito siendo condenado a tres años y cuatro meses. La jueza determinó en su resolución que el lavado de activos que hubo en la Ecuafútbol ascendió a USD 6,1 millones.

¹¹¹ Laura Zúñiga, "Criminalidad organizada, Derecho Penal y sociedad. Apuntes para el análisis," en *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad, in memoriam a Eduardo Novoa Monreal* (Santiago de Chile: Universidad Central de Chile, 2007), 189.

¹¹² Ernst & Young, *Sustainable Brazil: social and economic impacts of the Soccer World Cup 2014* (Rio de Janeiro: Ernst & Young Terco, 2011), 5, consultado 30 mayo, 2017, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Sustainable_Brazil_-_World_Cup/\\$FILE/copa_2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Sustainable_Brazil_-_World_Cup/$FILE/copa_2014.pdf)

esos puestos de trabajo son transitorios y no estructurales. Por lo que los pronósticos realizados, han sido catalogados de índole política¹¹³.

Se podría decir que la copa del mundo en Brasil fue satisfactoria en lo que respecta a la competencia y su organización. Los encuentros fueron muy emocionantes, las imágenes de televisión fueron impresionantes; equipos de países pequeños resultaron ser grandes competidores en la cancha. Sin embargo, los espectadores de la Copa Mundial abuchearon a la expresidenta de la República, Dilma Rousseff, y al expresidente de la FIFA, Joseph Blatter, durante el partido final. En los conciertos musicales en todo el país, miles de miembros de la audiencia gritaron comentarios ofensivos sobre la expresidenta Rousseff, quien, no obstante, fue recientemente reelecta por otros cuatro años después de una carrera electoral muy disputada, al final sería destituida en 2016 mediante *impeachment*. En las calles cercanas al estadio Maracaná, cuando el partido final estaba por comenzar, la policía reprimía violentamente manifestaciones en contra del campeonato mundial incluyendo a periodistas internacionales. La población exigía mayor gasto público en educación, salud, seguridad social y transporte público¹¹⁴. “El fenómeno corrupto se produce en torno a normas legales y derechos de propiedad poco precisos donde existen nebulosas, en relación a procesos administrativos y burocráticos engorrosos con altos costos de transacción”¹¹⁵.

Brasil dentro de la economía global, parecería un país desarrollado, al 2016 fue la octava economía más rica del planeta con un Producto Interno Bruto de USD 3,14 trillones¹¹⁶, su población ha crecido sobre los 205 millones de habitantes, siendo el sexto país más poblado del mundo¹¹⁷, se ubica dentro de los diez países más conectados del mundo,

¹¹³ Cfr. Dawid Bartelt, “Introduction,” en *World Cup for whom and for what? A look upon the legacy of the World Cups in Brazil, South Africa and Germany*, organizadores Marilene de Paula e Dawid Bartelt (Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014), 9, consultado 30 mayo, 2017, https://www.boell.de/sites/default/files/worldcup_forwhom_forwhat.pdf?dimension1=ds_olympia2016

¹¹⁴ Cfr. Roberto Delmanto, “The World Cup in Brazil: Fighting against money laundering and corruption,” *Southwestern Journal of International Law* 21 (2014): 143-145, consultado 30 mayo, 2017, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sjlta21&div=11&id=&page=>

¹¹⁵ Jorge Gómez, *El fenómeno de la corrupción* (Santiago de Chile: Fundación para el Progreso, 2015), 4, consultado 24 mayo, 2017, http://fppchile.org/wp-content/uploads/2015/04/fenomeno-de-la-corrupcion_v2_final.pdf

¹¹⁶ “The World Factbook,” Central Intelligence Agency, consultada 30 de mayo de 2017, <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/rankorder/2001rank.html>

¹¹⁷ *Ibidem*.

posee grandes reservas petrolíferas. Considerando estos aspectos positivos, Brasil debería contar con los recursos necesarios para proporcionar a sus ciudadanos con salud decente, vivienda, educación y transporte público similar a lo que poseen Estados Unidos, Reino Unido, Alemania o Francia. Pero la respuesta profundamente arraigada a esta distinción es bastante simple: décadas de cultura corrupta e impunidad han llevado a sus ciudadanos a protestar contra el gobierno, contribuyendo a una tremenda corrosión del desarrollo brasileño y llevando a una caótica calidad de vida para la mayoría de su población.

Los jóvenes sienten las frustraciones respecto a los niveles extremadamente pobres de servicios públicos, despreciable atención médica y oportunidades educativas inadecuadas combinadas con salarios insuficientes para los profesores. Como resultado del fracaso de Brasil en atender la preocupación de su público, un número asombroso de ciudadanos, incluyendo niños, que viven en barrios de suburbios o que no tienen hogar se desplazan por las calles al centro de la ciudad. Hay un dramático contraste social entre los ricos y los pobres y un fracaso para afrontar sus frustraciones subyacentes lo que sólo alimenta los niveles extremadamente altos de violencia¹¹⁸.

La copa del mundo de Brasil, al igual que en los últimos juegos olímpicos, produjeron numerosas acusaciones de mala conducta del gobierno: la construcción de la infraestructura se retrasó o se entregó incompleta, con sobrepagos, las decisiones financieras gubernamentales importantes no reflejaron la voluntad pública; las comunidades desfavorecidas fueron removidas por la fuerza; en el gobierno anfitrión se adoptaron una serie de medidas que posiblemente violaban los derechos humanos¹¹⁹.

Anarte y Romero determinan que la corrupción deportiva “presenta notables particularidades, tanto normativas como materiales, respecto de la corrupción pública, cuyos respectivos desvalores se enfrentan a las pautas que deben imperar en las

¹¹⁸ Cfr. Delmanto, “The World Cup in Brazil: Fighting against money laundering and corruption,” 145.

¹¹⁹ Andrew Spalding, “From the 2014 World Cup to the 2016 Olympics: Brazil’s Role in the Global Anti-Corruption Movement,” *Southwestern Journal of International Law* 21 (2014): 95, consultado 24 mayo, 2017, <http://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2248&context=law-faculty-publications>

correspondientes esferas”¹²⁰. La corrupción deportiva marca su central accionar en el *fair play* con respecto a actividades deportivas profesionales protagonizadas y organizadas por particulares, aunque con un cierto grado de intervención pública. La aplicación de reformas necesarias y duraderas son mucho más difíciles de lo que se piensa o planifica, por tanto, para Girling la importancia de examinar la corrupción radica en focalizar la atención sobre las condiciones que la hacen posible tales como, las relaciones colusorias entre el capitalismo y el sistema político, una relación tan fuertemente arraigada que a menudo se da por sentada¹²¹. “El soborno y la corrupción son mayores en las unidades de gobierno más politizadas y en aquellas con menor transparencia y menos meritocracia. La transparencia se ve afectada positivamente por la voz y negativamente por la corrupción y la politización”¹²².

Rodríguez y Orsi determinan que la percepción de que el sistema judicial puede encontrarse comprometido por casos de corrupción afecta ciertamente su credibilidad pública, lo cual no es un tema menor: la confianza ciudadana es imprescindible para que el sistema penal cumpla su función simbólica, con independencia de los niveles que adquiere la corrupción¹²³.

Se debe entender que, debido a la connotación transnacional de los esquemas fraguados para llevar a cabo los delitos perpetrados, en muchos casos se precisará cooperación judicial. El profesor Adán Nieto determina que la cooperación judicial comprende tres diferentes sectores: *a*) cooperación en la fase de investigación con el fin de solicitar la realización de actos de investigación a otra autoridad o que se trasladen al imputado (extradición) o elementos de prueba, ya constituidos, que están en otro territorio; *b*) cooperación para la ejecución y el reconocimiento de sanciones y medidas cautelares; *c*) cooperación en caso de conflicto entre ordenamientos, lo que conlleva evitar

¹²⁰ Enrique Anarte y Cándido Romero, “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14 no. 20 (2012): 3, consultado 16 junio, 2017, <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-20.pdf>

¹²¹ John Girling, *Corruption, Capitalism and Democracy* (Londres: Routledge, 2002), 9.

¹²² Susan, Rose-Ackerman, “Governance and Corruption,” en *Global Crises, Global Solutions*, ed. Björn Lomborg (New York: Cambridge University Press), 318.

¹²³ Nicolás Rodríguez y Omar Orsi, “Administración de justicia y persecución penal de la corrupción. Políticas de transparencia activa en el Ministerio Público a partir de la experiencia argentina,” en *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la Corrupción*, dir. Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García (México, D.F.: Ubijus, 2012), 108.

el *ne bis in idem* y determinar quién es el ordenamiento mejor situado para llevar a cabo el proceso¹²⁴.

Se han emitido varias recomendaciones para frenar la corrupción, incluyendo las que ha emitido el mismo GAFI y Transparencia Internacional¹²⁵, como por ejemplo: asegurarse que todos los registros financieros con respecto a las transferencias de dinero se mantienen para que se pueda probar que el dinero recibido se obtiene legalmente y que los investigadores pueden acceder a ellos de manera rápida y oportuna. Es necesario que haya reglas y leyes que permitan a los investigadores acceder a toda esta información para que no haya retraso ni tiempo para ocultar activos. Crear un marco referencial para que cualquier persona pueda reportar actividades ilegales de una manera segura (*whistleblowing*), con la ayuda de gobiernos nacionales para incautar activos y apropiarse de activos ilegales. Muchos países han establecido unidades dedicadas especializadas para investigar la corrupción, tales unidades deben estar libres de influencia política indebida. Esto entre otras que la FIFA debe hacer en colaboración con la policía en Suiza y otros países¹²⁶. Para el 2016 este organismo ha reformado sus estatutos, pero se torna imperante la necesidad de regulación corporativa a nivel mundial de este tipo de organismos.

2.3 Análisis de la prevención en función de estándares internacionales: 40 recomendaciones del GAFI (2012)

El mundo actual se encuentra en un proceso de estandarización, al adoptar normas internacionales de todo tipo (en la actualidad tenemos normas de diferentes clases: contables, procesos, auditoría, gestión de la calidad, etc.), en el caso de prevención de lavado de activos tenemos las evaluaciones mutuas que se realizan a las naciones en

¹²⁴ Adán Nieto Martín, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial,” *European Inklings* no. 2 (2013): 135, consultado 12 enero, 2017, <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/EyC+32+Armonizaci%C3%B3n+Penal+DIG.pdf>

¹²⁵ Un amplio detalle de recomendaciones realizadas con la finalidad de transparentar las actividades realizadas por FIFA se puede encontrar en los reportes emitidos por Transparencia Internacional: La tabla de transparencia en el fútbol de Transparency International (2015), Devuelvan el juego. Arreglemos la FIFA (2015), Staying on Side. How to Stop the Match-Fixing (2014), Safe hands: Building integrity and transparency at FIFA (2011).

¹²⁶ *Cfr.* Styrmir Stefnisson, “How and why FIFA got so corrupt” (Tesis de grado, Universidad de Islandia, 2016), 26-27, consultada 30 mayo, 2017, <http://hdl.handle.net/1946/23476>

función de los estándares emitidos por el GAFI. Marteau aporta “en un sentido propiamente jurídico, un estándar normativo es un dispositivo que opera como medida de equivalencia para los ordenamientos nacionales a los efectos de que los mismos, a partir de sus caracteres específicos (cultura o idiosincrasia jurídica), puedan producir una norma de igual valor, alcance y eficacia. La estandarización jurídica es, de este modo, el proceso mediante el cual una instancia de decisión política internacional promueve la gestación y aplicación de estándares normativos con el objetivo de armonizar ordenamientos jurídicos diversos”¹²⁷.

La protección del sistema financiero nacional e internacional está entre las prioridades de dichos estándares, entendiendo que toda actividad económica involucra a dicho sistema ya que tanto personas naturales y sociedades realizan transacciones financieras y/o comerciales que están inmersas dentro de ese caudal económico nacional e internacional¹²⁸. Al estudiar la naturaleza jurídica del GAFI se concluyó que éste organismo constituye un referente de autogestión autónoma a escala supranacional que opera mediante la elaboración de estándares internacionales para combatir el blanqueo de capitales. Entre los estándares elaborados se encuentran las diversas guías dirigidas a los sectores de actividad que el GAFI ha identificado como permeables al blanqueo de capitales¹²⁹.

Una de las funciones básicas del GAFI es emitir estándares internacionales para combatir el lavado de activos, para que las diferentes naciones en función de su propia realidad (política, geográfica, económica, etc.) en primer lugar identifiquen, evalúen y entiendan el nivel de riesgo que poseen y en función de ello procedan a mitigarlo a través de la adopción e implementación de la correspondiente normativa. Como comentamos las recomendaciones emitidas por GAFI han sido modificadas desde su emisión, “entre las novedades más importantes incorporadas por las nuevas recomendaciones merece

¹²⁷ Juan Marteau, “Lavado de dinero: estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la Argentina globalizada,” *Revista Enfoques* no. 7 (2010): 1, consultado 18 enero, 2017, http://www.ianamericas.org/lavado-de-dinero-estandarizacion-y-criminalizacion/#_ftn29

¹²⁸ Debemos acotar que justamente el *proceso* de lavado radica en la conversión de flujos económicos ilegales en legales para su posterior disfrute.

¹²⁹ Abelardo De La Espriella, “Blanqueo de capitales: un análisis de política criminal a propósito de los deberes de actuación impuestos por el GAFI a los abogados” (Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2011), 35.

destacarse el reforzamiento de las exigencias de debida diligencia en algunas áreas en las que el riesgo es mayor o en las que la implementación puede ser ampliada. Por otra parte, hay mayor flexibilidad para las medidas simplificadas para aplicar en las áreas de bajo riesgo. Este enfoque de prevención basado en el riesgo permitirá a las instituciones financieras y otras actividades aplicar mejor sus recursos a las áreas de mayor riesgo”¹³⁰.

Las cuarenta recomendaciones constituyen un marco normativo completo de acciones contra el lavado de activos que requiere implicación directa en los sistemas penales nacionales, sistema financiero y cooperación internacional, las obligaciones esenciales se encuentran estructuradas en siete grandes apartados:

- 1) Políticas y Coordinación anti lavado de activos, recomendaciones 1 y 2, aborda la cuestión de las políticas contra el lavado de dinero y la financiación de terrorismo desde la perspectiva del análisis de riesgos, dando relieve en tal sentido a la importancia de la cooperación internacional y la coordinación interna. Estos aspectos constituyen una decisión de especial importancia, otorgando prioridad a la prevención respecto de la represión de los actos de blanqueo ya realizados.
- 2) Lavado de activos y decomiso, recomendaciones 3 y 4, aborda aspectos vinculados a la penalización del lavado y a la aplicación del comiso de bienes derivados del delito.
- 3) Financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación, recomendaciones 5 a 8, atañe a la penalización de la financiación del terrorismo, la aplicación de sanciones financieras “inteligentes” —destinadas a personas y entidades concretas— vinculadas al terrorismo, su financiación y la proliferación, incidiendo especialmente sobre la instrumentalización de organizaciones sin aparente ánimo de lucro.
- 4) Medidas preventivas, el amplio cuarto apartado retorna al criterio de la prevención, la recomendación 9 incide sobre los límites del secreto en el marco de las instituciones financieras; recomendaciones 10 y 11 abordan la consolidación y actualización de medidas tendentes a regular la actuación de los sujetos obligados sobre cuestiones tales como la debida diligencia y la conservación de registros; de la recomendación 12 a la 16 señalan las medidas adicionales para clientes y actividades específicas, incluyendo el tratamiento de las personas expuestas políticamente; de la recomendación 17 a la 19 el

¹³⁰ Sarrabayrouse, “Lavado de activos y paraísos fiscales,” 72.

control de operaciones realizadas en el marco de estructuras financieras internacionales; el reporte de operaciones sospechosas 20 y 21; y la supervisión de actividades no financieras que, debido a su significación, merezcan tal tratamiento en las recomendaciones 22 y 23.

5) Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, recomendaciones 24 y 25 están encaminadas a garantizar la transparencia de las operaciones económicas cuando se estructuran a través de entidades colectivas que puedan servir de cobertura a beneficiarios finales distintos de los aparentes.

6) Facultades y responsabilidades de las autoridades competentes y otras medidas institucionales, abarcan de la recomendación 26 a la 35 e integran un amplio conjunto de criterios destinados a configurar adecuadamente el marco institucional de control. En especial, se abordan cuestiones tales como la regulación y supervisión, ciertas medidas instrumentales de carácter general y el régimen de sanciones. Merece especial mención la configuración de órganos y su régimen de funcionamiento, marco en el que destaca el diseño de las UIF, definidas como “centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de operaciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis”.

7) Cooperación internacional, este bloque incluye las recomendaciones 36 a la 40 y señala expresamente a la necesidad de adoptar debidamente los instrumentos internacionales sobre la materia, cumplir con los deberes de asistencia legal mutua y colaborar eficazmente en el marco de la extradición y otras formas de cooperación¹³¹.

Shepherd realiza una clasificación mucho más general de las cuarenta recomendaciones estableciendo cuatro secciones principales: “a) el marco de las cuarenta recomendaciones; b) el papel de los sistemas jurídicos nacionales en la lucha contra el blanqueo de dinero; c) el papel de los sistemas financieros en la lucha contra el blanqueo de dinero; y d) cooperación internacional”¹³².

¹³¹ Cfr. Eduardo Fabián, *et al.*, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 19-20.

¹³² Kevin Shepherd, “The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence: The Imperative for Voluntary Good Practices Guidance For U.S. Lawyers,” *Journal of The Professional Lawyer* (2010): 86, consultado 27 enero, 2017, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/pdfs/jpl10_04shepherd.authcheckdam.pdf

La supervisión de la implantación y aplicación de las recomendaciones, el GAFI estableció dos procedimientos: *i*) un cuestionario de autoevaluación anual que permite determinar el alcance de la aplicación de las recomendaciones tanto individualmente por país como por el grupo en su conjunto; *ii*) un proceso de evaluación mutua mediante el cual cada país miembro es examinado por un equipo de expertos de otros países miembros en los aspectos legales, financieros y jurídicos con el fin de estimar los mecanismos de lucha contra el blanqueo de capitales¹³³.

Concordancia entre legislaciones de lavado de activos y el vínculo con el *soft law*

El desarrollo global de normativa ha generado un intenso debate doctrinal en el ámbito jurídico sobre la denominada constitucionalización del Derecho internacional, Jiménez se refiere “en concreto, se discute sobre el impacto e influencia que en la definición de determinadas políticas económicas, financieras, criminales e incluso constitucionales de los Estados generan ciertos centros o foros de poder internacionales así como sus declaraciones políticas o recomendaciones (que no constituyen compromisos jurídicos vinculantes) y los límites, garantías o procedimientos que se han de exigir o articular para que tales políticas o directrices internacionales se ajusten a los estándares de representatividad y legitimidad en el ejercicio de tales poderes”¹³⁴.

La normativa emitida por el GAFI ha logrado constituirse en la piedra angular para la construcción de leyes en las naciones mediante el acatamiento e introducción de las 40 recomendaciones emitidas en sus jurisdicciones, su nivel cumplimiento a escala mundial ha sido para muchos autores extraordinario, De la Espriella anota “en lo que respecta al blanqueo de capitales, la dinámica ha sido distinta pues no existe una autoridad judicial supranacional sino que, en lugar de ello, la armonización se ha llevado a cabo a través de Grupos de Acción como el GAFI, que operan a través del *soft law* y de los mecanismos de evaluación mutua. Sin lugar a dudas, los métodos utilizados por quienes blanquean capitales son cada vez más elaborados y diversificados. Cada vez que se detecta una

¹³³ Cfr. Julio Díaz-Maroto, “Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español,” en *Política criminal y blanqueo de capitales*, eds. Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 32.

¹³⁴ Francisco Jiménez, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global* (Granada: Comares, 2015), 23-24.

tipología de blanqueo y se toman medidas para combatirla, surge la necesidad criminal de explorar nuevos métodos para llevar a cabo tal actividad”¹³⁵. “En materia penal, esto ha llevado a un **grado de armonización** de las normas que sancionan penalmente el blanqueo de capitales único a nivel mundial, incluso superior al alcanzado en materia de tráfico de drogas”¹³⁶. Marteau con la finalidad de efectivamente corroborar esa interacción anota “sin embargo, el punto crítico se encuentra en la comprobación de que los resultados alcanzados son pobres o, en algunos países, inexistentes, en relación con el objetivo general de dismantelar o debilitar el patrimonio ilícito de las organizaciones criminales y terroristas”¹³⁷.

La relación existente entre las medidas de orden preventivo y represivo es inmanente, la creación de normativa penal en cada jurisdicción se debe en muchas de las ocasiones por exigencia internacional, Etcheverry afirma “el fenómeno del lavado de activos no se acaba en la mera represión penal –que también suele incluir la generación de estándares más laxos para los órganos de persecución y un foco importante en el comiso de los activos–, sino que, por el contrario, tiene como elemento central la prevención. Sólo en la medida que dicha prevención se vincula con medidas de política criminal es que se puede decir que son medidas accesorias o complementarias al Derecho penal”¹³⁸, de donde devienen la creación de las respectivas unidades de inteligencia Financiera UIF y por supuesto la *estrecha* relación con los sujetos obligados.

El cumplimiento de las normas emitidas por el GAFI está inextricablemente vinculado con su naturaleza y origen del *soft law*, que se encuentra en una creciente legalización de la regulación financiera internacional. Por lo tanto, la regulación del lavado de dinero debe abordarse en el contexto del sistema jurídico internacional y de las fuerzas *domésticas* de cada país, donde el derecho es considerado como la base necesaria para ordenar comportamientos y, en su naturaleza normativa y jurídica, crea expectativas de

¹³⁵ De La Espriella, “Blanqueo de capitales: un análisis de política criminal a propósito de los deberes de actuación impuestos por el GAFI a los abogados,” 2.

¹³⁶ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 195.

¹³⁷ Juan Marteau, *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad* (Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2016), 10.

¹³⁸ Winter Etcheverry, “La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 96-97.

cumplimiento. Las normas anti lavado de activos, aunque de forma *soft*, han configurado considerablemente las políticas y leyes de muchos países, basadas en las cualidades intrínsecas de su estructura normativa e institucional, lo que ha obligado a reconocer la amenaza del lavado de dinero en la sociedad¹³⁹.

El profesor Isidoro Blanco se refiere al *soft law* como “el conjunto de documentos o criterios que carecen de eficacia normativa vinculante y que son elaborados por organismos internacionales que pueden tener o no capacidad normativa. Las disposiciones que forman parte del *soft law* contribuyen al desarrollo de reglas internacionales, criterios y principios que con el tiempo pueden llegar a convertirse en *hard law*, esto es, en normas vinculantes”¹⁴⁰.

En referencia a la relación directa dentro del ámbito que nos encontramos estudiando, Pieth señala “el *soft law*, es decir, las recomendaciones no vinculantes dirigidas primordialmente a los gobiernos y los reguladores más que a la propia industria, se ha desarrollado paralelamente al derecho internacional. La atención se ha centrado en las normas de debida diligencia de los clientes y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y el GAFI han elaborado un trabajo detallado. Las "cuarenta recomendaciones" originales de este último órgano fueron revisadas para cubrir el blanqueo de dinero en relación con todos los delitos graves y se revisaron en 2003”¹⁴¹, acotando que fueron nuevamente modificadas en 2012.

Se debe tomar en consideración que la normativa o preceptos expedidos por el GAFI no obligan a las naciones, pero como se anotó, el nivel de cumplimiento global es aceptable. Arruda y Farias aportan “este aparente nivel de cumplimiento se ha logrado sin el uso real de 'estigmas', como las sanciones. El consenso literario ha sido la estrategia del GAFI para 'nombrar y avergonzar' a las jurisdicciones incumplidas, parece suficiente para persuadirlas a saltar en el tren de las prácticas anti lavado de dinero. Esto significa que la

¹³⁹ Cfr. Navin Beekarry, “The International Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Regulation: A Critical Analysis of Compliance Determinants in International Law,” *ExpressO* (2010): 16-17, consultado enero 03, 2017, https://works.bepress.com/navin_beekarry/1/

¹⁴⁰ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 195.

¹⁴¹ Mark Pieth, sumario ejecutivo a *A comparative guide to Anti-Money Laundering*, editado por Mark Pieth y Gemma Aiolfi (Cheltenham: Edward Elgar, 2004), xvii-xviii.

adopción de las normas GAFI se ha debido principalmente a preocupaciones de reputación. Otro aspecto importante del esfuerzo global del GAFI es que los países que se han comprometido a seguir sus prácticas reglamentarias han optado en esencia por una variedad de regulaciones financieras que no sólo son técnicamente difíciles, especialmente en las economías privadas de sofisticados sectores financieros, también muy costoso de implementar”¹⁴², tratándose entonces de una cuestión de prestigio internacional.

2.4 Sistematización de obligaciones en los sujetos obligados y responsabilidad del sector privado: deberes de los sujetos obligados

Con la finalidad de prevenir y detectar con oportunidad las actividades de blanqueo, los Estados deben exigir a los sujetos obligados, dentro de un régimen normativo interno y de supervisión, claramente obligaciones que deben garantizar: *a)* la efectiva identificación del cliente; *b)* el establecimiento de registros precisos; y, *c)* la creación de un mecanismo para denunciar transacciones sospechosas¹⁴³.

Jorge identifica tres pilares en la estructura básica del régimen de prevención y represión del blanqueo de capitales, así:

1. Los sujetos obligados a conocer a sus clientes, practicar deberes de diligencia, conservar registros que puedan servir como evidencia, reportar operaciones sospechosas, adecuar procedimientos internos, designar oficiales de cumplimiento y capacitar a su personal para el cumplimiento de las obligaciones anteriores.
2. Las unidades de inteligencia financiera (UIF), responsables de recibir, analizar y procesar la información proporcionada por los sujetos obligados y, cuando corresponda, remitir los casos a la justicia penal; dictar los instructivos y reglamentos que sirvan de guía a los sujetos obligados; intercambiar información financiera con sus pares de otros países; auditar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados y, si es el caso, aplicar sanciones administrativas.

¹⁴² Monica Arruda y Elisa Farias, “Does Saying 'No' to Capital Inflows Mean Good Business? The Experience of Latin America and the Caribbean in Combating the Flow of Dirty Money,” *APSA* (2011): 3, consultado 03 enero, 2017, <https://ssrn.com/abstract=1900214>

¹⁴³ Cfr. UNODC, *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, (Nueva York: UNODC, 2004): 45, consultado 25 enero, 2017, <https://www.unodc.org/tldb/pdf/Spanish-organised-crime-guide.pdf>

3. Las autoridades encargadas de la persecución penal, responsables de investigar los casos de blanqueo de capitales reportados por la UIF u otros denunciantes y aplicar las sanciones penales, incluyendo el decomiso del producto del delito¹⁴⁴.

Bermejo a su vez determina que el sistema de prevención del lavado de activos tiene como eje la identificación del origen ilícito de los bienes, que se sustentan en dos pilares básicos: *a)* la intervención directa del Estado mediante la creación de órganos de la administración pública, encargados del control y del examen de las informaciones procedentes de los sujetos obligados sobre supuestas operaciones de blanqueo de capitales, como paso previo a su transmisión a las autoridades policiales y/o judiciales (*intervención directa*); *b)* el establecimiento de un cuadro de obligaciones a profesionales y empresas del sector privado (*intervención indirecta*), cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad tanto en el orden administrativo (sanciones jurídicas administrativas por incumplimiento de estos deberes) como en el penal. Esta participación y atribución de deberes de colaboración a sujetos privados se denomina *responsabilización* en la literatura criminológica actual¹⁴⁵. Lo interesante resulta la integración del sector privado en el sistema de prevención, no obstante, queda muy cuestionado por muchos autores el impacto de los considerables costos ocasionados en los sujetos obligados al cumplir dichas obligaciones. Bermejo manifiesta “asumo que dicha *responsabilización* no afecta ningún derecho fundamental ni garantía constitucional: *se trata de una estrategia regulatoria legítima sujeta al Análisis Coste-Eficacia en relación con estrategias de intervención alternativa*”¹⁴⁶.

El profesor Blanco Cordero determina que el eje fundamental de estas normas es la imposición de obligaciones a entidades del sector privado (los denominados sujetos obligados), especialmente bancos e instituciones financieras, aunque también muchos otros tipos de negocio conforman este grupo. En este sistema de prevención del blanqueo de capitales se asigna a los sujetos obligados la tarea de informantes, que deben detectar e informar sobre cualquier operación que pueda estar vinculada al blanqueo de capitales

¹⁴⁴ Cfr. Guillermo Jorge, *Recuperación activos de la corrupción* (Buenos Aires: Del Puerto, 2008), 14-15.

¹⁴⁵ Cfr., Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 306-307.

¹⁴⁶ *Ibid*, 308.

y la financiación del terrorismo, corriendo el riesgo de ser castigados en caso de no hacerlo¹⁴⁷.

Deberes de los sujetos obligados

Las categorías de sujetos obligados a cumplir con la regulación para prevenir y detectar las operaciones de blanqueo de capitales se han ido ampliando progresivamente. En la primera versión de las cuarenta recomendaciones de 1990, los únicos sujetos obligados eran los bancos. En 1996, mediante la recomendación 8 se extendió la aplicación de las recomendaciones 10 a 29 a las llamadas *instituciones financieras no bancarias*, al tiempo que la recomendación 9 conminó a los países a considerar la posibilidad de extender las obligaciones a «aquellas actividades no financieras que eventualmente desarrollaban conductas financieras»¹⁴⁸. Como consecuencia de esta inclusión progresiva, en el año 2003 el GAFI adoptó definiciones más amplias de los conceptos de instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas¹⁴⁹.

Bermejo señala los deberes de los sujetos obligados: *i*) deberes de debida diligencia con respecto al cliente, *ii*) deber de informar al estado operaciones sospechosas, *iii*) deber de abstenerse de ejecutar operaciones sospechosas, *iv*) deber de confidencialidad (no puede revelar a su cliente que está siendo investigado, *v*) deber de conservación de documentos, *vi*) *compliance programs* (conjunto de políticas y procedimientos, incluyen capacitación de funcionarios en torno a los sistemas de prevención), segregando estos deberes desde

¹⁴⁷ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 207.

¹⁴⁸ Cfr. Jorge, *Recuperación activos de la corrupción*, 19-20.

¹⁴⁹ El Glosario del GAFI define Actividades y Profesiones No Financieras Designadas a las siguientes: a) Casinos (incluyen los Casinos en Internet y en los barcos), b) Agentes inmobiliarios, c) Comerciantes de metales preciosos, d) Comerciantes de piedras preciosas, e) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores - esto se refiere a los profesionales que trabajan solos, en sociedad o empleados de firmas profesionales. No se propone referirse a los profesionales 'internos' que son empleados de otros tipos de empresas, ni a los profesionales que trabajan para agencias gubernamentales, que pudieran estar sujetos ya a medidas ALA/CFT, f) Proveedores de Servicios Fiduciarios y Societarios se refiere a todas las personas o actividades que no se cubren en otra parte de estas Recomendaciones, y que, como actividad comercial, prestan alguno de los siguientes servicios a terceros: • actuación como agente para la constitución de personas jurídicas; • actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o apoderado de una sociedad mercantil, socio de una sociedad o desempeño de un cargo similar con respecto a otras personas jurídicas; • provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica; • actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe una función equivalente para otra forma estructura jurídica; • actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona.

una perspectiva político-criminal en *deberes esenciales* [clasificándolos en: a) deber de no ejecutar ninguna operación con bienes de origen ilícito, y b) deber de informar las operaciones sospechosas] y *deberes secundarios* (aquellos que se deben cumplir de manera previa a los esenciales)¹⁵⁰.

El incumplimiento de estos deberes u obligaciones de los sujetos privados puede acarrear sanciones administrativas o penales, dependiendo el nivel de culpa u omisión, por lo que la función de control desembocó en la designación de los denominados *gatekeeper*, cuya función consiste en evitar el ingreso del capital de origen delictivo en la economía legal. A su vez la obligatoriedad de informar las operaciones sospechosas va de la mano uno de los objetivos que busca el Estado, esto es conseguir información como parte integrante del sistema de prevención del delito, conocidos en la doctrina anglosajona como *whistleblower*¹⁵¹.

2.5 Antecedentes de la iniciativa *gatekeeper*

La iniciativa *gatekeeper* remonta su origen al comunicado de Moscú emitido en la reunión de 1999 de los ministros de Hacienda del G-8¹⁵², la misma que dentro de los aspectos financieros que origina el crimen organizado transnacional señala: 32. Reconocemos que muchos sistemas de blanqueo de dinero involucran la corrupción de intermediarios financieros. Por lo tanto, consideraremos requerir o mejorar la notificación de transacciones sospechosas por parte de los "*gatekeepers*" al sistema financiero internacional, incluyendo agentes formadores de empresas, contadores, auditores y abogados, así como hacer que el incumplimiento intencional de los informes sea punible¹⁵³.

¹⁵⁰ Bermejo, "Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho," 243-244.

¹⁵¹ Bermejo, "Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho," 244.

¹⁵² Shepherd, "The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence: The Imperative for Voluntary Good Practices Guidance For U.S. Lawyers," 88.

¹⁵³ "Ministerial Conference of the G-8 Countries on Combating Transnational Organized Crime (Moscow, October 19-20, 1999) – Communiqué," G8 Centre, consultada 27 enero, 2017, <http://www.g8.utoronto.ca/adhoc/crime99.htm>

En sintonía de ese pronunciamiento y conociendo que las normas emitidas por el GAFI han complicado los esquemas utilizados por los lavadores, este organismo se pronuncia “este aumento de la complejidad, según han observado los expertos del GAFI, significa que las personas que deseen blanquear sus ganancias criminales –a menos que ya cuenten con experiencia profesional especializada– deben recurrir a la experiencia de abogados profesionales, contadores, consultores financieros y otros profesionales para ayudarlos en el movimiento de tales ingresos. Si uno mira los tipos de asistencia que estos profesionales pueden proporcionar, es evidente que algunas de estas funciones son la puerta a través de la cual el lavador de dinero pasa para conseguir sus objetivos. Por lo tanto, abogados y contadores profesionales sirven como una especie de "gatekeeper", ya que ellos tienen la capacidad de proporcionar acceso (conociendo o sin saberlo) a las diversas funciones que podrían ayudar al criminal para mover u ocultar esos fondos”¹⁵⁴.

La OCDE presentó un *menú* de posibles opciones a los gobiernos para tener un control integral de los diferentes vehículos corporativos usados para ocultar la procedencia de los fondos ilícitos, de manera general señala: *i*) exigir información previa de los beneficiarios e información de control a las autoridades sobre la formación de vehículos corporativos; *ii*) obligar a los intermediarios involucrados, *gatekeepers* en la formación y gestión de vehículos corporativos (tales como agentes de formación de empresas, compañías fiduciarias, abogados, fideicomisos y otros profesionales) para mantener dicha información; *iii*) desarrollar la apropiada infraestructura de reforzamiento de leyes para permitir iniciar investigaciones sobre beneficiarios y controlar cuando se sospecha actividad ilícita¹⁵⁵.

Analizando el cauce histórico en la línea del tiempo, escándalos corporativos a nivel mundial como Enron, Worldcom, entre otros, crearon la necesidad de establecer obligaciones en el sector privado. En principio, los «gatekeepers» son profesionales independientes que sirven a los inversionistas mediante la preparación, verificación o evaluación de sus estados financieros (y documentos corporativos) y que, por lo tanto,

¹⁵⁴ GAFI, *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001* (París: GAFI, 2001), 12, consultado 31 enero, 2017, https://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/fatf/Typ-00-01.pdf

¹⁵⁵ Cfr. OCDE, *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes* (París: OCDE, 2001), 75-86, consultado 02 febrero, 2017, <https://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>

están en condiciones de prevenir la mala conducta corporativa al negar su consentimiento. Las reformas en el gobierno corporativo en todo el mundo se centraron principalmente en el fortalecimiento de la independencia de los directorios, introducción de comités de auditoría y las reformas relativas a la profesión de auditoría (un claro ejemplo es la emisión de la ley Sarbanes Oxley en Estados Unidos), toda vez que firmas de abogados y de auditoría estuvieron involucradas en presuntamente actividades criminales o al menos, desde una perspectiva legal, transacciones de alto riesgo¹⁵⁶.

Debemos estar claros que no sólo los abogados fungen como *gatekeepers*, más existe una clara tendencia incluso a generalizarlo como protagonista dentro de esa clasificación, seguido por los auditores, debido a las preponderantes actividades que desempeñan en los sujetos obligados, llegando incluso en muchas ocasiones a intervenir directamente en la toma de decisiones¹⁵⁷. Zacharias determina que hay cuatro aspectos generales del rol tradicional de los abogados que regulan la conducta del cliente y en términos generales, podrían requerir que un abogado busque prevenir el comportamiento del cliente e incluyen: 1) asesorar a clientes, 2) examinar casos y argumentos legales, 3) evitar la participación personal en conductas inapropiadas y, 4) revelar confidencialidad, cuando está permitido por la norma, para servir los intereses del cliente y que cumpla con sus objetivos¹⁵⁸.

La necesidad básica de extender la responsabilidad a terceros se justifica generalmente por el incumplimiento de la responsabilidad primaria de producir suficiente disuasión directa como el decomiso o sanciones penales sobre los autores de los delitos que dan origen al dinero ilegal¹⁵⁹, por lo que la obligación o deber esencial de los *gatekeepers* consiste en no ejecutar operaciones sospechosas.

¹⁵⁶ Cristoph Pippel, "The Lawyer as Gatekeeper: Is There a Need for a Whistleblowing Securities Lawyer? Recent Developments in the US and Australia," *Bond Law Review* 16 no. 2 (2004): 96-97, consultado 16 enero, 2017, <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol16/iss2/4>

¹⁵⁷ El GAFI señala los servicios profesionales proporcionados por abogados y auditores, entre otros: asesoramiento legal, abogacía, testamentos transacciones inmobiliarias, servicios de inversión, negocios fiduciarios, administración de empresas, asesoría financiera. *Report on Money Laundering Typologies (2000-2001)*, 12.

¹⁵⁸ Cfr. Fred Zacharias, "Lawyers as Gatekeepers," *University of San Diego Public Law and Legal Theory Research Paper Series* no. 20 (2004): 5, consultado 16 enero, 2017, http://digital.sandiego.edu/lwps_public/art20

¹⁵⁹ Cfr. Assaf Hamdani, "Gatekeeper Liability," *Southern California Law Review* 77 (2004): 56-77, consultado 30 enero, 2017, <http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/077102.pdf>

2.6 Sistema de denuncias internas o *whistleblowing*

Uno de los elementos más importantes dentro del gran esquema de lucha contra la corrupción, sin lugar a dudas es la clara convicción política con la que deben contar los gobernantes de turno para de ésta manera contar con un sólido cimiento o base en el que las naciones puedan desarrollar en primera instancia las políticas públicas y mucho más importante aplicar con total transparencia las mismas, de manera conjunta con la sociedad y diferentes gremios que deben aportar su visión desde diferentes aristas, en función del rol que desempeñan dentro de ella de una manera proactiva.

“El fenómeno de los informantes de actos ilícitos se ha transformado en parte fundamental de la cultura política de los Estados Unidos. *Whistleblower* es el nombre que la legislación y doctrina anglosajona han dado a quienes deciden revelar información incriminatoria. La palabra tiene su origen en los policías que antiguamente tocaban el silbato para avisar a otros agentes cuando advertían la presencia de un delincuente”¹⁶⁰, por lo que podemos decir que se entendería como *informante de irregularidades*.

2.6.1 Antecedentes del *whistleblowing*

Desde el punto de vista histórico, “la False Claims Act norma de Estados Unidos podría ser considerada como la primera ley sobre el tema y fue emitida por el presidente Abraham Lincoln en el año 1863 como una forma de controlar posibles fraudes en el sector de la defensa, en plena guerra civil, estableciendo la posibilidad de los ciudadanos de entablar denuncias a nombre del Estado Federal obteniendo como retribución un porcentaje de lo recuperado, así como la prohibición de represalias de orden laboral como la remoción, despido u hostigamientos”¹⁶¹. Ragués acota “desde mediados del siglo XIX los ordenamientos jurídicos estadounidenses tratan de incentivar los actos de delación por diversos medios, que van desde el ofrecimiento de protección ante posibles represalias hasta las recompensas económicas para el informante. Estos incentivos se añaden a las amplias posibilidades con las que en aquel país cuentan los fiscales para llegar a acuerdos

¹⁶⁰ Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 319.

¹⁶¹ Chevarría y Silvestre, *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*, 18.

con aquellos sujetos que, habiendo intervenido en hechos delictivos, están dispuestos a delatar a otros responsables”¹⁶², otra ley federal importante es la *Sarbanes-Oxley Act* de 2002, mediante la cual se pudieron descubrir escándalos financieros de grandes magnitudes como Enron o Worldcom, por lo que se efectuaron importantes cambios legales a fin de implantar sistemas específicos de denuncia y reforzar la protección de los *whistleblowers*.

Se debe distinguir entre *whistleblowers* y delatores o soplones, puesto que estos últimos poseen una dudosa o muy mala reputación y en muchas ocasiones buscan favores por parte de la justicia o pago por aportar con información. Sandoval acota “tal vez la diferencia más importante sea la calidad moral, y por tanto la fiabilidad de la persona que está haciendo la denuncia. Los delatores frecuentemente están involucrados personalmente en alguna actividad poco ética ya sea por voluntad propia o a través de mecanismos de coacción, y utilizan la revelación de la información como un medio para reducir su responsabilidad financiera o económica en los hechos denunciados. Los delatores frecuentemente actúan bajo las órdenes de la entidad o el actor público o privado de quien están revelando información. De forma diferente, las leyes para la protección y estímulo de los denunciantes internos no tienen que ver con la responsabilidad directa de aquellos que están involucrados en actividades criminales”¹⁶³.

Transparencia Internacional afirma “los denunciantes desempeñan un papel esencial en la exposición de la corrupción, el fraude, la mala administración y otros actos ilícitos que amenazan la salud pública y la seguridad, la integridad financiera, los derechos humanos, el medio ambiente y el estado de derecho. Al revelar información sobre tales fechorías, los denunciantes han ayudado a salvar innumerables vidas y miles de millones de dólares en fondos públicos, a la vez que evitan que los escándalos y desastres emergentes empeoren. Los denunciantes a menudo asumen un alto riesgo personal. Pueden ser despedidos, demandados, puestos en la lista negra, detenidos, amenazados o, en casos

¹⁶² Ramón Ragués, “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa,” *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal* 1 no. 1 (2013): 90, consultado 19 diciembre, 2016, <http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/43911>

¹⁶³ Irma Sandoval, “Papel de los informantes internos (Whistleblowers) en el combate a la corrupción,” en *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, coord. Ricardo Méndez-Silva (México: UNAM, 2010), 203.

extremos, agredidos o asesinados. Proteger a los denunciantes de tales represalias promoverá y facilitará la exposición eficiente de la corrupción, al mismo tiempo que mejorará la apertura y la rendición de cuentas en los lugares de trabajo gubernamentales y corporativos”¹⁶⁴.

Chevarría y Silvestre determinan que “las denuncias son un aspecto de suma importancia en la lucha contra la corrupción porque es el acto que permite poner en evidencia los hechos o sospechas de corrupción a fin de que puedan ser investigados y, de ser el caso, sancionados”¹⁶⁵, lo que es necesario enfatizar es que existen diferentes razones o factores que inciden en la tolerancia de los ciudadanos frente al fenómeno de la corrupción, entre ellos, motivos culturales dada la aceptación o tolerancia hacia determinadas conductas en distintos contextos. Entendiendo que en este fenómeno los intervinientes o actores son mínimo dos, me refiero a las partes directamente involucradas de quien ofrece y quien recibe (al margen de la utilización de diversos mecanismos) y una tercera parte afectada que constituye la sociedad en su conjunto.

Transparencia Internacional define a los sistemas de denuncia o *whistleblowing* como la divulgación de información relacionada con actividades corruptas, ilegales, fraudulentas o peligrosas que se cometan en o por organizaciones del sector público o privado (incluyendo irregularidades percibidas o potenciales) que son motivo de preocupación o amenazan el interés público a individuos o entidades que se creen capaces de actuar. Por lo que podemos decir que estas medidas están orientadas a prevenir fraudes en la administración pública y quienes la conforman, con la finalidad de disminuir los impactos negativos en la seguridad del estado de derecho y el régimen financiero. Se debe distinguir entre denunciantes o *whistleblowers* internos y externos, contemplando si la delación se la realiza directamente ante terceros (autoridades o medios de comunicación) o si se informa en primera instancia a los responsables de la propia organización.

¹⁶⁴ Transparencia Internacional, *International principles for whistleblower legislation. Best practices for laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest* (Berlín: Transparencia Internacional, 2013), 2, consultado 21 diciembre, 2016, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation

¹⁶⁵ Franz Chevarría y Martha Silvestre, *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa* (Madrid: EUROsocial, 2013), 13.

2.6.2 *Whistleblowing* como parte del enfoque preventivo

En acápites anteriores nos referimos a la necesidad de abordar el problema que representa el delito de lavado de activos desde la óptica preventiva, en línea con éste sistema precautorio se afirma que “el canal interno de denuncias es un elemento fundamental en un Protocolo de Prevención y gestión de Riesgos Penales. Si bien la prevención de estos riesgos ha de ser una prioridad, hay que ser conscientes de la posibilidad de que en algún caso las medidas propuestas no sean eficaces, por lo que es necesario establecer un sistema mediante el cual estos incumplimientos de la normativa se denuncien”¹⁶⁶.

En torno a la prevención del blanqueo, la función de informar recae legalmente de forma directa en los sujetos obligados, Bermejo señala que la particularidad de los sujetos obligados como *whistleblowers* es que reportan irregularidades cometidas por sus clientes o empleados que intentan utilizar la actividad profesional o empresarial de aquél para blanquear capitales. Cuando se trata de una persona jurídica a quien se ha atribuido el deber de informar operaciones sospechosas (bancos, sociedades de inversión, etc.), los directivos o empleados que reportan una operación sospechosa a su superior o al responsable interno de prevención del blanqueo de capitales no son más que ejecutores del deber atribuido al sujeto obligado, agregando que es totalmente diferente cuando los directivos o empleados del sujeto obligado actúan como denunciantes o informantes de las irregularidades cometidas en las normas de prevención por la propia empresa, es decir que un empleado o directivo reporta irregularidades realizadas por el sujetos obligado que termina siendo el empleador, apuntando que éste caso es el que más se asemeja en la doctrina a los denominados *informantes internos*¹⁶⁷.

La opacidad reinante y el nivel de perpetración de la corrupción en la sociedad también influyen para que el sistema de denuncias funcione o no, por lo que dentro de este contexto “la protección de denunciantes de corrupción hace referencia al conjunto de acciones institucionales orientadas a garantizar los derechos de los denunciantes que

¹⁶⁶ Escura, *Los canales internos de denuncia: compliance y protección de datos* (Londres: Escura, 2016), 1, consultado 19 diciembre, 2016, <http://www.escura.com/archivos/pdf/compliance-y-proteccion-de-datos-77-2016.pdf>

¹⁶⁷ Cfr. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 320-321.

podrían verse amenazados o disminuidos por represalias causadas a raíz de su revelación. Las represalias pueden ser de distinto tipo ya sean amenazas o hechos que alteran las condiciones laborales o, la vida y la integridad de los denunciantes o de sus círculos cercanos”¹⁶⁸, por esta razón se torna imperativo que exista un marco regulador para brindar seguridad a los denunciantes, toda vez que este sistema constituye un instrumento válido para enfrentar este flagelo¹⁶⁹.

Tomando en consideración el punto de vista doctrinal, la obligatoriedad de realizar denuncias está contemplado en muchos cuerpos legales como leyes y reglamentos en cada jurisdicción a nivel mundial, en el caso del Ecuador, el COIP dentro de los delitos contra la responsabilidad ciudadana, en el artículo 277 establece pena privativa de libertad de quince a treinta días, a los funcionarios públicos que conociendo algún hecho que pueda configurarse como infracción omite la denuncia respectiva.

Otro punto de vista que debe tomarse en consideración, es que los *whistleblowers* recurran a las autoridades una vez que hayan agotado los mecanismos internos establecidos para realizar las delaciones, Ragués señala “una vez que el informante constata que los mecanismos internos no han dado resultado, es que la divulgación de los hechos se haga de la forma menos lesiva para la compañía, siendo siempre preferible ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes de la forma más discreta posible antes que pregonarlos a los cuatro vientos a través de los medios de comunicación, algo que sólo podrá aceptarse cuando hayan fallado previamente todos los demás recursos”¹⁷⁰, entendiendo que las denuncias corresponden con la realidad. En Ecuador el COIP en el artículo 493 establece la concesión de beneficios de la cooperación eficaz, en la que el

¹⁶⁸ Chevarría y Silvestre, *Sistemas de denuncias y de protección de denunciante de corrupción en América Latina y Europa*, 16.

¹⁶⁹ En Ecuador los miembros de la Comisión Nacional Anticorrupción (CNACE) han presentado investigaciones sobre supuestos sobrepagos en varias obras realizadas por el gobierno nacional, que han terminado en la declaración judicial de "maliciosa y temeraria" por un juez de la Corte Nacional, el ministro de electricidad y el prefecto de Pichincha han presentado denuncias por calumnias y daño moral respectivamente. <http://www.planv.com.ec/historias/politica/la-comision-anticorrupcion-maliciosa-y-temeraria>

¹⁷⁰ Ramón Ragués, “¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal,” *InDret* no. 3 (2006): 15, consultado 26 diciembre, 2016, <http://www.indret.com/pdf/364.pdf>

fiscal podría solicitar una pena no mayor al diez por ciento de la pena fijada para la infracción contra la persona procesada que colaboró eficazmente.

En muchos países incluyendo al Ecuador la falta de jurisprudencia sobre este tema provoca en muchas ocasiones que las personas simplemente no procedan con las denuncias porque el poder del Estado arrasa en su contra, causando mucho daño económico, laboral e inclusive psicológico, Ragués concluye sobre esta carencia “deberá atribuirse a factores culturales y/o a la escasa confianza de los ciudadanos en la eficacia práctica de las medidas legales de protección. El incremento de los incentivos para denunciar puede pasar por medidas más bien moderadas aunque con dudosa eficacia práctica, como el refuerzo de los deberes de evitación o denuncia, o por reformas más contundentes pero ajenas a la tradición jurídica española, como la recompensa económica o la inmunidad penal para los denunciantes”¹⁷¹.

Transparencia Internacional acota “sin suficientes protecciones legales y vías fiables para denunciar las irregularidades, los empleados de toda Europa se enfrentan a ser despedidos, degradados o acosados si exponen la corrupción y otros delitos. Con los posibles informantes que se inhiben a presentarse, el dinero de los contribuyentes, la propiedad pública, los recursos ambientales y las propias vidas están en riesgo”¹⁷², de hecho el estudio denota que en la mayoría de países de la unión europea las leyes existentes incluyen disposiciones y procedimientos *parciales* para denunciantes en el sector público y/o privado de cobertura o protección a los denunciantes¹⁷³.

2.7 Compliance o cumplimiento

En los negocios, la confianza es el vínculo que une a los empleadores a los empleados, clientes a las empresas y empresas a los proveedores, reguladores, gobiernos y socios. Sin embargo, varios años después de la crisis financiera, los esfuerzos para reconstruir la confianza están en curso. Los clientes, proveedores, empleados y grupos de interés,

¹⁷¹ *Ibid.*, 17.

¹⁷² Transparencia Internacional, *Whistleblowing in Europe. Legal protections for whistleblowers in the EU* (Berlín: Transparencia Internacional, 2013), 5, consultado 21 diciembre, 2016, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu

¹⁷³ *Ibid.*, 8.

stakeholders de todo el mundo ahora exigen mayor transparencia y comportamiento ético de las empresas con las que están comprometidos. Las empresas y los reguladores por igual están tratando de restaurar la confianza en las industrias, productos y servicios, y el gobierno. Un programa de cumplimiento efectivo es una herramienta fundamental en la capacidad de una empresa para crear confianza. Mantener un programa de cumplimiento corporativo fuerte diseñado para ayudar a evitar que funcionarios corporativos, empleados y agentes de terceros se involucren en prácticas ilegales como soborno, colusión y fraude suena bastante simple, en realidad, es muy difícil. Las autoridades gubernamentales de todo el mundo están aumentando las expectativas con respecto a la exhaustividad de los programas corporativos de cumplimiento, esperando políticas, procedimientos y controles robustos no sólo para la lucha contra la corrupción, sino también para el comercio, defensa de la competencia, privacidad de los datos y cumplimiento contra el lavado de dinero (entre otras áreas). Además, las empresas multinacionales de hoy en día operan en un entorno altamente competitivo en el que tienen miles de empleados, múltiples socios comerciales y amplias operaciones en todo el mundo, inclusive en mercados emergentes donde las reglas de participación pública y comercial difieren mucho¹⁷⁴.

“En el ámbito anglosajón se describe al cumplimiento de las normas sobre prevención del blanqueo de capitales por los sujetos obligados con el término *compliance*, que ha sido traducido al español como cumplimiento normativo. Con esta expresión se alude a la función mediante la que las entidades privadas detectan y gestionan el riesgo de incumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas a través del establecimiento de políticas y procedimientos adecuados”¹⁷⁵. Podríamos decir entonces que el *compliance* incluye todas las obligaciones impuestas por la normativa de prevención del delito de lavado de activos que tienen que cumplir los denominados sujetos obligados, con la finalidad de mermar el riesgo de incumplimiento y por tanto la probabilidad de ser sancionados.

¹⁷⁴ Baker & McKenzie, *5 Essential Elements of Corporate Compliance* (Chicago: Baker & McKenzie, 2015), 6, consultado 31 mayo 2017, http://f.datasrvr.com/fr1/215/92066/5ECC_Monograph_CSB36485_SBoggs_Dallas_05-21-15.pdf

¹⁷⁵ Isidoro Blanco Cordero, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica,” *Eguzkilore* no. 23 (2009): 120, consultado 13 agosto, 2016, <http://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>

El *compliance* nace en el mundo empresarial anglosajón, más concretamente en el sector financiero, que tradicionalmente ha estado sometido a una regulación bastante rigurosa. En las entidades financieras surge la necesidad de asegurarse el cumplimiento con toda la normativa, bastante compleja en ocasiones, y con sanciones muy altas en caso de incumplimiento, por lo que comienzan a emplear departamentos dedicados en exclusiva a asegurar el cumplimiento, deslindándolos del área de asesoría legal que hasta entonces era la encargada de esa función. La regulación cada vez más profusa y exigente no se limita al sector financiero, sino que se extiende a otros muchos sectores de la economía, que también empiezan a interesarse en implementar sus propios planes de *compliance*¹⁷⁶.

Ayala lo define de la siguiente manera, “*compliance* es el resultado de que una organización cumple con sus obligaciones. Por ello, la función de cumplimiento, que tradicionalmente ha sido considerada una parte de la función jurídica, reclama hoy una autonomía respecto de dicha función jurídica. La función de cumplimiento es una función jurídica, pero no sólo una función jurídica; afecta a sectores regulados fundamentalmente y debe alejarse de los cometidos propios de los servicios jurídicos internos de la compañía, para de ese modo garantizar a dicha función de *compliance* una neutralidad e independencia”¹⁷⁷.

Vanoli, detalla el proceso que realiza *compliance* como sigue “el diseño de políticas frente al lavado de activos se estructura y organiza en torno al cumplimiento de estándares y requisitos de adecuación normativa a cargo de los sujetos obligados a informar, quienes asumen la tarea de diseñar e implementar controles internos de gestión y auditoría orientados al cumplimiento de políticas de identificación y conocimiento de clientes y elaboración de manuales, con miras a adoptar la normativa de cada actor de mercado a los estándares y principios de regulación internacional. En esta perspectiva de análisis, el abordaje del fenómeno queda mayoritariamente en manos de actores y agentes de carácter

¹⁷⁶ “¿Qué es el *compliance*?”, Sánchez y Sánchez Abogados, consultada 16 diciembre de 2016, <https://sands.legal/blog/que-es-el-compliance/>

¹⁷⁷ José Ayala, *Compliance* (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 27.

privado, de modo que las políticas se definen e instrumentan al ritmo de la comunidad de reguladores”¹⁷⁸.

La regulación y la autorregulación sin lugar a dudas ayudan a mermar el nivel del riesgo inherente en los sujetos obligados en su generalidad, a más de las medidas implementadas por estas organizaciones el ejemplo de la alta dirección es muy importante porque el nivel de cumplimiento debe partir desde la alta dirección y el ejemplo juega un rol clave en el desempeño de sus actividades, mismas que pueden verse afectadas por diferentes tipos de riesgo lo que ocasiona pérdida de credibilidad y daño reputacional, aun cuando no se hayan infringido leyes. El profesor Adán Nieto aporta “el Estado actual es cada vez menos asistencial, pero no es menos regulador, entre otras razones porque la privatización de servicios públicos ha traído como consecuencia el incremento de la normativa y, por consiguiente, las necesidades de control en las actividades liberalizadas. Fenómenos como la *compliance* y la autorregulación constituyen una forma de asegurar la ejecución de la normativa estatal, en el marco de una administración que tiende a reducirse”¹⁷⁹.

El comité de Basilea define al *riesgo de cumplimiento* como el riesgo de sanciones legales o normativas, pérdida financiera material, o pérdida de reputación que un banco puede sufrir como resultado de incumplir con las leyes, regulaciones, normas, estándares de auto-regulación de la organización, y códigos de conducta aplicables a sus actividades bancarias (juntos, “leyes, reglas y normas de cumplimiento”)¹⁸⁰.

Dentro del ámbito del lavado de activos el *compliance* por parte de los denominados sujetos obligados es muy importante, toda vez que, debido a la amplitud y particularidades propias de cada sector, región geográfica, normativa interna de cada país, entre otros

¹⁷⁸ Alejandro Vanoli, “El rol de la CNV en la prevención y persecución del lavado de activos a través del mercado de capitales,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarraibayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 116.

¹⁷⁹ Adán Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 33.

¹⁸⁰ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos* (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2005), 5, consultado 20 octubre, 2016, http://www.superbancos.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos_financieros/Normativa%20Internacional/El%20cumplimiento%20y%20la%20funcion%20de%20cumplimiento%20de%20los%20bancos.pdf

factores, se torna necesario contar con estándares o protocolos de actuación que garanticen en el cumplimiento en materia de prevención de riesgos. Beekarry se refiere al tema “estos patrones cambiantes tuvieron el efecto de ampliar el alcance del derecho internacional para abarcar los comportamientos criminales transnacionales y las actividades que amenazan el orden, la justicia y la seguridad. En respuesta a las preocupaciones sobre lavado de dinero, la comunidad internacional adoptó la estrategia regulatoria global contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo (anti-blanqueo de dinero), un conjunto de reglas suaves asociadas con la regulación financiera internacional, para abordar o prevenir el potencial daño de la estabilidad del sistema financiero internacional”¹⁸¹.

“Los destinatarios de la norma son fundamentalmente operadores del tráfico bancario y de mercados transnacionales (bancos, entidades de crédito, aseguradoras, empresas de servicios de inversión, empresas de capital riesgo, sociedades de garantía recíproca); pero también se encuentran obligados por la normativa de prevención de blanqueo de capitales profesionales liberales (notarios, abogados, auditores), empresarios del sector de la joyería, casinos y antigüedades y obras de arte y en general todos aquellos que por su actividad estén expuestos a ver o hacer operaciones susceptibles de riesgo por poder provenir la operación de actividades irregulares”¹⁸².

La normatividad referente a cumplimiento debe estar enfocada a cubrir aspectos tales como la observación de las normas de conducta del mercado apropiadas, administración de conflictos de interés, correcto asesoramiento a los clientes y deben incluir áreas específicas como la prevención del lavado de dinero y puede extenderse a leyes tributarias que son relevantes a la estructuración de productos bancarios o asesoramiento al cliente. Las instituciones financieras que a sabiendas participen en transacciones que tienen la intención de ser utilizadas por los clientes para evadir requisitos de información

¹⁸¹ Beekarry, “The International Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Regulation: A Critical Analysis of Compliance Determinants in International Law,” 4.

¹⁸² Ayala, *Compliance*, 135-136.

regulatoria o financiera, evadir obligaciones impositivas o facilitar conductas ilegales, se expondrán a un riesgo de cumplimiento significativo¹⁸³.

El protocolo de cumplimiento denominado también por algunos autores cadena de cumplimiento dentro del esquema de prevención, es fundamental para evitar la comisión de anomalías. Ayala aporta “ese protocolo debe garantizar la identificación, por parte de los sujetos obligados, del titular formal de la operación, absteniéndose de realizar operaciones con sujetos no identificados; el titular real y la aplicación de medidas de diligencia debida contenidas en la normativa de prevención de blanqueo de capitales. Una política de empresa en materia de prevención de blanqueo de capitales no sólo exigirá establecer las zonas de riesgo y los empleados o directivos que, por el lugar que ocupen en la empresa, puedan cometer irregularidades en materia de blanqueo o deban estar especialmente prevenidos ante posibles operaciones de blanqueo, sino que además deben proceder a una revisión periódica de las medidas adoptadas, del resultado de las mismas, de las opciones de mejora y, sobre todo, de adaptación a una normativa en continuo cambio”¹⁸⁴.

Si bien el *compliance* lo hemos analizado desde el punto de vista preventivo, es necesario acotar que existe una relación intrínseca con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (de hecho en Ecuador y Chile se puede sancionar directamente a la persona jurídica), Reyna se refiere sobre la incorporación de programas de cumplimiento en la legislación penal debido al “especial interés y atención que el blanqueo de capitales viene teniendo desde una perspectiva político criminal”¹⁸⁵, partiendo de los numerosos cuerpos jurídicos internacionales que han generado modificaciones en las diferentes legislaciones y las correspondientes suscripciones de las naciones a los mismos. Dentro de ese enfoque de *metamorfosis* del enfoque preventivo al represivo, Vanoli determina “el desarrollo de

¹⁸³ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos*, 5.

¹⁸⁴ Ayala, *Compliance*, 136.

¹⁸⁵ Luis Reyna, “Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 457.

políticas de compliance deja de estar asociado a dimensiones reputacionales, pasando a cumplir funciones instrumentales con relación a la definición de objetivos específicos de prevención, persecución y sanción de casos de lavado de activos”¹⁸⁶, complementándose con la aplicación punitiva que incluye en declarar como delito autónomo al lavado de activos.

2.7.1 Principios que sustentan la función de cumplimiento

Nieto señala que el cumplimiento normativo convive en el entorno empresarial con una serie de movimientos o de fenómenos conexos que no siempre son de fácil distinción. Fruto de ello es la aparición de un conjunto de términos como los de autorregulación, ética empresarial, códigos de conducta, *risk management*, responsabilidad social, normas ISO, gobierno corporativo, COSO, etc., conceptos que se encuentran intrínsecamente relacionados, toda vez que el cumplimiento normativo es una herramienta común a la simbiosis y retroalimentación del sistema, por lo que el buen gobierno corporativo debe asumir entre sus objetivos estos compromisos. De otro lado, la autorregulación, la gestión de riesgos, la estandarización y la auditoría son herramientas imprescindibles para su consecución¹⁸⁷.

A su vez, el comité de Basilea ha emitido varios documentos, entre ellos los principios que la Dirección de las instituciones financieras deben aplicar de manera conjunta con su respectivo gobierno corporativo y acorde la normativa propia de cada nación, destacando que el comité promueve la aplicación de políticas y procedimientos de prevención de lavado de activos, mismos que resultan fundamentales para proteger la seguridad y solvencia de las instituciones financieras y la integridad del sistema financiero internacional, por lo que ayuda de manera complementaria al empleo de las normas emitidas por el GAFI para la aplicación nacional de los estándares internacionales, procedo de detallarlos:

¹⁸⁶ Vanoli, “El rol de la CNV en la prevención y persecución del lavado de activos a través del mercado de capitales,” 117.

¹⁸⁷ Cfr. Adán Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 35.

- 1.- El Directorio del banco es responsable de supervisar la administración del riesgo de cumplimiento del banco. El Directorio debe aprobar la política de cumplimiento del banco incluyendo un documento formal en el que se establezca una función de cumplimiento permanente y efectiva. Por lo menos una vez al año, el Directorio o un comité del Directorio, debe evaluar el grado en que el banco está administrando su riesgo de cumplimiento efectivamente.
- 2.- La gerencia superior del banco es responsable de la administración efectiva del riesgo de cumplimiento del banco.
- 3.- La gerencia superior del banco es responsable de establecer y comunicar una política de cumplimiento, asegurar que ésta sea cumplida, y reportar al Directorio sobre la administración del riesgo de cumplimiento del banco.
- 4.- La gerencia del banco es responsable de establecer una función de cumplimiento permanente y efectiva dentro del banco como parte de la política de cumplimiento del mismo.
- 5.- La función de cumplimiento del banco debe ser independiente.
- 6.- La función de cumplimiento del banco debe tener recursos para llevar a cabo sus responsabilidades efectivamente.
- 7.- Las responsabilidades de la función de cumplimiento deben ser de asistir a la gerencia superior en la administración efectiva de los riesgos de cumplimiento que enfrenta el banco. Sus deberes específicos son establecidos más abajo. Si algunas de estas responsabilidades son ejercidas por personal en diferentes departamentos, la asignación de responsabilidades a cada departamento debe ser clara.
- 8.- El enfoque y alcance de las actividades de la función de cumplimiento deben estar sujetos a una revisión periódica por parte de la unidad de auditoría interna.
- 9.- Los bancos deben cumplir con leyes y regulaciones aplicables en todas las jurisdicciones en donde realizan negocios, y la organización y estructura de la función de cumplimiento y sus responsabilidades deben ser consistentes con los requisitos legales y normativos locales.
- 10.- El cumplimiento debe ser visto como una actividad principal de la gestión de riesgos en el banco. Algunas tareas específicas de la función de cumplimiento pueden ser

tercerizadas, pero éstas deben mantenerse sujetas a una supervisión adecuada por parte del jefe de cumplimiento¹⁸⁸.

2.7.2 Responsabilidad social corporativa (RSC)

Hemos afirmado que las empresas tienen como objetivo maximizar sus utilidades en el transcurso del tiempo, tratando de superar los márgenes de rentabilidad propios de cada sector en los que se desarrollan cada una de ellas, mediante la acción efectiva de su gestión operativa y su desenvolvimiento responsable en la sociedad donde ejecuta sus operaciones que debido a su magnitud pueden ser locales, regionales o mundiales, para conseguir dicho fin es necesario entender que su ámbito de actuación está regulado tanto por normas legales y/o por estándares internacionales. Vives en cuanto a ese *management* afirma “algunos directores y gerentes están convencidos de que a la empresa le conviene ser y parecer responsable y forma parte de su estrategia de gestión, pero otros creen que les basta con parecer y que lo más importante es el discurso, la buena prensa, algunas donaciones y ya está. La gran mayoría, sobre todo las empresas pequeñas y medianas, no se han enterado todavía”¹⁸⁹. Adán Nieto, acota “la RSC, al menos como hoy mayoritariamente se entiende, conlleva una nueva visión de la empresa, la empresa como ciudadano responsable (*good citizens corporations*), como un actor no sólo económico, sino social y político, con obligaciones con su comunidad”¹⁹⁰.

La ubicación geográfica donde desarrollan sus actividades juega un rol importante para entender su accionar y su responsabilidad ante ese entorno, tanto por su cultura, clima u otros factores, por lo que cada realidad es cambiante. “En particular, deben situarse en el contexto de las políticas públicas y del desarrollo institucional del país. Así, las prácticas deben adaptarse al medio en el que se opera y la definición de lo que es responsabilidad de la empresa varía en cada situación. Prácticas que pueden ser consideradas innecesarias,

¹⁸⁸ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos*, 7-15.

¹⁸⁹ Antonio Vives, *Gestión de la responsabilidad de la empresa ante la sociedad* (Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2014), 7, consultado 03 septiembre, 2016, <http://www.cumpetere.com/Documents/GESTI%C3%93N%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20final.pdf>

¹⁹⁰ Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 40.

o hasta filantrópicas, en un país desarrollado pueden ser básicas en países en vías de desarrollo”¹⁹¹.

Vives frente a la disyuntiva entre la búsqueda de rentabilidad de las empresas y su responsabilidad empresarial en el desarrollo de sus actividades, realiza una segregación de las compañías afirmando “las formas tradicionales de tipificación de las empresas entre “con fines de lucro” y “sin fines de lucro” es muy restrictiva para poder permitir la actuación de las empresas en un ámbito que ha evolucionado, con cada vez mayores preocupaciones por el impacto social y ambiental de las actividades empresariales y la necesidad sentida de atender los crecientes problemas sociales que los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil no están en condiciones de atender, ya sea por falta de recursos ya sea porque sus instrumentos no pueden atacar la amplia problemática”¹⁹².

Adán Nieto dentro de ese contexto de la evolución de las empresas, basando sus operaciones no solamente en la búsqueda de rentabilidad, determina que esa premisa se ha ido superando paulatinamente. Entre otras cosas porque resultaba notorio que estas son más eficientes cuando se dirigen de acuerdo con determinados principios y respetando su entorno. De otra, porque la regulación estatal y el respeto a principios e intereses básicos, del medio ambiente a los derechos humanos, pueden entenderse como una compensación o un requisito al hecho de que el Estado permita actuar a los individuos al amparo de una forma societaria, como es la sociedad capitalista, que concede el beneficio de la limitación de responsabilidad¹⁹³.

La responsabilidad social corporativa puede definirse como “la forma de conducir los negocios de las empresas que se caracteriza por tener en cuenta los impactos que todos los aspectos de sus actividades generan sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general. Implica el

¹⁹¹ Banco Interamericano de Desarrollo, *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*, ed. Antonio Vives y Estrella Peinado-Vara, (Washington, D.C.: FOMIN, 2011), 27, consultado 31 agosto, 2016, <https://publications.iadb.org/handle/11319/5383>

¹⁹² Antonio Vives, “Cuarto sector: Hacia una mayor responsabilidad social empresarial,” *Revista de responsabilidad social de la empresa* 4, no. 3 (2012): 151, consultado 01 octubre, 2016, https://www.accioncontraelhambre.org/sites/default/files/documents/12_0.pdf

¹⁹³ Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 40.

cumplimiento obligatorio de la legislación nacional e internacional en el ámbito social, laboral, medioambiental y de Derechos Humanos, así como cualquier otra acción voluntaria que la empresa quiera emprender para mejorar la calidad de vida de sus empleados, las comunidades en las que opera y de la sociedad en su conjunto”¹⁹⁴.

Nieto, determina que la etapa final de la RSC incorpora el compromiso con valores sociales como el respeto a los derechos humanos, la lucha contra la corrupción o la preocupación porque en la actividad de la empresa se respete la legalidad. No hace falta insistir, en que en esta última evolución, confluye en sus objetivos con el cumplimiento normativo. Se basa en una autorregulación voluntaria, con menores grados de estímulos (incentivos, sanciones) o de metanormas relativas al modo de autorregularse. El gran problema de la RSC es sin duda su déficit de exigibilidad. En la RSC fundamentada en el *good citizens corporations*, la ética de empresa juega también un papel fundamental, ya que es la encargada de detectar los valores existentes en la empresa, proponer, en su caso otros nuevos, y establecer el *management* adecuado para introducirlos en la empresa. Igualmente, la RSC entendida de este modo influye también en la forma de entender el gobierno corporativo de la entidad¹⁹⁵.

2.7.3 Gobierno corporativo (GC)

Dentro de nuestro estudio, el cumplimiento de normativa internacional por parte de las organizaciones es el que nos interesa toda vez que la RSC estaría dentro del ámbito de la autorregulación, así “la asunción de buenas prácticas de gobernabilidad corporativa ha cambiado la visión de un cumplimiento normativo por una asunción de la gestión autónoma que se replantea *motu proprio* por parte de su equipo de dirección, dando la libertad suficiente a las organizaciones para adoptar su propia estructura de gobierno corporativo, de acuerdo con sus propias necesidades. Se cambia entonces la tendencia

¹⁹⁴ Observatorio de Responsabilidad Corporativa, *Introducción a la Responsabilidad Social Corporativa* (Madrid: ORC, 2014), 5, consultado 24 octubre, 2016, <http://observatoriorsc.org/introduccion-la-responsabilidad-social-corporativa/>

¹⁹⁵ Cfr. Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 41-42.

general de que las organizaciones deben esperar ser reguladas por la ley, anticipándose a ella para autorregularse”¹⁹⁶.

El buen gobierno corporativo tiene como objetivo último luchar contra el abuso de poder dentro de las corporaciones por parte de los administradores, incidiendo más en aquellas que cotizan en bolsa donde la separación entre gestión y capital es mayor, estableciendo una serie de medidas cuyo fin es establecer un sistema de control que protege a los socios, pero también a todas las personas que pueden verse afectadas por la actividad de la sociedad¹⁹⁷.

El buen manejo empresarial ha ido modificando el accionar de las compañías en el transcurso del tiempo, debido entre otros factores a las crisis financieras que el mundo ha cursado, hasta emitirse normativa nacional e internacional al referente¹⁹⁸, como parte de esa autorregulación que el Estado, la sociedad y las organizaciones requieren, con la finalidad que los productos o servicios que estas ofrecen sean aceptados por una cada vez más exigente sociedad.

Con la RSC aparece otro elemento importante que es el gobierno corporativo, Muñoz lo define “como el conjunto de elementos que rodean e interactúan en la política de la sociedad mercantil, y su pleno funcionamiento con el fin de obtener las mayores utilidades corporativas a corto y largo plazo (beneficios presentes y futuros), donde intervienen, chocan y afectan su actividad de particular manera los socios (propietarios) y los administradores u órgano de administración (gestores), donde a su vez participan los acreedores, los trabajadores, los auditores externos, los reguladores de bolsa, los tribunales de justicia, el Estado, los clientes y el mismo mercado”¹⁹⁹, siendo el sector

¹⁹⁶ FELABAN, *Código marco de prácticas de buen gobierno corporativo para entidades del sector financiero latinoamericano* (Bogotá: FELABAN, 2008), 15, consultado 21 octubre, 2016, http://www.felaban.net/archivos_publicaciones/codigo_marco.pdf

¹⁹⁷ Cfr. Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 37-38.

¹⁹⁸ En España por ejemplo con fecha 31 de julio de 2006, se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Informe aprobado por la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas, conocido como “Libro Blanco de la RSC”.

¹⁹⁹ Clermont Muñoz Orellana, “Buen gobierno corporativo = competitividad,” *E+E ESPAE y Empresa* 2 no. 5 (2011): 9, consultado 27 octubre, 2016, <http://www.espae.espol.edu.ec/flip/2011-10-12/EyE.pdf>

financiero uno de los primeros en incursionar dentro de este ámbito, toda vez que el *core* del negocio (colocaciones y captaciones) giran en virtud de la confianza de sus clientes.

Buscando una interrelación que de hecho existe entre RSC y GC podemos decir que GC *es el conjunto de políticas formales e informales que regulan las relaciones entre la organización y todos aquellos que tienen intereses (stakeholders) sobre la misma*. Como el Estado para la consecución de recursos mediante impuestos, accionistas para recibir el fruto de sus inversiones, proveedores mediante la entrega de materiales para que produzcan sus mercaderías, clientes por efectos de calidad, la sociedad mediante la contribución de fuentes de empleo y cuidado del ambiente, funcionarios por el desarrollo de su trayectoria profesional, bajo un marco muy bien delineado para la consecución de objetivos comunes.

Adán Nieto realizando un análisis de las relaciones existentes entre gobierno corporativo y *compliance*, en función de sus objetivos, determina que el cumplimiento normativo y buen gobierno confluyen en la política de gestión de riesgos. De toda infracción normativa puede derivarse un riesgo, económico o reputacional importante para la empresa (multas; interdicción de contratar con la administración o de recibir ayudas públicas; revocación de licencias). En este sentido, los códigos de buen gobierno consideran que una de las facultades indelegables del Consejo es aprobar la política de gestión de riesgos, así como el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control²⁰⁰.

Carreño concluye aseverando que las “debacles financieras que se han hecho públicas en los últimos años en relación con algunas de las mayores compañías de los EEUU –entre las que se encuentra Enron– han llevado a la reflexión, a ambos lados del Atlántico, acerca de la articulación de mecanismos de prevención suficientes frente al fraude. Los instrumentos de gobierno corporativo de adhesión voluntaria, que prevén horizontes normativos de proceder óptimo para las sociedades, constituyen un primer paso positivo

²⁰⁰ Cfr. Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 38.

en esta dirección, pero resultan insuficientes al carecer de un aparato coactivo que los haga *visiblemente* vinculantes”²⁰¹.

A nivel sudamericano se han venido gestando varios cambios debido a los hechos acaecidos, así por ejemplo en Brasil se ha convertido en un torbellino la actividad de cumplimiento y fiscalización, México ha adoptado una enmienda constitucional para establecer un sistema nacional anticorrupción y Argentina impulsa los procesos de lavado de dinero y evasión fiscal. Las compañías multinacionales que operan en América Latina deben mirar con detenimiento lo que están haciendo para prevenir, detectar y responder a la mala conducta corporativa. En Colombia y Perú, los gobiernos están adoptando medidas para promulgar leyes encaminadas a combatir la corrupción, lograr la adhesión a la OCDE y lograr que el cumplimiento de las normas empresariales se ajuste más a los requisitos y prácticas de las jurisdicciones de los países miembros. Las autoridades locales en América Latina están iniciando cada vez más investigaciones a gran escala y exigiendo a las compañías que muestren que sus programas de cumplimiento son más que palabras en papel. Tener buenas políticas y procedimientos contra la corrupción es el inicio, pero las empresas deben tomar medidas para demostrar que están abordando los riesgos de cumplimiento más importantes que enfrentan cuando operan en la región. La adopción de medidas requiere la comprensión y la voluntad de implementar mejores prácticas en las áreas de negocios con el gobierno, tales como: *whistleblowers*, acuerdos de indulgencia, rastreo y monitoreo de terceros, investigaciones internas, donación de regalos, hospitalidad y donaciones de caridad, fusiones y adquisiciones y acuerdos comerciales²⁰².

2.7.4 Auditoría interna y *controlling*

Dentro de las actividades de control y supervisión que deben realizar y están obligadas a hacerlo, las organizaciones en general y los sujetos obligados en particular, las unidades

²⁰¹ Julen Carreño, “El tratamiento jurídico-penal de la inveracidad de la información social. Una propuesta de revisión del art. 290 del código penal” (Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, 2011), 453, <http://dadun.unav.edu/handle/10171/22139>

²⁰² Cfr. Baker & McKenzie, *Spotlight on Latin America. Seven Compliance Challenges and how to overcome them* (Chicago: Baker & McKenzie, 2015), 35, consultado 30 mayo 2017, http://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2015/12/la-compliance/la_compliancereport_english_2015.pdf

de auditoría interna han ganado cada vez más mayor protagonismo toda vez que la administración de riesgos tiene en la actualidad otra visión, superando con creces aquella exigua óptica que destinaba a la auditoría en general a la búsqueda de fraude y faltantes. Las actividades de aseguramiento deben ser robustas en un marco de control interno claramente definido.

The Institute of Internal Auditors la define como “Auditoría Interna es una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización. Ayuda a una organización a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno”²⁰³.

Para Nieto, la auditoría es hoy mucho más que la verificación contable. En realidad la auditoría se ha convertido en un instrumento de gobierno corporativo imprescindible, destinada a generar información vital para que los administradores supervisen y gestionen correctamente la organización, pero también para que los *stakeholders* puedan confiar en la buena gestión de la entidad y en la fiabilidad de la información que lanza al mercado. En un mercado complejo y cambiante, donde las empresas están sometidas a una multitud de regulaciones, dónde pueden aparecer en cualquier momento nuevos competidores, los administradores necesitan contar con una política de gestión de riesgos y para ello al lado de la auditoría o revisión ha aparecido el control interno, cuya función es asistir al consejo definiendo los objetivos de la entidad, los riesgos que le pueden impedir su logro y los mecanismos de control²⁰⁴.

“El diseño y la implementación de un sistema de control interno efectivo puede suponer todo un desafío y el funcionamiento diario del sistema de una manera eficiente y efectiva puede resultar desalentador, Los nuevos modelos de negocio, el cambio acelerado de éstos, el mayor uso y dependencia de la tecnología, el aumento de los requisitos regulatorios y el mayor análisis que ello supone, la globalización y otros desafíos exigen

²⁰³ “Definition of Internal Auditing,” The IIA, consultada 28 enero, 2017, <https://global.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/Pages/Definition-of-Internal-Auditing.aspx>

²⁰⁴ *Cfr.* Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 46.

que cualquier sistema de control interno sea ágil a la hora de adaptarse a los cambios que se produzcan en el entorno de negocio y operativo”²⁰⁵.

Nieto determina que los elementos de un programa de cumplimiento coinciden con los del sistema de control interno o, dicho de una manera más exacta, en realidad un programa de cumplimiento no es sino el control interno específico que debe adoptarse para cumplir con la legalidad. El proceso de control interno proporciona por tanto el soporte metodológico de los programas de cumplimiento, lo que significa que la valoración de la eficacia del programa de cumplimiento debe hacerse a partir de los conocimientos que proporciona esta materia. La eficacia de un programa de cumplimiento es, por tanto, un juicio técnico que debe adaptarse a una determinada metodología, el control interno en lo que se refiere al cumplimiento de la legalidad debe integrar los conocimientos procedentes de la ética de empresa²⁰⁶. Si el sistema de control interno no es lo suficientemente robusto, la probabilidad que los riesgos inherentes propios de la actividad comercial y aquellos forjados por perpetradores tengan un impacto mayor es casi un hecho, con las respectivas consecuencias – económicas y legales – que ello implica.

Dentro de nuestro estudio es importante este análisis toda vez que el delito de lavado de activos tiene afectación tanto en las organizaciones como en la sociedad, estas a su vez afectan las variables económicas de las naciones, generándose una cadena que desembocó en la cooperación internacional y la emisión de cuerpos normativos globales.

2.7.5 Gatekeepers y whistleblowers

Whistleblowing es una nueva palabra en el glosario de etiquetas generadas por nuestra mayor conciencia de los conflictos éticos encontrados en el trabajo. Los denunciantes hacen sonar una alarma desde la propia organización en la que trabajan, con el objetivo de poner de relieve el abandono o los abusos que amenazan el interés público.

Los riesgos en las denuncias de irregularidades son altos. Así como la enfermera que alega que los médicos se enriquecen en su hospital a través de cirugías innecesarias;

²⁰⁵ COSO, *Control Interno – Marco Integrado. Resumen Ejecutivo* (Altamonte Springs: COSO, 2013), 1, consultado 17 enero, 2017, http://doc.contraloria.gob.pe/Control-Interno/Normativa_Asociada/coso_2013-resumen-ejecutivo.pdf

²⁰⁶ Cfr. Nieto Martín, “El cumplimiento normativo,” 48.

ingenieros que revelan defectos de seguridad en los sistemas de frenado de una flota de nuevos vehículos de tránsito rápido; el funcionario del departamento de defensa que alerta al Congreso sobre los gastos militares y el gasto excesivo: todos conocen que representan una amenaza para aquellos a quienes denuncian y que sus propias carreras pueden estar en riesgo.

Los conflictos morales en varios niveles confrontan a cualquiera que se pregunte si debe hablar sobre abusos o riesgos o negligencia grave. En primer lugar, se debe tratar de decidir si en igualdad de condiciones, hablar es en realidad de interés público. Esta elección a menudo se complica con incertidumbres fácticas: ¿Quién es responsable del abuso o la negligencia? ¿Qué tan grande es la amenaza? ¿Y qué tan probable es que al hablar precipite los cambios para mejorar? En segundo lugar, un aspirante a denunciante *whistleblower*, debe sopesar su responsabilidad de servir al interés público en contra de la responsabilidad que le debe a sus colegas y a la institución en la que trabaja. Este conflicto entre las responsabilidades se refleja en mensajes contradictorios dentro de muchas profesiones: la ética profesional requiere lealtad colegial, mientras que los códigos de ética a menudo enfatizan la responsabilidad para con el público más allá de las obligaciones hacia los colegas y clientes. Un tercer conflicto para los posibles denunciantes es de naturaleza personal, y atraviesa los dos primeros: incluso en los casos en que han llegado a la conclusión de que los hechos justifican hablar, y ese deber de anular lealtades a colegas e instituciones, a menudo tienen motivos para temer los resultados de llevar a cabo tal deber. Por muy fuerte que parezca este deber en teoría, saben que, en la práctica, es probable que haya represalias. Como resultado, sus carreras y su capacidad para mantenerse a sí mismas y a sus familias pueden verse afectadas injustamente²⁰⁷.

Los continuos escándalos por corrupción, malversación de caudales públicos, fraude fiscal, irresponsabilidad medioambiental, nepotismo, politización de los gobiernos corporativos, constitución de cárteles y lobbies, e insensibilidad hacia el desarrollo humano y social en los que se han visto envueltos distintas instituciones y organizaciones de carácter político y económico durante la actual crisis, ha producido una incipiente

²⁰⁷ Sissela Bok, "Whistleblowing and Professional Responsibilities," en *Ethical Issues in Professional Life*, ed. Joan Callahan (New York: Oxford University Press, 1980), 277-278.

desafección participativa entre los *stakeholders* que está lastrando y/o limitando sus posibilidades para establecer relaciones de calidad que permitan la coordinación y desempeño de los intereses en juego. No es de extrañar, por consiguiente, la actual preocupación de la organización por hallar mecanismos y procesos comunicativos capaces tanto de atraer la atención de la sociedad civil como fomentar su participación en las actividades y los procesos de toma de decisiones de ésta.

En este sentido, una de las propuestas que a nivel internacional está despertando mayor interés entre los Estados, la sociedad civil y las instituciones y organizaciones es el emergente sistema *whistleblowing*. Se trata de un mecanismo de monitorización cuyo objetivo es alertar o denunciar posibles casos de incumplimiento de normativa legal, códigos internos y compromisos adquiridos por parte de los directivos y empleados de la organización, previniendo de ese modo la conflictividad derivada de tales irregularidades, evitando o minimizando sus efectos negativos, mejorando la transparencia y reputación de la organización, y generando la confianza necesaria para llevar a cabo su actividad²⁰⁸. Con lo que los denunciantes o *whistleblowers* en un sistema de *compliance* resulta obligatorio.

Por otro lado, la volatilidad, inestabilidad financiera y el ritmo de los cambios tecnológicos hacen que los consumidores, inversores y los reguladores exijan una mayor visibilidad de lo que hacen las organizaciones. En este entorno cada vez más complejo, las organizaciones necesitan auditoría interna para asumir un mandato más amplio dentro de la organización. Lejos de sus tradicionales raíces de cumplimiento, cada vez se le pide más a auditoría interna que proporcione información comercial operativa a la organización, pero también actúen como asesores estratégicos, ayudando a la organización a abordar los riesgos comerciales clave de hoy y prepararse para riesgos críticos emergentes que la organización conoce se están acercando más rápido que nunca según la estrategia comercial y la expansión global continua²⁰⁹. Pero en algunos casos

²⁰⁸ Patrici Calvo, “*Whistleblowing* ante la miseria moral de instituciones y organizaciones,” en *Empresas, derechos humanos y RSC. Una mirada holística desde las ciencias sociales y jurídicas*, dirs. Juan Meseguer y Manuela Avilés (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2016), 138-139.

²⁰⁹ Ernst & Young, *Matching Internal Audit talent to organizational needs. Key findings from the Global Internal Audit Survey 2013* (Londres: EYGM Limited, 2013), 2, consultado 21 diciembre, 2017,

muy significativos se han presentado casos en los que los auditores tanto interno como externo no han podido detectar, identificar o reportar las anomalías que se gestaban en las organizaciones, por tal razón han sido muy juzgados.

Los auditores han sido criticados, investigados y llevados a los tribunales. Se han escrito muchos artículos con el objetivo de comprender el papel que desempeñaban o no los auditores y si debían haber sabido que se estaba cometiendo un fraude dentro de la organización. La independencia de las relaciones entre clientes y auditores ha sido objeto de escrutinio. La calidad del trabajo de auditoría realizado se consideró de un estándar menos que deseable cuando ocurrieron fallas corporativas. Finalmente, también se ha considerado la expectativa de que los auditores deben identificar el fraude y si esa expectativa es realista. El gobierno corporativo también fue promocionado en muchas instancias como la razón principal de las fallas corporativas.

Los intentos de frenar estos fracasos en forma de legislación y reglamentación más estrictas no parecen haber tenido el impacto deseado. Las razones por las que las fallas de gobierno corporativo no pueden considerarse como el único factor que contribuye a las fallas corporativas también se discuten con más detalle. El síndrome de la olla a presión considera las presiones internas y externas que soportaron los líderes de las fallas corporativas, poniendo parte de la responsabilidad en la puerta de cada parte interesada, institución bancaria, analista y el público que se perdió en las banderas rojas²¹⁰.

Los líderes en organizaciones que experimentan fallas corporativas han sido sentenciados a la cárcel, han pagado multas sustanciales y se han ido con la reputación un poco menos intacta. KPMG considera que los rasgos de carácter destacados por numerosos autores para comprender a los líderes de corporaciones fallidas. Sin embargo, un hecho transparente no se puede ignorar y se observa a través de todos los estudios de casos, es decir, una creencia evidente en su propio poder y su capacidad para crear magia y sus acciones deliberadas para ejecutar dicha creencia. El fraude no siempre da como resultado

[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Matching_Internal_Audit_talent_to_business_needs/\\$FILE/Matching_Internal_Audit_talent_to_organizational_needs.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Matching_Internal_Audit_talent_to_business_needs/$FILE/Matching_Internal_Audit_talent_to_organizational_needs.pdf)

²¹⁰ Las banderas rojas o *red flags* son una técnica de auditoría utilizada para indicar que existe un peligro, amenaza o factores de riesgo en el ámbito financiero u operacional que se estén desarrollando dentro de las actividades operativas.

una falla corporativa, ni las fallas corporativas ocurren solo como resultado de un fraude. Sin embargo, en algunos de los mayores fracasos empresariales en todo el mundo, hubo fraude. Ningún modelo único puede predecir con éxito los riesgos de fraude o el hecho de que el fraude está ocurriendo o ha ocurrido.

Fallas de gobierno corporativo

El gobierno corporativo también fue promocionado en muchas instancias como la razón principal de las fallas corporativas. Los intentos de frenar estos fracasos en forma de legislación y reglamentación más estrictas no parecen haber tenido el impacto deseado. Debido a las diversas causas de fallas corporativas, las fallas en el gobierno corporativo no pueden considerarse como el único factor que contribuye a las fallas corporativas.

Los estudios de caso revelaron numerosos problemas de gobernanza, que incluyen, entre otros, los siguientes:

- Miembros no independientes del consejo y del comité de auditoría, por ejemplo, cuando un CEO cumplió múltiples funciones en varios comités
- Estructuras de gobernanza inadecuadas, por ejemplo, falta de comités o comités integrados por un solo miembro
- Miembros inapropiadamente calificados, por ejemplo, miembros de la familia que ocupan cargos en la junta o miembros del comité de auditoría que no cuentan con las calificaciones o experiencia contable y financiera adecuadas para analizar las transacciones comerciales clave.
- Ignorancia por auditores, reguladores, analistas, etc. de los resultados financieros y banderas rojas
- La administración, que socava deliberadamente el papel de las diversas estructuras de gobierno a través de eludir los controles internos y hacer tergiversaciones a los auditores y al consejo²¹¹.

²¹¹ KPMG, *Corporate Failures* (Amstelveen: KPMG International, 2016), 2-10, consultado 21 diciembre, 2017, <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/Corporate-Failures.pdf>

2.7.6 Debida diligencia del cliente (DDC)

2.7.6.1 Evolución normativa

Durante la década de los noventa los esfuerzos internacionales se enfocaron sobre las organizaciones que concentraban abusos, es decir en las grandes corporaciones multinacionales, se combinaron esfuerzos entre varias organizaciones como la OCDE para evitar la competencia fiscal perjudicial, para impedir el uso de centros financieros insuficientemente regulados para eludir las normas internacionalmente establecidas. Las actividades llevadas a cabo dentro del ámbito del lavado de activos como instrumento de control a los OFC y poder presionar a los países no cooperadores y sus territorios (Non-Cooperative Countries and Territories NCCT por sus siglas en inglés) pasaron desapercibidos, ya que las normas de debida diligencia del cliente DDC apenas habían cambiado desde 1990, algo inusual pues la política conozca a su cliente (Know Your Customer KYC por sus siglas en inglés) era uno de los conceptos principales para prevenir el lavado de dinero. A esto se suma que algunos de los miembros más grandes del GAFI todavía no hubiesen adquirido realmente el compromiso acordado en 1990. Estados Unidos por ejemplo estaba más interesado en los informes de caja que en un conjunto completo de reglas sobre identificación de clientes aplicables a clientes nacionales y extranjeros para todas las instituciones financieras por igual²¹².

Al examinar los resultados de una encuesta interna de banca transterritorial en 1999, el Comité de Basilea observó que existían deficiencias significativas en las políticas de “conozca a su cliente” para bancos de un gran número de países. Visto desde la perspectiva de la supervisión, algunos países tenían políticas KYC inadecuadas y otros no tenían ninguna política de este tipo. Aun en los países con mercados financieros desarrollados, la solidez de las políticas KYC variaba considerablemente. Se realizó un trabajo grupal examinando los procedimientos KYC utilizados, para que recomendara normas aplicables a los bancos en todos los países. El resultado de ese trabajo fue un documento consultivo publicado en enero de 2001. Después de analizar los comentarios recibidos a raíz de ese primer documento, el comité de Basilea publicó el “Reporte Debida Diligencia de Clientes de los Bancos”. La necesidad de contar con normas rigurosas de DDC no se limita a los bancos, se recomienda una orientación similar para las

²¹² *Cfr.* Pieth, “International standards against money laundering,” 23.

instituciones financieras no bancarias y los intermediarios profesionales de servicios financieros, como los abogados y contables²¹³.

El enfoque del reporte emitido en 2001 por el comité de Basilea aborda el tema KYC desde una perspectiva más amplia, prudencial y no sólo como una herramienta para combatir el lavado de dinero. Afirmando que una gestión eficaz de los riesgos bancarios exige procedimientos KYC sólidos y seguros. Las medidas de custodia KYC van más allá de la simple apertura de cuentas y mantenimiento de registros y exigen que los bancos formulen políticas de aceptación de clientes y programas de diferentes niveles para la identificación de los mismos, que incluyan un proceso de debida diligencia más extenso en el caso de cuentas de mayor riesgo y un seguimiento proactivo de cuentas para actividades sospechosas. De igual manera hace mención a que una inadecuada o falta de normas KYC puede someter a los bancos a riesgos serios con sus clientes y contrapartes, especialmente riesgos de reputación, operativos, legales y de concentración. Cabe destacar que todos estos riesgos están relacionados entre sí²¹⁴.

Los reportes emitidos posteriormente sobre DDC aplicaron una metodología algo diferente, influenciada básicamente por las necesidades prácticas de la industria, primero los conceptos distinguen entre las obligaciones de los procedimientos de *aceptación del cliente* y el *monitoreo continuo*. Bajo la denominación KYC, los controles fueron más allá de los requisitos formales de identificación originales para las personas naturales y jurídicas, las normas requirieron solicitar a las entidades financieras que busquen suficiente información de sus clientes para comprender los negocios del cliente con el fin de detectar transacciones o patrones de transacciones inusuales²¹⁵.

Pérez Lamela determina que el riesgo jurídico es una parte integrante del riesgo de conocer al cliente, una buena evaluación económico-financiera se puede ver afectada si

²¹³ Cfr. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Debida diligencia con la clientela de los bancos* (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2001), 8-9, consultado 21 octubre, 2016, <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>

²¹⁴ Cfr. *Ibid.*, 9-10.

²¹⁵ Cfr. Pieth, *International standards...*, 26. Un amplio detalle cronológico de toda la normatividad emitida por los diferentes organismos internacionales y su interacción, la pueden encontrar en ésta obra páginas 3-28.

no se efectúa un adecuado y prolijo análisis del riesgo jurídico. Las dimensiones que abarca el estudio de este riesgo se pueden orientar al estudio de la situación legal de los bienes patrimoniales del cliente y sus garantes, la instrumentación jurídica de las operaciones que integran el riesgo de cliente, capacidad obligacional de los prestatarios y su representatividad en las distintas obligaciones²¹⁶.

2.7.6.2 Enfoque actual de la normativa

Una vez que quedaron claramente definidas las obligaciones de los sujetos obligados (tanto en los reportes del comité de Basilea y el GAFI) de realizar procedimientos que distingan entre la aceptación del cliente y el monitoreo continuo, mediante la aplicación de indicadores de riesgo que dependían de la construcción de un perfil del cliente con las mismas obligaciones que los procedimientos de apertura de cuentas, los bancos definieron el rol de las unidades de cumplimiento, controlando a los gerentes de cuentas, así como el uso de sistemas automatizados para seleccionar casos para tener un control más cercano.

La normativa actual determina tres tipos de medidas en los procedimientos de aceptación de los clientes:

- 1) Procedimientos ordinarios o normales, *ordinary procedures*: a) KYC: *i*) identificación formal, *ii*) debida diligencia.
- 2) Procedimientos simplificados, *simplified procedures*: a) outsourcing de DDC; b) tratamiento de intermediarios e introductores: *i*) introducción de intermediarios, *ii*) administración de intermediarios, *iii*) agentes intermediarios; c) banca corresponsal
- 3) Medidas intensificadas o reforzadas, *increased diligence* o *enhanced measures*: a) personas expuestas políticamente (PEP), b) clientes no presenciales, *non-face-to-face customers*.²¹⁷

Es necesario acotar que se entiende como debida diligencia del cliente DDC el conjunto de políticas, procesos y procedimientos que deben desarrollar los sujetos obligados para conocer adecuadamente a sus accionistas, clientes, empleados, corresponsales y mercado,

²¹⁶ Cfr. Héctor Pérez Lamela, *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006), 67.

²¹⁷ Cfr. Pieth, "International standards against money laundering," 28-32.

reforzando el conocimiento de aquellos que por su actividad o condición sean sensibles al lavado de activos o al financiamiento del terrorismo. Los procedimientos de debida diligencia permiten al sujeto obligado anticipar con relativa certeza los tipos de transacciones y operaciones que realizarán sus clientes y determinar aquellas que sean inusuales, deberán aplicarse de acuerdo al riesgo que represente el cliente según el perfil asignado por el sujeto obligado. Si el cliente presenta mayores riesgos, los procedimientos de control deberán ser reforzados.

Vidales señala que la DDC establece deberes para los sujetos obligados en orden a la identificación de sus clientes y el mantenimiento de la relación comercial. En el ámbito de los negocios, por diligencia debida se entiende comúnmente el proceso por el que se evalúa una decisión a través de una investigación detallada y la consideración de todas las posibilidades, verificando la información que se ha aportado, determinando que lo que parece ser realmente es y no hay nada oculto²¹⁸.

Pieth, enfatiza que la determinación de circunstancias inusuales o sospechosas requieren cierta medida de conocimiento sobre la línea de negocio del cliente, ésta es el área donde divergen los procedimientos simplificados, pero también los procedimientos reforzados. En el caso normal, preguntas rutinarias serán suficientes (profesión, tipo de negocio, etc.). Sólo en circunstancias especiales y áreas específicas del negocio (banca privada, alta gama de clientes, volumen sustancial de transacciones, etc.) habrá la obligación de preguntar rutinariamente sobre el «propósito y las razones de la apertura de la cuenta», sobre la «fuente de riqueza», «el valor neto estimado», «fuente de los fondos», cuando menos para buscar o corroborar la reputación del cliente²¹⁹.

Procedamos entonces, a detallar las medidas DDC de los sujetos obligados reiterando que en la generalidad de las ocasiones, éstos no se limitan a IFI, ni tampoco a personas naturales sino también incluyen personas jurídicas:

²¹⁸ Caty Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 44.

²¹⁹ Pieth, "International standards against money laundering," 29.

- i) cuando se establezca una relación comercial, profesional o de negocios que esté relacionada con las actividades profesionales del sujeto obligado en las normas previstas, en el momento en que se establezca el contacto, para tener un elemento de duración;
- ii) en el caso de transacciones ocasionales por encima del umbral de 15.000 euros (ya sea una operación única o de varias operaciones vinculadas);
- iii) en el caso de las personas que comercien con bienes, cuando efectúen transacciones ocasionales en efectivo por un valor igual o superior a 10.000 EUR, ya se lleven estas a cabo en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación;
- iv) en el caso de los proveedores de servicios de juegos de azar, ya sea en el momento del cobro de las ganancias y/o de la realización de las apuestas, cuando efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2.000 euros, ya se lleven estas a cabo en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación;
- v) cuando existan sospechas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, independientemente de cualquier umbral, excepción o exención; y,
- vi) cuando existen dudas sobre los datos de identificación obtenidos anteriormente²²⁰.

2.7.6.3 Debida diligencia mejorada, reforzada o ampliada, *enhanced measures, increased diligence*

Es el conjunto de políticas, procesos y procedimientos diferenciados, más exigentes, exhaustivos y razonablemente diseñados, en función de los resultados de la identificación, evaluación y diagnóstico de los riesgos, que aplica la entidad para prevenir el cometimiento del lavado de activos, y financiamiento del terrorismo.

El GAFI determina examinar los antecedentes y el propósito de todas las transacciones complejas, inusuales grandes y todos los patrones inusuales de transacciones, que no tengan un propósito aparente económico o lícito. Cuando los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo sean mayores, debe exigirse a las instituciones financieras que ejecuten medidas intensificadas de DDC, a tono con los riesgos identificados. En particular, deben incrementar el grado y naturaleza del monitoreo de la relación

²²⁰ Estas medidas constan en el Artículo 11 del Capítulo II Debida Diligencia con Respecto al Cliente de la Directiva del Parlamento Europeo 2015-849.

comercial, a fin de determinar si esas transacciones o actividades parecen inusuales o sospechosas. Entre los ejemplos de medidas intensificadas de DDC que se pueden aplicar a relaciones comerciales de mayor riesgo se pueden citar:

- ✓ Obtención de información adicional sobre el cliente (ej.: ocupación, volumen de activos, información disponible a través de bases de datos públicas, internet, etc.), y actualización con más sistematicidad de los datos de identificación del cliente y beneficiario final.
- ✓ Obtención de información adicional sobre el carácter que se pretende dar a la relación comercial.
- ✓ Obtención de información sobre la fuente de los fondos o la fuente de riqueza del cliente.
- ✓ Obtención de información sobre las razones de las transacciones intentadas o efectuadas.
- ✓ Obtención de la aprobación de la alta gerencia para comenzar o continuar la relación comercial.
- ✓ Monitoreo más intenso de la relación comercial, incrementando la cantidad y la duración de los controles aplicados, y selección de los patrones de transacciones que necesitan un mayor examen.
- ✓ Exigir que el primer pago se haga a través de una cuenta en nombre del cliente en un banco sujeto a estándares de DDC similares²²¹.

2.7.6.4 Debida diligencia simplificada

Es el conjunto de políticas, procesos y procedimientos, que bajo la responsabilidad de la institución, conforme su perfil de riesgo, aplica con menor intensidad a sus clientes para prevenir que se la utilice como un medio para el cometimiento del delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

El GAFI determina que se aplicarán estas medidas cuando los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo son más bajos, las cuales deben tomar en cuenta la naturaleza del riesgo menor. Las medidas simplificadas deben corresponderse con los

²²¹ GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*, 69-70.

factores de un riesgo menor (ej.: las medidas simplificadas pueden relacionarse solamente a medidas de aceptación del cliente o a aspectos del monitoreo continuo). Ejemplos de posibles medidas:

- ✓ Verificación de la identidad del cliente y del beneficiario final luego del establecimiento de la relación comercial (ej.: si las transacciones de la cuenta sobrepasan un umbral monetario definido).
- ✓ Reducción de la frecuencia de actualizaciones de la identificación del cliente.
- ✓ Reducción del grado de monitoreo continuo y examen de las transacciones, basado en un umbral monetario razonable.
- ✓ No recopilación de información específica o se ejecutan medidas específicas para entender el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial, sino que se infiere el propósito y la naturaleza a partir del tipo de transacciones o relación comercial establecida.

Las medidas de DDC simplificadas no son aceptables siempre que exista una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo o cuando se apliquen en escenarios específicos de mayor riesgo²²².

2.8 Enfoque basado en riesgos (EBR)

Uno de los grandes desafíos de la comunidad internacional ha sido alinear los diferentes cuerpos jurídicos nacionales o comunitarios, haciendo especial referencia a la Unión Europea mediante la emisión de diferentes *Directivas*, con las recomendaciones del GAFI, toda vez que el delito de blanqueo puede perjudicar la estabilidad y la reputación del sector financiero y amenaza la solidez del mercado, ésa interacción con el sistema penal también ha sido analizada, entre otras cosas mediante la suscripción de compromisos exhaustivos en relación con el sistema regulador; medidas preventivas que deben adoptar las instituciones financieras y otros negocios y profesiones; medidas para garantizar la transparencia en la propiedad de las personas jurídicas y sus acuerdos; establecimiento de autoridades competentes con funciones apropiadas. Por lo que las directivas europeas emulan el pensamiento moderno prevaleciente en la regulación de los

²²² GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*, 70.

servicios financieros, que aboga por la fijación de requisitos flexibles y facilita una aplicación basada en el riesgo de tales requisitos en la práctica²²³.

En junio de 2007, el GAFI aprobó la «Guía para la aplicación del enfoque basado en Riesgo para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo: Principios fundamentales y procedimientos», que incluía directrices para las autoridades públicas y para las instituciones financieras, el propósito de la guía es: *i*) apoyar el desarrollo de un entendimiento común lo que el EBR implica, *ii*) describir los principios de alto nivel involucrados en la aplicación del EBR, y *iii*) indicar las buenas prácticas del sector público y privado en el diseño e implementación de un efectivo EBR²²⁴.

El EBR se fundamenta en la premisa que los recursos limitados (gubernamentales y privados) disponibles para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, podrían asignarse de la manera más eficiente para que las fuentes de mayor riesgo reciban mayor atención. Un EBR pretende asegurar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados, facilitando así una asignación eficiente de este limitado conjunto de recursos. Por el contrario, un enfoque "*basado en reglas*" ignora el riesgo y aplican mecánicamente la normativa gubernamental de una manera rotativa. La naturaleza proporcional del EBR significa que las áreas de mayor riesgo deben estar sujetas a procedimientos mejorados basados en riesgo, como la debida diligencia del cliente y el monitoreo de las transacciones. Por el contrario, pueden aplicarse procedimientos simplificados, modificados o reducidos de gestión de riesgos en áreas de menor riesgo. Un enfoque eficaz basado en riesgo consiste en identificar y categorizar los riesgos de lavado de dinero y de financiación del terrorismo y establecer controles razonables basados en los riesgos identificados²²⁵.

²²³ Cfr. Leonardo Borlini, "EU Anti-Money Laundering Regime: An Assessment within International and National Scenarios," *Paolo Baffi Centre Research Paper Series* no. 2012-125 (2012): 34, consultado 03 enero, 2017, <http://ssrn.com/abstract=2144122>

²²⁴ GAFI, *Guidance On The Risk-Based Approach To Combating Money Laundering And Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures* (París: GAFI, 2007), 1, consultado 01 febrero, 2017, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf>

²²⁵ Shepherd, "The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence: The Imperative for Voluntary Good Practices Guidance For U.S. Lawyers," 91.

El comité de Basilea –con un enfoque específico en las IFI– determina que una sólida gestión del riesgo de blanqueo tiene especial relevancia para la seguridad y solvencia generales de los bancos y del sistema financiero, el principal objetivo de la supervisión bancaria, dado que: *i*) contribuye a proteger la reputación tanto de los bancos como de los sistemas bancarios nacionales al evitar y disuadir la utilización de entidades bancarias para blanquear fondos procedentes de actividades ilícitas o para captar o movilizar financiación en apoyo del terrorismo; y, *ii*) preserva la integridad del sistema financiero internacional, así como las actuaciones de los gobiernos para combatir la corrupción y la financiación del terrorismo. La insuficiencia o ausencia de una sólida gestión del riesgo en temas referentes tanto a blanqueo de capitales como financiación del terrorismo, plantea graves riesgos a las IFI, en especial riesgos de reputación, operacional, de cumplimiento y de concentración. Recientes acontecimientos, incluidas las robustas medidas adoptadas por los reguladores para hacer cumplir las normas y los correspondientes costes directos e indirectos en que han incurrido los bancos debido a su falta de diligencia en la aplicación de las adecuadas políticas, procedimientos y controles para la gestión del riesgo, han acentuado esos riesgos²²⁶.

Los diversos grados de riesgo de blanqueo de capitales o financiamiento del terrorismo para determinados tipos de IFI o para determinados tipos de clientes, productos o transacciones es una consideración importante que subyace en las Recomendaciones del GAFI. Según las recomendaciones, los países pueden tener en cuenta el riesgo de dos maneras: a) existe un principio de riesgo general que se aplica a las instituciones financieras (únicamente) y que permite a los países en algunos casos optar por no aplicar determinadas recomendaciones parcial o totalmente, siempre que se cumplan ciertas condiciones; y, b) hay recomendaciones específicas en las que el grado de riesgo es un problema que un país debe tener en cuenta (si existe un riesgo mayor) o puede tener en cuenta (si existe un riesgo menor). Además del principio de riesgo general, el enfoque basado en el riesgo se incorpora de manera específica y limitada a las recomendaciones (y la metodología) en varias recomendaciones, o es parte inherente o vinculante a esas

²²⁶ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Adecuada gestión de los riesgos relacionados con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo* (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2014), 2, consultado 08 diciembre, 2016, http://www.bis.org/publ/bcbs275_es.pdf

recomendaciones. Para las instituciones, empresas y profesiones cubiertas por las recomendaciones del GAFI, el riesgo se aborda en cuatro áreas principales: a) medidas de debida diligencia; b) sistemas de control interno de las instituciones; c) enfoque de la reglamentación y supervisión por parte de las autoridades competentes; d) la provisión para que los países permitan que las Empresas y Profesiones No Financieras Designadas (EPNFD) tomen en cuenta el riesgo de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo de manera similar a las instituciones financieras²²⁷.

2.9 Personas expuestas políticamente (PEP)

En los últimos 25 años el mundo entero se ha enterado de los atroces abusos de corrupción de “Personas Expuestas Políticamente” (PEP) así como los escandalosos ejemplos de las formas en que saquean los bienes públicos, exigen y aceptan sobornos, y se aprovechan de los sistemas financieros nacionales e internacionales para lavar los bienes robados²²⁸. La utilización tanto del sistema financiero como de la economía formal mediante diferentes esquemas, por parte de funcionarios públicos y autoridades de diferentes jerarquías o niveles, para insertar, ocultar o dar apariencia de legalidad a aquellos ingresos obtenidos de actividades corruptas e ilegales es un problema que en la actualidad ha tomado mayor fuerza y se encuentra en total vigencia²²⁹, por tal razón los sujetos obligados están obligados a desarrollar sistemas preventivos.

El término PEP, *Politically Exposed Person* es usado para designar a aquellas personas que por razón de su cargo ejercen funciones públicas importantes, así como las personas que se encuentren estrechamente relacionados con ellos. También es frecuente encontrarse con el acrónimo PRP (Persona con Responsabilidad Pública) y PMP (Persona del Medio Político), en las directivas europeas anti blanqueo. Su origen se remonta a la

²²⁷ GAFI, *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures* (París: GAFI, 2007), 5-6, consultado 01 febrero 2017, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf>

²²⁸ Thoodore Greenberg et al., *Personas Expuestas Políticamente. Medidas Preventivas para el sector bancario* (Washington: Banco Mundial, 2012), xiii.

²²⁹ Uno de los escándalos de corrupción más grande que ha afectado a Latinoamérica es el caso de Odebrecht, donde funcionarios públicos aceptaron coimas, Telesur, Odebrecht: Esquema de corrupción sistemática que se propagó en América Latina, 06 febrero 2017, <http://www.telesurtv.net/opinion/Odebrecht-Esquema-de-corrupcion-sistemica-que-se-propago-en-America-Latina-20170202-0045.html>

década de 1990, época en la que algunos países de África, Oriente Medio y Latinoamérica se encontraban al mando de poderosos dictadores y durante su *mandato* se pudieron ubicar millones de dólares, a tal punto que en 2003 dicho concepto es incluido en la convención de las naciones unidas contra la corrupción²³⁰.

El GAFI realiza una clasificación en extranjeras y nacionales²³¹, locales o domésticas, señalando “las PEP extranjeras son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes en otro país, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes. Las PEP domésticas son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes internamente, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes.

Las personas que cumplen o a quienes se les han confiado funciones prominentes por una organización internacional se refiere a quienes son miembros de la alta gerencia, es decir, directores, subdirectores y miembros de la Junta o funciones equivalentes. La definición de PEP no pretende cubrir a individuos en un rango medio o más subalterno en las categorías anteriores”²³².

²³⁰ Cfr. Juan Díez Herrero, *Las Personas Políticamente Expuestas (PEPs). Tratamiento y medidas prácticas a disposición de los sujetos obligados* (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2013), 6, consultado 16 diciembre 2012, <http://www.prevencionblanqueo.com/wp-content/uploads/2014/01/El-tratamiento-de-las-personas-con-responsabilidad-pol%C3%ADtica.pdf>

²³¹ El Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 1331 del 08 de marzo de 2017, determina en el artículo 43 los criterios de aplicación para la determinación de PEP y el artículo 44 señala las equivalencias en el sector público comprendido por las instituciones detalladas en el artículo 225 de la Constitución de la República, los siguientes cargos serán considerados PEP: a) A partir del grado 6 y hasta el grado 10 de la "Escala de remuneración mensual unificada del nivel jerárquico superior"; y, sus equivalencias, que para el efecto expida el ente rector del Trabajo. b) Fuerzas Armadas: Grado militar: 1. Fuerza Terrestre- Desde Teniente Coronel, 2. Fuerza Naval- Desde Capitán de Fragata. 3. Fuerza Aérea- Desde Teniente Coronel. c) Policía Nacional: Desde Teniente Coronel. d) Universidades Públicas: Desde Directores.

²³² GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2012), 127-128, consultado 01 agosto, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

La recomendación 12 del GAFI, señala las siguientes medidas adicionales a las de DDC: (a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente; (b) obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; (c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y, (d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial.

Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los literales (b), (c) y (d). Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP.²³³

El Grupo Wolfsberg señala que identificar PEP puede resultar una tarea complicada, especialmente, si el cliente no proporciona información importante o incluso si proporciona información falsa. A pesar de que los sujetos obligados hagan todo lo posible que este a su alcance para reconocer PEP, es un hecho probado que no cuentan con las facultades, la información ni los medios necesarios para identificarlos. Los sujetos obligados tienen restricciones en cuanto a qué tipo de información pueden obtener de documentos empresariales o de los medios de comunicación. De manera específica cuando los familiares o asociados cercanos a PEP inician una relación comercial con un sujeto obligado, a menudo resulta imposible establecer esa relación como “relación con PEP” dada la limitada información de la que disponen los sujetos obligados. Adicionalmente, determina algunos puntos adicionales a los procedimientos de DDC, que podrían ser apropiados para reconocer una PEP: *i)* La pregunta acerca de si los clientes u otras personas implicadas en la relación comercial desempeñan un cargo político debería formar parte de los procedimientos comunes de aperturas de cuentas, especialmente en los casos en los que los clientes pertenezcan a países propensos a la corrupción, *ii)* El hecho de que un gestor de clientes trate exclusivamente con los clientes de un

²³³ *Ibid.*, 16.

determinado país o región puede mejorar su conocimiento y comprensión de la situación política del lugar, *iii*) El asunto de las PEP debería formar parte de los programas habituales de formación sobre KYC, *iv*) Los sujetos obligados pueden usar bases de datos que incluyan nombres de PEP (y su entorno). A este respecto, resultaría de ayuda que las autoridades que realizan directrices acerca de cómo tratar a PEP respaldaran a los sujetos obligados²³⁴. En la práctica, éstos listados son muy costosos, lo que incide en los costos de producción de los sujetos obligados.

Díez, refiriéndose a las perspectivas en Latinoamérica acerca del tratamiento de PEP señala que las entidades bancarias de esta región han llevado a cabo un incremento de los procedimientos de control de PEP para poder cumplir con los crecientes retos regulatorios. La corrupción es una gran preocupación para la región, por lo que las entidades bancarias están elevando el reto con programas KYC basados en riesgos y con especial atención a las PEP. Es curioso que Latinoamérica haya sido la única región en la que todas las instituciones financieras han indicado que cuentan con un procedimiento dirigido a identificar y monitorear las relaciones con PEP. Las IFI han señalado que utilizan diversos métodos para identificar PEP, incluidas listas comerciales, listas generadas internamente o la combinación de ambas²³⁵.

En el Ecuador se consideran PEP “todas aquellas personas naturales, nacionales o extranjeras, que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en el Ecuador o en el extranjero en representación del país, hasta un año (1) después de haber culminado el cargo que originó tal calidad”²³⁶.

²³⁴ Grupo Wolfsberg, *Preguntas Frecuentes sobre Personas Expuestas Políticamente* (Wolfsberg: Wolfsberg, 2012), 3, consultado 03 febrero, 2017, <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/faq-peps-spanish.pdf>

²³⁵ Díez Herrero, *Las Personas Políticamente Expuestas (PEPs). Tratamiento y medidas prácticas a disposición de los sujetos obligados*, 30.

²³⁶ Definición emitida que consta en el Título III De las Personas Expuestas Políticamente, Capítulo Único Del Criterio y Lista Mínima de Cargos Públicos de Personas Expuestas Políticamente (PEP), del artículo 42 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 1331 del 08 de marzo de 2017.

2.10 Reporte de operaciones sospechosas (ROS)

Uno de los aspectos más delicados, más debatidos y menos explorados es el proceso de denuncia de los sujetos obligados por la ley, por la novedad de sistema, por la poca experiencia y sobre todo por las lagunas, contradicciones, falta de integración de todo el orden normativo, tanto desde el punto de vista de fondo como de forma²³⁷. Al margen de la responsabilidad (incluso de orden penal) implícita que conlleva este proceso para los sujetos obligados.

Según las notas interpretativas, las transacciones sospechosas podrán incluir las transacciones poco usuales que, por su cuantía, características y frecuencias, no son congruentes con la actividad comercial del cliente, rebasan los parámetros mercantiles habitualmente aceptados o carecen de fundamento jurídico claro y en general podrían constituir actividades ilícitas o estar vinculadas con éstas²³⁸.

Los sujetos obligados deben realizar un examen especial de cualquier actividad que, por su naturaleza, consideren particularmente probable que esté relacionada con el blanqueo de capitales y, en particular, de las transacciones complejas o de un importe extraordinariamente elevado, así como de toda pauta de transacción no habitual que no presente un propósito económico aparente o visiblemente lícito (operación inusual).²³⁹

Las obligaciones de comunicación relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo son catalogadas por la normativa en tres tipos:

- 1) Comunicaciones por indicio tras un examen especial de las operaciones: *i*) Examen especial de operaciones complejas, inusuales o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presenten indicios de simulación o fraude, *ii*) Procedimiento para realizar el examen especial;
- 2) Comunicación sistemática.

²³⁷ Pérez Lamela, *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*, 141.

²³⁸ UNODC, *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, 46.

²³⁹ Bermejo, "Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho," 277-278.

3) Respuesta a los requerimientos de información²⁴⁰.

Las transacciones sospechosas que deben denunciarse a la dependencia de inteligencia financiera u otra autoridad designada, deben definirse. Los criterios para identificar las transacciones sospechosas deberían elaborarse y revisarse periódicamente en consulta con expertos que conozcan los nuevos métodos o redes utilizados para el blanqueo de dinero.

Las facultades que deben concederse a las autoridades de reglamentación y al personal de la dependencia de inteligencia financiera para inspeccionar los registros requeridos y para exigir la asistencia de los encargados de los registros en la localización de éstos también deben definirse. Como algunos de esos registros pueden estar amparados por requisitos de confidencialidad y normas de secreto bancario que prohíben su divulgación, podría considerarse la posibilidad de establecer disposiciones que liberen a las instituciones financieras del cumplimiento de esos requisitos y normas. Los legisladores deberían velar también porque los requisitos de inspección y divulgación se redacten de tal manera que se proteja a las instituciones financieras contra denuncias civiles o de otra índole por la revelación de los registros de los clientes a las autoridades de reglamentación y las dependencias de inteligencia financiera²⁴¹.

El GAFI determina en su recomendación 20, si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)²⁴².

Pérez considera que el ROS es una herramienta fundamental en el proceso de prevención del lavado, no sólo por el motivo de dar cumplimiento a la exigencia normativa, sino que además constituye el elemento documental definitivo que permitirá al sujeto obligado demostrar que ha ejecutado su deber de DDC que exige la naturaleza de la obligación,

²⁴⁰ Covadonga Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales* (Pamplona: Aranzadi, 2015), 260.

²⁴¹ UNODC, *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, 46-47.

²⁴² GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*, 19.

resguardándolo a futuro ante cualquier contingencia por eventuales daños y perjuicios. Además, permitirá demostrar que la conducta desplegada por el sujeto obligado a informar se encuadró dentro de los principios de *buena fe* y de excepción de responsabilidad. El ROS es el resultado final de todo el trabajo de investigación interna que realizó el sujeto obligado, al solo efecto comparativo y salvando la distancia, se aproxima al informe final de auditoría, luego de haber ejecutado todo el trabajo de campo²⁴³.

El grupo Wolfsberg determina que el seguimiento de operaciones basado en riesgos, la investigación en tiempo real y las búsquedas retroactivas se deben integrar en un programa de prevención de blanqueo de capitales, señalando que la experiencia indica que las normas gubernamentales actuales para el seguimiento de actividades sospechosas, que no están basadas en riesgos, no son suficientemente efectivas para identificar las actividades potenciales de blanqueo, por lo que un planteamiento basado en riesgos mejorará la eficacia del seguimiento de actividades inusuales o sospechosas, hasta el punto de que dichas actividades se distingan de las actividades legítimas²⁴⁴.

Bermejo infiere dentro del gran acápite de las obligaciones de los sujetos obligados, el cumplimiento del deber de diligencia con respecto del cliente, como expresión de los deberes secundarios, tiene como finalidad la identificación de operaciones sospechosas de blanqueo. La identificación de una operación como sospechosa es la situación típica que impone, como cumplimiento de los deberes esenciales, tanto el deber de informar la operación a la unidad de inteligencia financiera como el deber de no ejecutar la operación, lo que permite calificar a los sujetos obligados como *whistleblowers* y *gatekeepers* respectivamente²⁴⁵.

²⁴³ Cfr. Pérez Lamela, *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*, 149.

²⁴⁴ Grupo Wolfsberg, *Declaración de Wolfsberg sobre Análisis de Operaciones* (Wolfsberg: Wolfsberg, 2006), 6, consultado 28 agosto, 2016, <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/monitoring-spanish.pdf>

²⁴⁵ Bermejo, "Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho," 279.

2.11 Unidades de inteligencia financiera (UIF)

Como habíamos mentado, a raíz de la tipificación del delito de lavado de activos en la convención de naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes en 1988, las legislaciones de varios países empezaron a modificarse, este cambio en particular se focalizó en la persecución de las ganancias producidas por las organizaciones criminales. Al comenzar a trabajar en este cambio de paradigma de la investigación criminalística, que consiste en estudiar y perseguir la llamada ruta del dinero en el entendimiento de que era la única manera de desbaratar a las grandes organizaciones impidiendo que siguieran operando ya que se actuaba directamente sobre su fuente de financiamiento. Las distintas fuerzas fueron descubriendo que tenían acceso limitado a la información financiera que era necesaria para lograr una lucha eficaz y eficiente en la estrategia de combate contra el lavado de dinero, lo que hacía necesario incorporar a las instituciones financieras, imponiéndoles obligaciones de divulgación, sin alterar las condiciones para que el sistema financiero pudiera seguir funcionando generándose la necesidad de la creación de un organismo que centralice la información financiera, a efectos de reunir, evaluar y procesar los datos que eran emitidos por las instituciones financieras a través de los reportes de operaciones sospechosas²⁴⁶.

El FMI determina que una UIF es, “básicamente, un organismo que se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las UIF de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero.”²⁴⁷ Basado en el trabajo del Grupo de Trabajo Legal, Egmont aprobó la siguiente definición de UIF en 1996, modificada en el año 2004 con el fin de reflejar el papel de las UIF en la lucha contra la financiación del terrorismo: FIU: Unidad central, nacional, encargada de recibir (y, si lo tiene permitido solicitar), analizar y trasladar a las autoridades competentes, comunicaciones de información financiera (*i*) relacionadas con fondos de los que se sospeche un origen delictivo y una posible financiación del

²⁴⁶ Cfr. Gabriel Cuomo, “UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades,” en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 23-24.

²⁴⁷ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Washington, D.C.: FMI, 2004), 4, consultado 14 febrero, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>

terrorismo, o (ii) requeridas por la normativa nacional con el fin de combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo²⁴⁸.

Tanto el GAFI en su recomendación 29, como el grupo Egmont determinan que “los países deben establecer una unidad de inteligencia financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF debe ser capaz de obtener información adicional de los sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente”²⁴⁹.

Partiendo de la definición emitida y analizando la característica de *centro nacional* implica que su ámbito o radio de competencia debe abarcar o cubrir la totalidad del territorio de su jurisdicción y ésta se constituye en el eslabón central de una cadena integrada por todos los sujetos obligados reportantes y las respectivas autoridades u organismos de control. Este proceso de remisión de ROS, tiene como ventaja, la divulgación de buena fe a las autoridades responsables de la lucha anti blanqueo y este reporte no constituye una violación al secreto profesional o reserva contractual frente al cliente. De igual forma, un ROS no constituye una denuncia penal y no es responsabilidad de la entidad declarante determinar si los bienes o dineros son o no producto del delito, esta es una función reservada para las autoridades judiciales²⁵⁰.

Para Cuomo las UIF forman parte de la política criminal de un país, y por ello deben guardar relación con el sistema jurídico y administrativo, y se les debe dotar de las facultades de supervisión y capacidades técnicas y financieras suficientes para el ejercicio de sus funciones. En virtud de ello, en los distintos países se han establecido las UIF en

²⁴⁸ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general*, 120.

²⁴⁹ GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 24, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

²⁵⁰ Cfr. Almengor Echeverría, *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento* (Panamá: Universal Books, 2009), 77-78.

diferente ubicación dentro del Estado, pudiendo resumirse básicamente en cuatro tipos generales: administrativo, policial, judicial o fiscalizador y mixto o híbrido²⁵¹.

Podemos aseverar que si bien las funciones de las UIF de cada país difieren en muchos aspectos, entre las funciones primordiales o básicas encontramos: *i*) servir como centro nacional para la recopilación, *ii*) el análisis de reportes, y, *iii*) la difusión de información relativa al lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo²⁵². Adicionalmente, otras funciones de las UIF son coordinar programas de cooperación internacional, así como entregar y/o solicitar información a otras UIF a nivel mundial. La recopilación de información recabada mediante la entrega de reportes por los sujetos obligados, de ROS a los diferentes entes de control o fiscalías con los respectivos sustentos técnicos²⁵³.

En el Ecuador, con la finalidad de establecer delegaciones de firma del responsable directo (director general), diseñar y ejecutar las políticas, programas y acciones de la UAF para prevenir, detectar y reportar los casos de lavado de activos y financiamiento de delitos en sus diferentes modalidades, de conformidad con la Ley (2010); determinar las estrategias de trabajo de la UAF en los campos jurídico, administrativo, financiero y operativo, así como dirigir y coordinar su aplicación con la Fiscalía General del Estado y otras entidades competentes, el ente regulador emitió la Resolución No. UAF-DG-2012-0085 que fue expedida el 23 de octubre de 2012, que delega a los Directores Técnicos de Área de la UAF, para que procedan con su sola firma a suscribir la documentación requerida para las acciones descritas, para el normal desenvolvimiento institucional en el ámbito de su competencia, en virtud de las atribuciones y responsabilidades determinadas para cada Dirección en la Ley, su Reglamento General, Reglamento Orgánico de Gestión por Procesos y la citada Resolución, en las siguientes Direcciones: 1) Dirección de Prevención, 2) Dirección de Asesoría Jurídica, 3) Dirección de Gestión Administrativa

²⁵¹ Cfr. Gabriel Cuomo, “UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades,” en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 31. Para un análisis detallado de cada tipo de UIF véase FMI, *Unidades de Inteligencia Financiera: Panorama General*, 10-19.

²⁵² Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general*, 36.

²⁵³ Es muy común que el detalle de las funciones de las UIF se encuentre en las respectivas leyes de prevención del delito de blanqueo que emite cada país, en el caso del Ecuador éstas se encuentran detalladas en el artículo 12 de la ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos, vigente desde el 21 de julio de 2016.

Financiera, 4) Dirección de Gestión de Recursos Humanos, 5) Dirección de Gestión Tecnológica.

Se debe tomar en consideración que los sujetos obligados sólo reportan hechos u operaciones sospechosas y no delitos, y que las UIF conforme sus competencias y facultades no siempre pueden arribar al delito precedente de la operación de lavado de activos, las actuaciones elevadas al ministerio público o fiscalía (según corresponda) sólo confirman la sospecha de la operación sin poder atarlas a un hecho delictivo previo²⁵⁴.

2.12 Responsabilidad del oficial de cumplimiento, *compliance officer*

La existencia de órganos de control y cumplimiento no es una novedad o particularidad específica de la prevención del blanqueo, sino que existe una diversidad de precedentes, por ejemplo, se afirma que los bancos internacionales comenzaron a organizar departamentos de cumplimiento antes de que fuera una obligación legal en los inicios de la década de 1980²⁵⁵.

En primer lugar, debemos tener muy claro que la responsabilidad de cumplir con las distintas obligaciones impuestas a los sujetos obligados recae —a excepción de los casos en los que no se trata de personas físicas, como en muchas jurisdicciones se determina por ejemplo a los abogados— en las propias empresas o instituciones que actúan en cada ámbito de la actividad económica considerado relevante para el legislador, sin especificar qué órgano o unidad administrativa dentro de la estructura corporativa debe hacerse cargo de obedecer dichas obligaciones o responder por su incumplimiento, por lo tanto resulta necesario establecer de manera efectiva, quién es el responsable directo y tiene el deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico a modo de muro de contención de los riesgos de lavado de activos²⁵⁶.

²⁵⁴ Cfr. Cuomo, “UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades,” 43.

²⁵⁵ Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho,” 434.

²⁵⁶ Cfr. Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011), 188.

En el caso de prevención de lavado de activos, el primer elemento integrador del sistema es su marco legal (legislación), determinando que la primera regla para evaluar la asignación de responsabilidades dentro de la empresa es que la organización jerárquica y la división de funciones respeten los principios fundamentales de la política de prevención con la finalidad de determinar responsabilidades, incluso penales, en función de la división y delegación de funciones, encontrándose ante el deber de desarrollar programas de detección y manejo del riesgo que sea el reflejo de una *cultura de prevención*, que permita mantener capacidad de respuesta frente a las situaciones de lavado de dinero. Con tal finalidad, los sujetos obligados deben establecer procedimientos claros, de tal manera que todos los funcionarios conozcan sus responsabilidades, deberes y facultades, tanto a nivel operativo como en los diferentes órganos de dirección y administración²⁵⁷.

La estructura organizacional en los sujetos obligados es muy importante toda vez que ninguna configuración jerárquica, división de funciones o sistema de delegación puede amparar o justificar la producción de riesgos desaprobados, es decir, que resulten mayores que los que corresponden a una concentración de decisiones. Los sujetos obligados que se desvinculen de esas formulaciones legales deben asegurarse que la estructura organizacional adoptada no ponga en peligro el sistema de controles y salvaguardias que son propias de toda actividad empresarial y más de su *core*, si ese sistema de reparto o delegación de funciones impide el efectivo control de riesgos, la consecuencia no puede ser la impunidad, sino la imputación penal al propietario de la empresa, que resulta el organizador originario de la estructura de división de funciones. Por eso, ningún empresario puede ampararse penalmente en su propio sistema de organización para lograr la impunidad²⁵⁸.

Yacobucci, determina también que otro criterio básico para ponderar el modo de organización de la empresa en materia de controles y aseguramiento de los riesgos es el de proporcionalidad o racionalidad. Este principio, de fuerte tradición en el derecho

²⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, 191-192.

²⁵⁸ Cfr. Guillermo Yacobucci, "Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa," *Revista de Derecho Penal Integrado* IV no. 7 (2003): 230, consultado 21 febrero, 2017, http://181.168.124.69/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=ccl=au%3A%22Yacobucci%2C%20Guillermo%20J.%22&sort_by=relevance_dsc&limit=au:Yacobucci,%20Guillermo%20J

administrativo alemán y también en la jurisprudencia norteamericana en materia de restricción de derechos, otorga cierto contenido material a la noción de riesgo aplicado al modo en que se construye el sistema de salvaguardias dentro de la estructura de gestión. Los puntos a relacionar en esta proporción son, por un lado, los bienes jurídicos a proteger (orden económico, libre competencia, hacienda pública, medio ambiente, salud pública, etcétera) y por el otro, la capacidad real de los garantes de que esos bienes no se vean afectados por la actividad de la empresa, lo que conlleva a que ninguna empresa podrá oponer penalmente la sola división de funciones o la delegación de labores como argumento relevante de impunidad para desatender tareas que ha desarrollado²⁵⁹.

Los sujetos obligados establecidos en los diferentes cuerpos jurídicos de cada nación, tienen el deber de recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto; archivar esa información por el término y según las formas que se establezcan; informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma y abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando, mediante la emisión de reportes al ente regulador o UIF²⁶⁰.

2.13 Obligación de capacitación dentro del sujeto obligado

Entre las obligaciones que los sujetos obligados tienen, está la de elaborar un plan anual de formación en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo. La elaboración de este plan debe fundamentarse en los riesgos identificados en el informe de análisis de riesgos que el *comité de cumplimiento* u órgano de control interno haya determinado y establecerá las acciones formativas que deberán realizar los directivos, funcionarios y empleados del sujeto obligado, por tanto, todo el análisis y las decisiones deben constar en las respectivas actas deben llevar muy bien ordenadas.

²⁵⁹ Cfr. *Ibid.*, 231.

²⁶⁰ Cfr. Gabriel Cuomo, "UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades," en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 58-59. En el caso de Ecuador existen diferentes tipos de reportes como por ejemplo: a) los que superan el umbral de USD 10.000; b) las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas (ROS-ROII); c) sus propias operaciones nacionales e internacionales cuya cuantía sea igual o superior a USD 10.000; mismos que deben realizarse en línea en la página web del ente regulador.

El plan anual de capacitación establecido y aprobado debe detallar al menos, la categoría de empleados que van a realizar los cursos, las fechas de estos y el contenido mínimo que se debe impartir. La normativa interna de cada jurisdicción puede establecer si la formación debe realizarse bajo la modalidad presencial o a distancia, lo que sí debe considerarse es el riesgo que la entidad posee y las funciones de los empleados, con la finalidad de determinar qué formación impartirle. En los casos de empleados con mayor contacto con los clientes o con posibilidades de detectar operaciones sospechosas siempre es preferible impartir formación presencial, pero dependerá también de la actividad y el riesgo del sujeto obligado. Otro punto que debería definir la normativa es, si la formación puede ser impartida por personal interno del sujeto obligado o por profesionales externos. La formación interna tiene la ventaja de ser impartida por alguien que conoce perfectamente la actividad de la empresa y sabe aplicar en la práctica las obligaciones y los procedimientos definidos. A su vez, la formación externa es impartida por alguien especializado en formación y en la materia, además de contar normalmente con un mayor grado de respeto por parte de los empleados. Esta decisión, la debe tomar el comité de cumplimiento valorando las ventajas e inconvenientes que las distintas acciones formativas tienen sobre el sujeto obligado, decidir qué acciones impartir y a qué funcionarios dirigirlas. No es necesario que todos los empleados reciban el mismo tipo de formación y por la misma persona, es perfectamente posible impartir formación a distancia a unos empleados, formación interna a otros y organizar un curso de capacitación con un formador externo para otros.

García considera que el momento más importante de capacitación de un empleado es cuando éste ingresa a la institución debiendo incluirse el tema dentro de los programas de inducción para nuevos empleados, y resulta muy recomendable contar con diferentes niveles de capacitación de acuerdo a la especialización del negocio, así es importante contar con un programa que contenga los elementos universales y otro de acuerdo con la especialización del negocio. Las consideraciones para observar una adecuada capacitación con enfoque basado en riesgo, podrían ser en la medida que el empleado

tenga: i) contacto con los clientes, ii) intervención en transacciones, iii) riesgo inherente en el área que opera²⁶¹.

Los cursos de formación deben ser congruentes con el tipo de empleados que van a recibirlos, con base en sus responsabilidades y funciones. La normativa exige acreditar la participación en los cursos, por lo es recomendable que en todos los cursos presenciales se distribuya un listado de asistencia para recoger la firma de los empleados y, con objeto de valorar el grado de aprovechamiento incluir al final alguna prueba de conocimientos. En los casos de cursos no presenciales debe dejarse constancia de su realización por medios electrónicos o con documentos firmados por los empleados que justifiquen la realización de los cursos. Las acciones formativas deben explicar con detalle los procedimientos definidos por el sujeto obligado para cumplir con la normativa. En particular, deben orientarse a permitir a los empleados detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo e instruirles sobre la forma de proceder en tales casos.

Toda la documentación que acredite la realización de las acciones formativas debe ser conservada por la unidad de cumplimiento, órgano de control o la unidad técnica del sujeto obligado. Al finalizar el año, y antes de elaborar el plan anual siguiente, el órgano de control interno deberá realizar una valoración del grado de cumplimiento del plan vigente²⁶².

²⁶¹ Cfr. Ramón García Gibson, *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, (Mexico D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010), 177.

²⁶² Cfr. Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales*, 293-295.

TERCERA PARTE

3.1 Panorámica general sobre la ordenación de la prevención de lavado de activos en el Ecuador. Aspectos generales

3.1.1 Cronología del esquema del marco normativo ecuatoriano referente al delito de lavado de activos

En la década de los 80 el Ecuador inicia su cruzada para combatir el azote de las drogas sobre la sociedad e incluir en su legislación un cuerpo normativo en este referente, por tal razón mediante registro oficial N° 612 del 27 de enero de 1987 se expide la Ley de control y fiscalización del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ya que como se ha visto en un inicio debido a los excedentes que genera el tráfico de drogas se relaciona intrínsecamente con el lavado de activos.

Al año siguiente, con la suscripción del convenio contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, conocido como convención de Viena, al igual que en muchas otras naciones suscriptoras se requería promulgar instrumentos legislativos de aplicación para estar en condiciones mínimas de poder cumplir las disposiciones emitidas, no obstante, la lucha contra las drogas es muy anterior y puede decirse que data de inicios del siglo pasado. Desde el punto de vista estrictamente técnico, el linaje del régimen internacional de fiscalización de drogas moderno del que sigue siendo pieza fundamental la Convención Única se remonta a La Haya en 1912¹. Así con fecha 17 de septiembre de 1990, se expide en el Ecuador la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que el anterior cuerpo jurídico estaba considerado como incompleto y que no reflejaba la realidad del país, su finalidad estaba encaminada a armonizar la legislación ecuatoriana con las convenciones internacionales suscritas. Lo interesante de este cuerpo normativo es que el Capítulo Primero. De los Delitos, tipifica las diversas violaciones, así el artículo 77 señala: “**Art. 77.- Conversión o transferencia de bienes.-** Quienes a sabiendas de que los bienes de cualquier clase han sido adquiridos a través de los delitos tipificados en este Capítulo, con el propósito y ocultar tal origen, contribuyeren a negociarlos, convertirlos o transferirlos a otras actividades, serán

¹ David Bewley-Taylor y Martin Jelsma, *Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica*. (Amsterdam: TNI, 2011), 2. Consultado 28 septiembre, 2016, <https://www.tni.org/files/download/dlr12s.pdf>

sancionados con cuatro a ocho años de reclusión mayor ordinaria o multa de veinte a cuatro mil salarios mínimos vitales generales.

Si la comisión de esta infracción se hubiera realizado mediante la organización de una asociación destinada a preparar, facilitar, asegurar los resultados o garantizar la impunidad, la pena será de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.” Se puede entonces aseverar que este artículo es el primero que se emitió en el país sobre la materia.

Adicionalmente, se entiende que el artículo 76 de la misma Ley especial, que reprimía el enriquecimiento ilícito con dinero proveniente del narcotráfico y actividades relacionadas con éste delito están vinculados con la conversión o transferencia de bienes; así como también el artículo 78 que reprime el testaferrismo para adquirir bienes con recursos que provienen del narcotráfico².

Estas no serían las únicas disposiciones legales de la legislación ecuatoriana relativas al delito de lavado de dinero. Hubieron otras disposiciones que formaron parte del orden jurídico ecuatoriano en las que encontramos otras referencias que son poco conocidas aunque su difusión es ciertamente amplia en medios bancarios y financieros. Algunas de estas disposiciones podrían dar lugar a responsabilidad penal por comisión u omisión, comisión por omisión, originada en el incumplimiento de obligaciones administrativas, ejecutivas o de gestión, cuando no de autoría, complicidad o encubrimiento. La responsabilidad penal de los miembros del directorio de una entidad bancaria o financiera tendría su origen en una conducta omisiva, que ponga al descubierto una falta de actividad que es parte del deber jurídico de hacer, al no emitir opinión respecto a los estados financieros en los que podría reflejarse la utilización de la infraestructura de la entidad – por movimientos inusuales de dinero, por ejemplo – para convertir o lavar dinero proveniente del narcotráfico, así como también la falta de un pronunciamiento sobre el informe de auditoría en el que necesariamente debería dejarse constancia de estos particulares. La gestión responsable de los ejecutivos financieros debería incluir la constancia formal del cumplimiento de esta obligación para ser trasladada a la Superintendencia de Bancos, a fin que en coordinación con el consejo nacional de

² Ricardo Vaca, *El delito de lavado de activos en el Ecuador*, (Quito: Edino, 2004), 12.

sustancias estupefacientes y psicotrópicas CONSEP, el ministerio público, policía judicial y la INTERPOL, y más entes de control se cumplan las actividades que les corresponde para descubrir el delito, recolectar evidencias, identificar a los responsables y llevarlos ante la justicia para que sean juzgados y sancionados, como quiere la sociedad. Mucho nos tememos que no ha existido ese procedimiento coordinado en el Ecuador, cuando conocemos que entre la Superintendencia de Bancos SB y el CONSEP ha existido una gestión aislada y radicalmente diferente, en cuanto aquella ha mantenido más bien una actitud contemplativa con los bancos y más entidades financieras a las que no ha controlado como debía. Prueba de esta afirmación es la quiebra de muchos bancos perjudicando a miles de ecuatorianos, la que no se habría producido de haberse ejercitado un control estricto de las actividades, - de todas las actividades bancarias, - que deberían reflejarse con fidelidad en los estados financieros, recibidos mecánicamente y no analizados, así como en los informes de auditoría³. Por lo demás, la información que periódicamente requiere y llega al CONSEP, proveniente de todos los bancos del país, se entiende que es tal el volumen que se necesitaría un elevado número de analistas, con un alto grado de especialización, para detectar operaciones bancarias o financieras inusuales respecto de las cuales habría sospechas o indicios claros de lavado de dinero⁴.

El 11 de enero de 1994, el procurador general del estado, en su condición de presidente del consejo directivo del CONSEP, el ministro de gobierno y policía y el superintendente de bancos, firmaron un convenio interinstitucional relativo a la investigación de la conversión y transferencia de bienes a través del sistema financiero, el cual constituye el marco de aplicación de la ley sobre sustancias estupefacientes y sicotrópicas⁵.

³ Dentro de ese mismo contexto han sido varios los casos de cooperativas de ahorro y crédito que han sido utilizadas para cometer este delito, uno de los casos más significativos se presentó en el 2014 en la Cooperativa Coopera, donde dos funcionarios, el ex gerente y el ex oficial de cumplimiento y ex auditor interno fueron declarados culpables como autores del delito de lavado de activos en el caso Coopera, por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Azuay. Según las investigaciones de la Fiscalía, entre octubre del 2012 y mayo del 2013 se realizaron 84 transacciones financieras inusuales e injustificadas, por un monto de 35 millones de dólares desde Venezuela, a través del Sistema Unitario de Compensación Regional (Sucre). El dinero llegó a las cuentas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Coopera, supuestamente, por el pago de exportaciones que realizaron 12 empresas. Coopera tenía alrededor de 130.000 socios a junio del 2013, fecha en que cerró sus puertas. <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/boletines/140-2014/julio-2014/2862-dos-ciudadanos-fueron-declarados-culpables-en-caso-coopera>

⁴ Cfr. Ricardo Vaca, *El delito de lavado de activos en el Ecuador*, (Quito: Edino, 2004), 12-15.

⁵ “Tipificación del delito de lavado de activos dentro de su proyecto de Ley,” *La Hora*, consultado 03 abril, 2017,

Con la suscripción por parte del Ecuador al resto de convenciones internacionales, como son contra la delincuencia organizada transnacional en 2000 y contra la corrupción en 2003, la obligatoriedad de ampliar el marco normativo en ese referente incluyó a las instituciones financieras, por lo que la institución pública que incursionó en primera instancia para combatir el delito de lavado de activos en la última década del siglo pasado, fue la Superintendencia de Bancos (SB), obviamente por la relación directa como ente regulador del sistema financiero ecuatoriano. En el año 1997, se traslada al CONSEP, la facultad de controlar a nivel nacional el cometimiento de esta clase de delitos en las instituciones del sistema financiero.

Dentro de esta cronología el profesor Vaca señala que en lo que se refiere concretamente al delito de lavado de dinero, blanqueamiento de capitales o conversión o transferencia de bienes provenientes del narcotráfico, debe notarse que en nuestros días los “beneficios que actualmente proceden del delito no derivan de la comisión de comportamientos lesivos a esa estática patrimonial”⁶ y tradicional que recogen los códigos penales a tipificar, como lo hacían los delitos contra la propiedad, de manera especialmente notoria el código penal ecuatoriano, que data de 1938, que privilegiaba delitos como el hurto, robo, extorsión, estafa y defraudaciones, ignorando peligrosamente la cantidad de delitos que forman parte del actual Derecho penal económico, presente en las sociedades modernas, a las que se ha causado un enorme daño hasta el punto de afectar la economía general del Estado, como ha sucedido en el Ecuador en los últimos años. Precisamente por ello, no es aventurado afirmar que el objetivo final del proceso de lavado de dinero, es integrar capitales ilícitos a la economía general y transformarlos en bienes y servicios lícitos para la comunidad legal⁷.

Así, en primera instancia en registro oficial N° 127 del 18 de octubre de 2005 se expide la ley para reprimir el lavado de activos y también se crea la unidad de inteligencia financiera (UIF), institución que tenía como máxima autoridad el consejo nacional contra

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2005/11/24/tipificacion-del-delito-de-lavado-de-activos-dentro-de-su-proyecto-de-ley>

⁶ Eduardo Fabián, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 30.

⁷ Vaca, *El delito de lavado de activos en el Ecuador*, 5-6.

el lavado de activos (CONCLA)⁸. Desde su creación en 2005, la ley que consta de 25 artículos no había sido reformada hasta el año 2010. Los únicos cambios se hicieron fueron a su reglamento. El primero fue hecho en el 2006 y se refiere al régimen de remuneraciones de la unidad de inteligencia financiera (UIF) y el segundo, en el 2009, a la inversión de los dineros provenientes del lavado de activos en instrumentos financieros emitidos en el Ecuador⁹. Con fecha 15 de febrero de 2007, mediante resolución N° 1 del 10 de enero de 2007, se publica en registro oficial N° 23 de 15 de febrero de 2007, la política nacional de prevención institucional de lavado de activos, misma que estuvo vigente hasta el 29 de enero de 2014, fecha en la cual el directorio del CONCLA resuelve aprobar la nueva política nacional de prevención de los delitos de lavado de activos. La aprobación consta en el artículo 1 de la Resolución N° CONCLA-2014-001, a pesar de que su publicación se realiza en registro oficial N° 397 del 16 de diciembre de 2014, es decir casi once meses después.

El 30 de diciembre de 2010 fue publicada en Ecuador mediante registro oficial suplemento 352, la ley de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos. El capítulo I De la finalidad y objetivos, en el artículo 1, estipula: “Esta Ley tiene por finalidad prevenir, detectar oportunamente, sancionar y erradicar el lavado de activos y el financiamiento de delitos, en sus diferentes modalidades”. Igualmente, entre otras cosas la ley establecía que deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior a USD 10.000,00; así como remitir reportes de transacciones inusuales e injustificadas (ROII) hasta el 15 de cada mes, al ente regulador que en el caso del Ecuador es la Unidad de Análisis Financiero (UAF), así como realizar procesos de debida diligencia.

⁸ El artículo 7 de la ley para reprimir el lavado de activos emitida en 2005, determina que el directorio del CONCLA estará integrado por: a) El Procurador General del Estado o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente; b) El Superintendente de Bancos y Seguros o su delegado; c) El Superintendente de Compañías o su delegado; d) El Director del Servicio de Rentas Internas o su delegado; f) El Director de la CAE o su delegado; g) El Ministro Fiscal o su delegado; y, h) El Comandante General de la Policía Nacional o su delegado. Los delegados serán permanentes y deberán reunir los mismos requisitos que los titulares. El director de la UIF actuará como secretario del directorio, con voz informativa pero sin derecho a voto.

⁹ Alfonso Zambrano, *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata* (Quito: CEP, 2010), 28.

El artículo innumerado a continuación del artículo 3 de esta Ley estableció como sujetos obligados los siguientes: además de las instituciones del sistema financiero y de seguros, serán sujetos obligados a informar a la unidad de análisis financiero (UAF) a través de la entrega de los reportes previstos en el artículo 3 de esta Ley, de acuerdo a la normativa que en cada caso se dicte: las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; las bolsas y casas de valores; las administradoras de fondos y fideicomisos; las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; las agencias de turismo y operadores turísticos; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; los casinos y casas de juego, bingos, máquinas tragamonedas e hipódromos; los montes de piedad y las casas de empeño; los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas; los comerciantes de antigüedades y obras de arte; los notarios; y, los registradores de la propiedad y mercantiles.

Es necesario acotar que ciertos sujetos obligados señalados inicialmente esa ley, ya no forman parte del sector empresarial en el Ecuador, pues su actividad ha sido prohibida tras un referendo, tal es el caso de casinos, casas de juegos, bingos y máquinas tragamonedas. No así, el sector financiero que es uno de los más regulados, lo que constituye una ventaja frente al problema social que estamos analizando¹⁰, la última actualización en este sector la realiza la junta de política y regulación monetaria financiera JPRMF mediante Resolución N° 212-2016-F emitida el 22 de febrero de 2016, que deroga el artículo 26 del Capítulo IV “Normas para prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos para las instituciones del sistema financiero”, del Título XIII, del Libro I que consta en la Resolución No. JB-2012-2146, expedida el 26 de abril de 2012. El artículo 26 disponía que se debía evaluar a los miembros del directorio u

¹⁰ La emisión de estándares internacionales por parte del GAFI incluyen la innovación financiera tales como productos y servicios de pago de moneda virtual (virtual currency payment products and services VCPSS por sus siglas en inglés), tema que aún se encuentra pendiente de análisis y control en el Ecuador. Un análisis detallado sobre este tema se puede encontrar en el reporte Directrices para un enfoque basado en riesgo Monedas Virtuales, emitido por el GAFI en el 2015.

organismo que haga sus veces, ejecutivos, funcionarios y empleados que demuestren conductas inusuales o fuera de lo normal, tales como: resistencia salir de vacaciones, renuencia a ejercer otras funciones, o a ser promovidos, colaboración inusual y no autorizada, encontrarse habitualmente en lugares distintos al de su función; de no encontrarse justificativo para tales conductas, se los reportará a la unidad de análisis financiero UAF, observando el procedimiento establecido para el reporte de transacciones económicas inusuales e injustificadas. Bajo estas consideraciones se debe tomar en cuenta que la exposición al riesgo de las instituciones financieras se incrementaría ya que el lavado de dinero erosiona las instituciones financieras. El lavado generalizado de dinero a través de las instituciones financieras de los países en desarrollo erosiona estas instituciones de tres maneras amplias: *i)* aumentando la probabilidad de que los clientes individuales sean estafados por individuos corruptos dentro de la institución; *ii)* al aumentar la probabilidad de que la institución misma se corrompa o incluso sea controlada por intereses delictivos, lo que nuevamente conduce a que los clientes sean defraudados; y, *iii)* al aumentar el riesgo de fracaso financiero que enfrenta la institución como resultado de la defraudación de la propia institución. Dichos peligros están bajo el encabezado formal del riesgo operacional y pueden contribuir de manera significativa a los riesgos reputacionales que enfrentan los bancos¹¹.

El resumen de las actividades que debieron cumplir las instituciones financieras a esa fecha, se exponen a continuación:

- 1.- Adecuación y aprobación del manual de prevención de lavado de activos y financiamiento de del terrorismo en función a la nueva normativa
- 2.- Establecimiento de perfiles transaccionales y de comportamiento
- 3.- Vinculación de los clientes a las tablas de actividades económicas y no económicas emitidas por el ente regulador
- 4.- Aprobación de la metodología de la matriz de riesgo
- 5.- Implantación de la matriz de riesgo
- 6.- Implantación total de la norma emitida.

¹¹ Asian Development Bank, *Manual on Countering Money Laundering and the Financing of Terrorism* (Tokyo: Asian Development Bank, 2003), 21. Consultado 14 febrero, 2017, <http://hdl.handle.net/11540/255>

En el sector societario también han existido modificaciones, así la superintendencia de compañías, valores y seguros SCVS, emite la Resolución No. SC-DSC-G.14.009, publicada en registro oficial N° 292 del 18 de julio de 2014, en la cual expide las “Normas de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos”. Dentro de éste cuerpo legal, se emiten nuevos umbrales de reporte para los sujetos obligados, a continuación, se presenta un resumen:

SUJETOS OBLIGADOS SECTOR SOCIETARIO
NORMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS
Registro Oficial 292: 18-Jul-2014

Artículo	Sector del Sujeto Obligado	Umbral USD
21	Sector comercializador de vehículos	5.000,00
22	Sector de la construcción e intermediación e inversión inmobiliaria	10.000,00
23	Sector de alquiler de inmuebles	3.000,00
24	Servicios de transferencia nacional o internacional de dinero o valores y el transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos	3.000,00
25	Otros sectores regulados por la Superintendencia de Compañías y Valores	Determinará UAF

Como se puede apreciar dentro de los sectores señalados en la normativa expedida por la superintendencia de compañías, valores y seguros, faltan las administradoras de fondos y fideicomisos, así como las bolsas de valores y casas de valores, cuya normativa sigue siendo la Resolución CNV-2011-008, expedida mediante resolución del consejo nacional de valores No. 8, publicada en Registro Oficial 693 de 30 de abril de 2012. Es necesario acotar que el umbral de estos sujetos obligados asciende a USD 10.000,00.

El GAFI emitió un reporte en el 2010 sobre el rol clave que juegan los proveedores de servicios societarios y fideicomisos (Trust and Company Service Provider TCSP por sus siglas en inglés) en la economía global en calidad de intermediarios financieros,

ofreciendo un enlace importante entre las instituciones financieras y muchos de sus clientes. Con frecuencia estas organizaciones prestan asistencia invaluable a los clientes en el manejo de sus asuntos financieros y por consiguiente pueden tener un impacto significativo sobre los flujos transaccionales a lo largo del sistema financiero, resaltando la utilización de personas y estructuras jurídicas para facilitar el lavado de dinero. Los TCSP con frecuencia están involucrados de alguna forma en el establecimiento y administración de personas y estructuras jurídicas; y por consiguiente muchas jurisdicciones juegan un papel clave como guardianes del sector financiero¹².

Adicionalmente para el caso de cooperativas, tomando en consideración que también son sujetos obligados a reportar a la UAF, con fecha 04 de diciembre de 2014 mediante Resolución No. 011-2014-F, la junta de política y regulación monetaria y financiera expide la “Norma para la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos incluido el terrorismo en las entidades financieras de la economía popular y solidaria”, que incluye a las cooperativas de ahorro y crédito, cajas centrales, corporación nacional de finanzas populares, determinando el umbral para éstas en USD 10.000,00; con similares características a las normas para el sector financiero. En referencia al establecimiento de umbrales para los otros sectores societarios regulados por la superintendencia de compañías, valores y seguros, la UAF será quien emita la resolución de notificación a cada sujeto obligado.

Con fecha 21 de julio de 2016, mediante 2do. suplemento registro oficial N° 802, se emite un nuevo cuerpo legal sobre éste delito, denominado “Ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos”, cambiando de nombre al ente regulador denominándolo unidad de análisis financiero y económico (UAFE), lo novedoso de este cuerpo jurídico es:

a) Esta institución pasará a ser adscrita al Ministerio Coordinador de la Política Económica, acorde lo determina el artículo 11 del cuerpo legal y será la Junta de Política

¹² GAFI, *Utilización de Proveedores de Servicios Societarios y Fideicomisos en el Lavado de Dinero* (París: GAFI, 2010), 2. Consultado 01 diciembre, 2016, <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/tipologias/2186-utilizacion-de-proveedores-de-servicios-societarios-y-fideicomisos-en-el-lavado-de-dinero?path=tipologias>

y Regulación Monetaria y Financiera (JPRMF) quien ejercerá la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos (artículo 9).

b) Se amplía el rango de sujetos obligados a reportar a la UAFE, en los que se incluye a “*los promotores artísticos y organizadores de rifas*”.

c) Los sujetos obligados a informar o cualquier otra persona, no podrán invocar el sigilo o reserva bancaria, ni el secreto profesional o fiscal, para negar el acceso o demorar la entrega de la información solicitada por la UAFE.

d) En el caso de la información confidencial custodiada por los sujetos obligados y enviada a la UAFE, esta ley la eleva al rango de reservada y secreta.

e) Se amplían las competencias de la UAFE para incorporar nuevos sujetos obligados a reportar. Adicionalmente, podrá solicitar información adicional a cualquier persona natural o jurídica¹³.

f) Se incluye la obligatoriedad de reportar las transacciones económicas sospechosas realizadas por personas naturales o jurídicas que no guarden correspondencia con el perfil económico o financiero. Previamente se reportaba únicamente las transacciones económicas inusuales o injustificadas.

g) Se aumenta la obligatoriedad de que no sólo los sujetos obligados sino todo ciudadano que conociera de actividades que pudieran constituir operaciones inusuales, injustificadas o sospechosas debe informar a la UAFE.

h) Se amplía las competencias de entidades públicas para crear unidades de Prevención de Lavado de Activos que deberá reportar a la UAFE.

i) Se incrementan los rangos de las multas por el reporte tardío de las operaciones y transacciones que superen el umbral “RESU”. Las sanciones podrán estar entre 1 y 10 salarios básicos unificados¹⁴. De igual manera, la información que no pueda ser validada y que no haya sido corregida en el término de tres (3) días será considerada como no presentada y por tanto sujeta a sanción.

j) En el código orgánico integral penal, se introduce cambios a la tipología del delito de defraudación tributaria en el artículo 298 incluyendo sanciones a quienes utilicen centros *offshore* con la finalidad de evasión tributaria. Además, la modificación de este artículo

¹³ Como se ha mentado, en el Ecuador se encuentran pendientes de ser incluidos muchos sectores, entre ellos uno de gran significancia y con elevado nivel de riesgo es el sector deportes, con énfasis en el fútbol pues es el deporte más practicado en el país.

¹⁴ La remuneración básica unificada RBU en el Ecuador para el año 2017 ascendía a USD 375,00. Misma que para el año 2018 se incrementó en 11,00 USD; es decir la RBU para el año 2018 es de 386,00.

incluye la responsabilidad directa del contador como autor en la defraudación, inclusive si no ha actuado con mandato expreso.

A reglón seguido en agosto de 2016, la administración tributaria considera como prácticas de planificación fiscal agresiva la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas. Reformas que debieron estar contempladas en primer lugar en el momento de la emisión de los recientes cuerpos jurídicos y por otra parte, dichos esquemas no son para nada recientes. Hay que tomar en consideración que los paraísos fiscales generalmente son utilizados para ejecutar actividades económicas, especialmente en torno al sector bancario, mediante la aplicación de diversos instrumentos financieros en muchos casos o simplemente en el desarrollo de sus actividades inherentes al *core* del negocio. Debido a sus peculiares características son considerados como territorios de competencia fiscal perjudicial y, potencialmente, como centros de blanqueo permanente, especialmente por la opacidad que les caracteriza, escasa o casi nula disposición al intercambio y entrega de información¹⁵.

Con fecha 08 de marzo de 2017, mediante decreto ejecutivo N° 1331, se expidió el “Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos”, con la finalidad de establecer los procedimientos generales para la consecución de los objetivos de la ley, normar la relación de los sujetos obligados y personas jurídicas públicas y privadas con la UAFE. Se encuentra pendiente la definición de normativa que la UAFE debe emitir a sujetos obligados que no tengan instituciones de control específicas, acorde lo determina la disposición transitoria segunda del Reglamento general a la Ley orgánica.

Si bien se ha procedido a señalar de manera general la normativa referente al delito de lavado de activos, desde el punto de vista del derecho administrativo, es decir desde la prevención¹⁶, tomando en consideración la exigencia a los sujetos obligados, que

¹⁵ Mauricio De La Torre, “Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador,” *Revista de la Facultad de Derecho*, no. 43 (2017): 20, consultado 31 octubre 2017, <http://dx.doi.org/10.22187/rfd2017n2a2>

¹⁶ La unidad de inteligencia financiera ecuatoriana ha emitido un gran cúmulo de resoluciones para cada sector, si bien los lineamientos son muy similares para todos los sujetos obligados, existe una dispersión normativa enorme.

desarrollan sus actividades habituales en diferentes sectores económicos, por tanto con diferentes entes reguladores, como son la superintendencia de compañías, valores y seguros, superintendencia de bancos, y superintendencia de economía popular y solidaria, incluyendo la JPRMF. Es con la emisión del código orgánico integral penal COIP en 2014, cuando se determina un nuevo espacio para la aplicación de sanciones, tipificando este delito y estableciendo penas, por lo que el nivel de jurisprudencia es escaso. Gran parte del debate público sobre el *crimen organizado* se ha centrado en medidas reactivas, haciendo de la represión el sello distintivo de lo que se ha llamado la *politización del crimen organizado*. Sin embargo, también existe una fuerte corriente en el discurso del crimen organizado que aboga por medidas proactivas como herramientas adecuadas, similares al amplio y creciente movimiento de la política criminal que busca prevenir, en lugar de combatir el crimen, siempre que sea posible¹⁷.

El profesor Vaca abordando este problema destaca que tal vez por la escasa importancia que se le ha dado al tema en el Ecuador, cuando se ha iniciado el siglo XXI todavía no contamos con jurisprudencia en relación con el lavado de dinero o activos, o conversión o transferencia de bienes, como se la denomina en el Ecuador; ni, lo que es peor, la doctrina nacional se ha ocupado de su estudio de manera profunda como amerita un tema que preocupa al mundo entero y que es materia de seminarios, conferencias y análisis académicos en distintas regiones del planeta. La prevención del delito se ha convertido en un componente cada vez más importante de muchas estrategias nacionales sobre seguridad y protección públicas. El concepto de prevención se basa en la noción de que la delincuencia y la victimización son impulsadas por muchos factores causales o subyacentes. Estos son el resultado de una amplia gama de factores y circunstancias que influyen en la vida de las personas y las familias a medida que crecen, y de los entornos locales, situaciones y oportunidades que facilitan la victimización y la delincuencia¹⁸.

¹⁷ Klaus Von Lampe, “The Application of the Framework of Situational Crime Prevention to ‘Organized Crime’”, *Criminology & Criminal Justice* 11, no. 2 (2011): 146. Consultado 30 septiembre 2016, <https://doi.org/10.1177/1748895811398459>

¹⁸ UNODC, *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: making them work* (Viena: UNODC, 2010), 9-10. Consultado 24 diciembre 2017. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Crime_Prevention_Guidelines_-_Making_them_work.pdf

En todo caso, son múltiples las causas que explican, no justifican, lo acontecido partiendo de la carencia de una política criminal de un Estado que pretende cerrar los ojos a una realidad objetiva que la estamos viviendo pero que posiblemente no nos preocupa mayormente bajo el supuesto de lo que se lava o transforma en el Ecuador no es significativo ni particularmente dañino a una economía nacional dolarizada que bien se puede nutrir de todo tipo de dólares para solventar la crisis existente y de la que pareceríamos estar saliendo dificultosamente; y esto para no mencionar el hecho lamentable de una policía judicial y de un ministerio público que, careciendo de los medios más elementales para cumplir exitosamente la investigación, se ven imposibilitados para hacer acopios de evidencias o elementos de prueba que permitan descubrir la verdad, establecer la forma en que se han cometido los delitos para reprimir y castigar a los lavadores de dinero¹⁹.

3.1.2 Perspectivas del delito de lavado de activos desde la Constitución

Ecuador tiene una nueva Constitución desde el año 2008. Esta constitución define la separación de poderes del gobierno ecuatoriano en cinco funciones. De las cinco funciones del Estado, se conservan los tres poderes tradicionales establecidos en constituciones anteriores: la función legislativa, asignada a la asamblea nacional; la función ejecutiva, liderada por el presidente de la república; y la función judicial encabezada por la corte nacional de justicia. sin embargo, se establecen dos nuevos poderes del estado: la función electoral, administrada por el consejo nacional electoral y el tribunal contencioso electoral; y la función de transparencia y control Social, representada por 6 entidades: *i*) contraloría general del estado, *ii*) superintendencia de bancos, *iii*) superintendencia de telecomunicaciones, *iv*) superintendencia de compañías, valores y seguros, *v*) defensoría del pueblo, y, *vi*) consejo de participación ciudadana y control social.

La Constitución de 2008 posee 444 artículos, divididos en 9 títulos, 40 capítulos, 93 secciones, 30 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, un régimen de transición y una disposición final. Fue redactada entre el 30 de noviembre de 2007 y el

¹⁹ Ricardo Vaca, *El delito de lavado de activos en el Ecuador*, (Quito: Edino, 2004), 10. A pesar de haber pasado 13 años de sus afirmaciones, coinciden con el actual momento histórico político del Ecuador en 2017 donde la corrupción sigue siendo protagonista.

24 de julio del 2008, por la asamblea nacional constituyente en Montecristi, provincia de Manabí. Para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre de 2008, ganando la opción aprobatoria. Entró en vigencia, reemplazando a la anterior Constitución de 1998, desde su publicación en el registro oficial el 20 de octubre de 2008²⁰. El Ecuador se proclama con la Constitución del 2008, como Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1), que los derechos son de aplicación inmediata y plenamente justiciables (Art. 11. n. 3), que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (Art. 11. n. 4) y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (Art. 11. n. 9)²¹.

El artículo 417 de la constitución ecuatoriana de 2008 estipula que: “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución”, tratándose de corrupción el Ecuador adicionalmente ha firmado la convención de las naciones unidas contra la corrupción, convención interamericana de lucha contra la corrupción y el plan andino de lucha contra la corrupción.

A estos hechos se suma, como se ha señalado, que el nuevo COIP entró en vigencia desde agosto de 2014, por lo que el Ecuador aún no cuenta con un estudio formal o académico para determinar con claridad si las sanciones penales establecidas en dicho código en referencia al delito de lavado de activos están en línea con tipificaciones penales de varias jurisdicciones o países iberoamericanos²². La legitimidad de la legislación debe juzgarse en función de los preceptos, los cuales, en relación con sus finalidades, la configuración de la conciencia y la demostración favorable mediante un juicio de valor, se concluye que es necesario para la coexistencia pacífica en sociedad. El reconocimiento del concepto de bien jurídico como base de argumentación, da al sistema jurídico el instrumento que permite su adecuada interpretación, así el valor específico del bien jurídico consiste en

²⁰ El proyecto político que ha liderado la última década corresponde al movimiento Alianza País, mismo que impulsó todo este esquema que ha incluido la creación de un gran número de instituciones estatales. Inclusive han ganado las últimas elecciones presidenciales realizadas en febrero de 2017, por lo que el nuevo período presidencial de cuatro años ha iniciado el 24 de mayo de 2017.

²¹ Alfonso Zambrano, *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata* (Quito: CEP, 2010), 218.

²² Análisis que se realizó en la definición legal del delito de lavado de activos en el Ecuador.

que aporta el elemento necesario a todos los niveles relevantes de argumentación jurídico-penal, esto es: *a)* en su interpretación y como referente del principio de proporcionalidad; *b)* en su determinación y vinculación con otras ramas del Derecho; *c)* en el desarrollo de la política criminal; y *d)* en el control por su adecuación a la Constitución²³.

La concurrencia entre las posiciones sociológicas y constitucionales no es sólo posible, sino *absolutamente necesaria*. Ciertamente, en ellas se reconocen dos formas distintas de intentar explicar una misma cuestión, pero —cuando menos, desde los presupuestos políticos de los que participamos y de los que, así mismo, partimos— Hefendehl se resiste a admitir que ambas puedan ser incoherentes entre sí u ofrezcan resultados esencialmente diferentes. En el marco de un sistema jurídico cuya Ley fundamental no sea una mera colección de directrices programáticas, sino que esté dotada de un inequívoco carácter vinculante, el legislador jamás podrá estar autorizado a crear un Derecho Penal contrario al orden constitucional dado²⁴.

El poder punitivo del Estado, se encuentra condicionado a la protección y seguridad de las condiciones de vida de una sociedad, y es la Constitución la que, indica los valores fundamentales y la vinculación jurídica obligatoria del legislador a la protección de bienes jurídicos previos al ordenamiento penal cuyo contenido se determina conforme a dichos valores. Esto es así por la supremacía material y formal de la Constitución, la cual reside, en el reconocimiento de la dignidad humana y los derechos que le son inherentes, de manera tal que su parte dogmática adquiere una importancia crucial, hasta el punto que condiciona la interpretación de la parte orgánica y de la legislación secundaria²⁵.

Dentro de los presupuestos constitucionales para la penalización del delito de blanqueo de capitales, el profesor Eduardo Fabián determina que en el marco de un régimen liberal-democrático, el recurso a la criminalización de conductas sólo puede ser defendido si tal iniciativa cumple, al menos, con dos requisitos esenciales: uno, la preexistencia de un interés social cuya importancia justifique su tutela a través de la amenaza penal; otro, la

²³ Hefendehl, “De largo aliento: el concepto de bien jurídico. O qué ha sucedido desde la aparición del volumen colectivo sobre la teoría del bien jurídico,” 463 y ss., nota 21.

²⁴ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 171.

²⁵ José Fernández, “Blanqueo de capitales y principio de lesividad,” (Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2013), 59, <https://gedos.usal.es/jspui/handle/10366/122959>

demostrada ineficacia del resto de las instancias de control social — jurídicas y no jurídicas— para proteger ese mismo interés. Desde el momento en que el respeto a la dignidad de la persona constituya la base del orden político y de la paz social comunitaria, la agresión que toda condena penal supone para los intereses básicos del individuo sólo será legítima si tal ofensa se revela como el único modo —*ultima ratio*— de tutelar el bien jurídico de que se trate, debiéndose por ello de acudir a la misma única y exclusivamente en aquellos casos en los que sea estrictamente imprescindible. Por consiguiente, la decisión político-criminal de penalizar el blanqueo de capitales sólo estará investida de la necesaria legitimidad constitucional si es capaz de cumplir con las premisas ya enunciadas con carácter general²⁶.

A su vez, el profesor Isidoro Blanco determina que es objeto de intenso debate doctrinal la cuestión de si ha de intervenir el instrumento penal para hacer frente al fenómeno del blanqueo de capitales. En concreto, se discute si es o no una conducta merecedora de pena, es decir, si la conducta produce o no un menoscabo lo suficientemente grave de un bien jurídico merecedor de protección. Por lo que es clásico el recurso a dos criterios para determinar si es preciso o no recurrir a la criminalización de una conducta: el primero, la existencia previa de un interés social de importancia tal que se justifique su protección mediante la amenaza penal; el segundo, que el resto de las instancias de control se muestre insuficiente para la tutela de dicho interés²⁷. La mayoría de los reparos planteados a la penalización proceden de aquellos que, afirmando la accesoriedad de los actos de blanqueo respecto de los delitos previos económicamente productivos —en especial, del tráfico de drogas—, se cuestionan si es político-criminalmente correcto proteger bienes jurídicos mediante el castigo de nuevas modalidades de auxilio a los autores de tales delitos²⁸.

Ampliado parcialmente el panorama, se podría afirmar que la mayoría de la doctrina española considera que el lavado de activos debe ser objeto de criminalización, dado que existe un interés social que justifica la intervención penal. Según esta opinión, el blanqueo

²⁶ Eduardo Fabián Caparrós, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Washington, DC: CICAD, 2014), 44-45.

²⁷ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 293.

²⁸ Fabián Caparrós, et al., *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 45.

de capitales constituye una conducta que reúne las cualidades exigidas por la moderna ciencia penal para ser objeto de criminalización²⁹.

3.1.3 Análisis de la política nacional de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo

La política nacional de prevención de lavado de activos emitida en 2014, resalta la necesidad de abarcar “*todos*” los tratados y convenios internacionales en referencia a esta materia, para obtener los mejores resultados en la desarticulación de las organizaciones delincuenciales. Es necesario resaltar que esta política pública señala que el Ecuador forma parte de la organización de las naciones unidas (ONU), organización de los estados americanos (OEA) y el grupo de acción financiera de Latinoamérica (GAFILAT), que a su vez es miembro del grupo de acción financiera (GAFI).

Lahera, establece que “el gobierno es el encargado de gestionar los intereses colectivos y velar por el bien público”³⁰, a su vez con esta premisa se entendería la definición emitida en la política. “Se entiende por Política Nacional de Prevención de los Delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo la coordinación de acciones tomadas por los diferentes actores responsables de su cumplimiento”³¹..., para lo cual se torna indispensable la intrínseca relación estado - ciudadanía. A su vez la Ley orgánica de participación ciudadana (emitida en 2010), en su artículo 2, ámbito, determina que tanto los residentes en el país, en el exterior o cualquier otra forma de organización lícita son sujetos de derechos de participación ciudadana. Las decisiones y/o acciones que toma el Estado para satisfacer las demandas o necesidades de los ciudadanos, resulta de arduas y complejas negociaciones entre diversos actores; estas negociaciones no son desordenadas ni productos del azar, la realidad ha dado cuenta de la existencia de un proceso para la formación de la política³².

²⁹ Cfr. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 296. Se debe tomar en consideración que este delito se encuentra tipificado en el artículo 317 del COIP y es catalogado como autónomo.

³⁰ Eugenio Lahera, *Introducción a las Políticas Públicas* (Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2004), 25.

³¹ La Política nacional de prevención de los delitos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo fue emitida el 29 de enero de 2014 y publicada en Registro Oficial No. 397 de fecha 16 de diciembre de 2014 por el CONCLA mediante Resolución No. CONCLA-2014-0001.

³² Thais Rojas, Katina Urdaneta, Jhoeni Urdanet y Luisa Gamboa, “La ética, un debate necesario en la formación de las políticas públicas para el Estado del bienestar común,” *Formación Gerencial* 7, no. 1 (2008): 101, consultado 16 abril 2017, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2949515>

Discerniendo entonces las correspondientes definiciones emitidas en diferentes cuerpos normativos, caben las siguientes inquietudes: ¿hasta dónde llega la participación ciudadana y cuál es el nivel de responsabilidad que poseemos todos los ciudadanos? Asumiendo, que los organismos supervisores tienen claramente establecidas sus funciones, entonces: ¿por qué endosar ésta responsabilidad a la sociedad civil tomando en consideración que son organizaciones delincuenciales muy bien estructuradas?

Retomando la afirmación de Lahera sobre políticas públicas de velar por el bien público, la definición de la política analizada resalta la gobernabilidad del Estado, cumplimiento de los derechos fundamentales constantes en la Constitución de la república, pero agrega que estará acorde con el plan nacional del buen vivir (PNBV). A su vez la Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 280 define al plan nacional de desarrollo como el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos, por supuesto su cumplimiento es obligatorio para el sector público y sirve de referente para el resto de sectores.

La profesora Rose-Ackerman establece que las políticas para controlar la corrupción siempre serán controversiales y controvertidas. Quienes estén sujetos a una mayor vigilancia o límites a su discreción se lamentarán por la falta de confianza que implican estas limitaciones. Se quejarán de que los nuevos controles tienen una motivación política y de que no respetan las normas culturales. Estas objeciones serán particularmente evidentes cuando las medidas anticorrupción sean impuestas o respaldadas por actores internacionales, especialmente organismos de ayuda y préstamos, organizaciones sin fines de lucro a nivel mundial o tratados internacionales. El papel de las instituciones internacionales es necesariamente limitado, dada la posición dominante de los Estados nacionales. Sin embargo, los esfuerzos internacionales bien ejecutados pueden beneficiar a la gente común y pueden ayudar, en lugar de perjudicar, a las empresas nacionales y globales. Los únicos perdedores son aquellos que se beneficiaron de transacciones corruptas tanto en el gobierno como en el sector privado³³.

³³ Susan Rose-Ackerman, "Anti-Corruption Policy: Can International Actors Play a Constructive Role?," *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy*. Research Paper No. 440 (2011): 1, consultado 20 septiembre 2017, <https://ssrn.com/abstract=1926852>

El plan nacional del buen vivir ha sido emitido por la secretaría nacional de planificación y desarrollo (SENPLADES) para el período 2013-2017, consta de doce (12) objetivos, noventa y tres (93) metas, ciento once (111) políticas, y, mil ochenta y nueve (1.089) lineamientos estratégicos. Dentro del primer objetivo del plan, esto es: consolidar el estado democrático y la construcción del poder popular, el numeral 13 señala: fortalecer los mecanismos de control social, la transparencia de la administración pública y la prevención y la lucha contra la corrupción. Cada objetivo consta de varias políticas y lineamientos estratégicos, listados en varios literales, para efectos del análisis realizado de la política nacional de prevención del delito de lavado de activos, consideré que se encasilla dentro del literal h), que determina:

“Promover en el sistema de educación formal y en los programas de educación continua, la transmisión de contenidos sobre la lucha contra la corrupción, la práctica permanente de valores y los delitos y las penas que tipifican y sancionan actos de corrupción, tanto en lo público como en lo privado”.

La correcta administración de la esfera pública incluye la gestión eficiente de recursos, lo óptimo es que el Estado cuente con instituciones públicas robustas y que éstas abarquen sus funciones a cabalidad para conseguir el fin por el cual fueron creadas. El objetivo general determinado por la política es en sí la integridad del sistema económico, para lo cual ésta señala varios objetivos específicos que coadyuvarán a que el objetivo general se cumplimente a cabalidad, a grosso modo se indican entre otros tópicos los siguientes: prevención, tecnología, implementación de matrices de riesgo, cumplimiento de estándares internacionales.

Cerrando el paréntesis en la inquietud planteada sobre el protagonismo y responsabilidad de la sociedad dentro del sendero de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, fue necesario tomar en consideración lo estipulado en la convención de Mérida (2005), que en su artículo 13, participación de la sociedad, establece:

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar

la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa³⁴.

A su vez, Granja señala que los principios sobre la prospección del ciudadano dentro del marco de su cultura y de su desarrollo económico, lo constituyen como punto de partida las normas jurídico administrativas, indispensables para la existencia del Estado³⁵. Por lo tanto, la obligatoriedad en el cumplimiento de la normativa en éste ámbito para todos los involucrados, es decir estado, sociedad y sujetos obligados es la base para reprimir este delito que asola las naciones.

En tanto que los autores Ávalos, Buteler y Massimino, estipulan que pueden participar “toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse”³⁶. Adicionalmente los autores señalan que la participación inicia por decisión de la autoridad pública o por pedido expreso de alguno de los involucrados, lo interesante de estas aseveraciones es que las propuestas y opiniones durante el proceso de elaboración normativa carecen de efectos vinculantes. Por tanto, la interacción de la sociedad con el estado se torna imprescindible.

3.1.4 Estrategia de la política nacional de prevención

Está compuesta por cuatro ejes rectores, cada eje consta de un objetivo, que a su vez posee varias líneas de acción, en el siguiente gráfico podemos visualizar de mejor manera su composición³⁷:

³⁴ UNODC, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (Viena: UNODC, 2004), 16, consultado 16 agosto, 2016, https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

³⁵ Nicolás Granja, *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 1992), 54.

³⁶ Eduardo Ávalos, Alfonso Buteler y Leonardo Massimino, *Derecho Administrativo I* (Córdoba: Alveroni Ediciones, 2014), 62.

³⁷ Resolución No. CONCLA-2014-001, Registro Oficial N° 397, 29 de enero de 2014.



En referencia a los tres primeros ejes rectores, tenemos que el ente regulador (hoy UAFE), ha emitido amplia e incluso podría decirse que excesiva normativa para cada uno de los sectores de los diferentes sujetos obligados a partir de la expedición de la ley en diciembre de 2010, así como también un informe de actividades para el ejercicio 2014 y 2015, no obstante, sobre el cuarto eje no hay información, razón por la cual el presente análisis se centró en los tres primeros ejes. Adicionalmente, en el informe general de actividades de la UAF para el año 2014, se señala el inicio de la construcción de la matriz nacional de riesgos, proceso que se desarrolla en tres fases, la primera referida a la recopilación de información, la segunda al análisis y la tercera al establecimiento de conclusiones y elaboración de un plan de acción, indicándose que el Ecuador se encuentra en el inicio de la segunda fase.

3.1.5 Políticas y coordinación de lavado de activos en el Ecuador

El análisis de esta sección inició haciendo referencia a la segunda recomendación que el GAFI emitió en el 2012, dentro del orden respectivo: cooperación y coordinación nacional. Esta recomendación, estipula que los países deben contar con políticas a nivel nacional, pero con la consideración especial de tomar en cuenta los riesgos identificados, en el caso de Ecuador la UAFE pone en conocimiento que el año 2014 se ha dado inicio a la construcción de la matriz nacional de riesgos, señalando que éste proceso se desarrolla

en tres fases, la primera radica en la recopilación de información, la segunda al análisis y la tercera al establecimiento de conclusiones y elaboración de un plan de acción³⁸.

El artículo 10 de la Ley orgánica de prevención de lavado de activos emitida en julio 2016, estipula en su literal a) que la junta de política y regulación monetaria y financiera es el organismo responsable de diseñar y emitir políticas y planes de prevención y control del lavado de activos. En el citado cuerpo legal también se determina que este organismo es el responsable de coordinar promover y ejecutar programas de cooperación con organismos internacionales, cumpliendo lo estipulado en la segunda recomendación.

La segunda recomendación del GAFI estipula también que los riesgos deben ser revisados periódicamente, por lo que el presidente pro tempore del GAFILAT para el año 2014 en el discurso de cierre de la XXX plenaria de este organismo llevada a cabo en Guatemala durante los días 11 y 12 de diciembre de 2014, en el punto de cómo responder a éste delito y las tendencias globales a 15 años señala:

“Bajo esta perspectiva, es claro que la respuesta del Estado tiene que basarse, en primer lugar, en una continua búsqueda de entender el contexto en el que el que se desarrolla toda dinámica social, incluyendo dinámicas que corresponden a actividades criminales, como las que abarcan el crimen organizado transnacional y el lavado de activos”³⁹.

En el caso de Ecuador, el cambio de normativa ha sido y es una constante muy bien marcada, tal es así que el artículo 10 de la Ley orgánica de prevención emitida con fecha 21 de julio de 2016, determina que la junta de política y regulación monetaria y financiera, JPRMF ejercerá la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos, emitirá las políticas públicas, la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores, para la prevención del lavado de activos y financiamiento de delitos y tendrá las siguientes atribuciones:

³⁸ UAF, *Informe General de Actividades Enero – Diciembre 2014* (Quito: UAF, 2014), 7, consultado 27 julio, 2015, <http://www.uaf.gob.ec/index.php/cumpliendo-con-la-transparencia/informe-general-de-actividades-2014>

³⁹ “Discurso de cierre XXX plenaria GAFILAT,” UIAF, consultada 15 octubre, 2015, <https://www.uiaf.gov.co/index.php?idcategoria=21584>

- a) Diseñar y aprobar políticas, normas y planes de prevención y control del lavado de activos y financiamiento de delitos;
- b) Emitir y aplicar medidas preventivas contra el lavado de activos en los sectores de la actividad económica y financiera de su competencia;
- c) Absolver las consultas que el/la Director/a de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), estimare necesario someter a su consideración; y,
- d) Las demás que le correspondan, de acuerdo con esta ley.

Por esta razón la política de prevención emitida por el CONCLA en el 2014 debe ser reformulada, toda vez que el régimen institucional al que responde la rectoría y la UAFE han variado, es decir Ecuador con la emisión de la nueva Ley orgánica de prevención y su reglamento debe emitir una nueva política de prevención.

Debido a los cambios constantes, variaciones y versatilidad en los mecanismos que los perpetradores utilizan en este delito, la modificación de la normativa se vuelve obligatoria para cada país. De hecho, el comité económico y social europeo (CESE) celebra los esfuerzos continuos de la comisión en la lucha mundial contra el blanqueo de capitales y el terrorismo. Asimismo, manifiesta su acuerdo con las modificaciones incluidas en la propuesta de Reglamento del parlamento europeo, encaminadas a mejorar la legislación en vigor en torno al blanqueo de capitales⁴⁰.

La procuraduría general del Estado PGE, dentro de su estructura organizacional presenta la coordinación interinstitucional de antilavado de activos, cuya función radica en coordinar y ejecutar conjuntamente con las instituciones que integran el directorio del consejo contra el lavado de activos CONCLA y la unidad de análisis financiero UAF, el diseño de políticas, planes, capacitación, programas de cooperación técnica e intercambio de información y de todas las acciones vinculadas con la prevención, detección y erradicación de los delitos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo⁴¹.

⁴⁰ Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2016) 825 final. Observación general 3.1 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005».

⁴¹ «Coordinación interinstitucional de antilavado de activos,» Procuraduría General del Estado, consultada 20 septiembre, 2016,



3.1.6 Inclusión del Ecuador en el grupo Egmont

Si bien la comunidad internacional se apresuró a establecer normas para combatir el lavado de dinero en general, sobre todo a partir de la labor iniciada por el GAFI en 1989, el reconocimiento formal de las UIF como un elemento crucial de la estrategia de lucha contra el lavado de dinero es más reciente. En las recomendaciones del GAFI de 1990 se menciona la necesidad de que las instituciones financieras denuncien las transacciones sospechosas a las “autoridades competentes”, que podían ser cualquier organismo gubernamental que se designara porque dichas autoridades no estaban definidas. No fue sino hasta la emisión de las Recomendaciones del GAFI de 2003 cuando se reconoció la necesidad de una UIF en el sentido definido por el grupo Egmont⁴².

La UAF en un inicio, ahora UAFE, durante el último lustro ha ido emitiendo paulatinamente diferentes y múltiples resoluciones por sectores de los diferentes sujetos

http://www.pge.gob.ec/?option=com_azurapagebuilder&view=page&id=165#sintesis Este organismo se atribuye que el logro que el Ecuador haya salido de la lista negra del GAFI, en la cual permaneció desde 2010 hasta 2015.

⁴² Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Washington, D.C.: FMI, 2004), 19-20, consultado 14 febrero, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>

obligados, especificando plazos para entregar reportes, designación de oficiales de cumplimiento, aplicación de la normativa, presentación de manuales, implementación de software, etc. Éste organismo fue creado el 05 de octubre de 2005, mediante registro oficial N° 127, dentro de la ley para reprimir el lavado de activos, misma que debido a la evolución constante del problema social que estamos analizando, fue modificada en diciembre de 2010 y recientemente en julio 2016 e incluye nuevos sujetos obligados. Adicionalmente, en éste cuerpo legal se detallan tanto su naturaleza, estructura, como sus funciones y atribuciones en los artículos N° 9 y 10, respectivamente, en concordancia con lo estipulado en la recomendación N° 29: unidades de inteligencia financiera, emitida por el GAFI, lo que es importante señalar es que dentro de la norma interpretativa a ésta recomendación, el literal G), numeral 13, determina que los países deben asegurar que cada institución o unidad de análisis, tomen en cuenta la declaración de objetivos del grupo Egmont.

Con fecha 02 de septiembre de 2016 la UAFE del Ecuador se convierte en el miembro N° 152 de este grupo después de la aprobación en un período fuera de sesiones ordinarias, su admisión se reportará en el informe anual del próximo año (2017), ya que su ingreso al Grupo Egmont fue fuera del período del informe que abarca del 30 de junio de 2015 al 01 de julio de 2016⁴³.

3.1.7 Resultados de las evaluaciones del Ecuador en el GAFI

En el caso de Ecuador, éste ha recibido calificaciones que lo han colocado como una jurisdicción con deficiencias estratégicas en contra el lavado de dinero, a lo que se suma que, sobre este delito los diferentes entes reguladores han expedido normatividad muy dispersa para cada sector sea éste financiero, societario, seguros, bursátil, incluyendo el nuevo sector de economía popular y solidaria EPS.

Con la finalidad de tener una mayor visión del diagnóstico internacional realizado al Ecuador en orden cronológico, nos remitiremos a las cuatro últimas calificaciones emitidas por el GAFI:

⁴³ Grupo EGMONT, *Annual Report 2015-2016* (Bruselas: EGMONT, 2016), 6, consultado 27 marzo, 2017, <https://egmontgroup.org/en/document-library/10>

1.- Declaración pública / *public statement* - 24 octubre 2014.- El país se encontraba clasificado dentro del siguiente grupo:

Las jurisdicciones con deficiencias estratégicas en lavado de activos y financiamiento del terrorismo que no han hecho suficientes progresos en el tratamiento de las deficiencias o no se han comprometido con un plan de acción desarrollado con el GAFI para subsanar las deficiencias. GAFI invita a sus miembros a tener en cuenta los riesgos derivados de las deficiencias asociadas con cada jurisdicción, como se describe a continuación: **Argelia, Ecuador, Indonesia, Myanmar.**

Ecuador ha tomado medidas para mejorar su régimen en lavado de activos y financiamiento del terrorismo en su caso impartiendo regulaciones en lavado de activos y financiamiento del terrorismo para las empresas supervisadas por la superintendencia de compañías. Sin embargo, a pesar del compromiso político de alto nivel de Ecuador para trabajar con el GAFI y GAFILAT para abordar sus deficiencias estratégicas en lavado de activos y financiamiento del terrorismo, Ecuador no ha avanzado lo suficiente en la aplicación de su plan de acción, y ciertas deficiencias estratégicas permanecen. Ecuador debe continuar trabajando en la implementación de su plan de acción para hacer frente a estas deficiencias, incluso mediante (1) establecer y aplicar procedimientos adecuados para identificar y congelar los activos de terroristas y (2) aclaratorias para la confiscación de fondos relacionados con el lavado de dinero. Ecuador también debe seguir mejorando la supervisión del sector financiero. El GAFI alienta a Ecuador para hacer frente a sus deficiencias restantes y continuar con el proceso de implementación de su plan de acción⁴⁴.

2.- Declaración pública / *public statement* - 27 febrero 2015.- A esa fecha el país, continuaba en el listado de países con deficiencias estratégicas señaladas anteriormente, el grupo estaba conformado por: Argelia, Ecuador, Myanmar.

Ecuador ha tomado medidas para mejorar su régimen antilavado de activos y financiamiento del terrorismo, incluyendo regulaciones de financiamiento del terrorismo

⁴⁴ “Public Statement - 24 October 2014,” GAFI, consultada 03 julio, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/public-statement-oct2014.html>

para la congelación de activos de terroristas y regulaciones antilavado de activos y financiamiento del terrorismo en la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito. El GAFI acoge con satisfacción estas novedades. Las nuevas regulaciones de congelamiento de activos, debido a su carácter reciente, aún no se ha evaluado por el GAFI para determinar el grado en que se establecen procedimientos adecuados para identificar y congelar los activos de terroristas. Ecuador también tiene que seguir mejorando la supervisión de lavado de activos y financiamiento del terrorismo del sector financiero, en particular el sector de las cooperativas de ahorro y crédito. El GAFI alienta a Ecuador para hacer frente a sus deficiencias restantes y continuar con el proceso de implementación de su plan de acción⁴⁵.

3.- Mejorando el cumplimiento global antilavado de dinero: proceso en curso - 26 junio 2015.- En ésta fecha el país fue considerado dentro de los países en la lista de mejora global de cumplimiento o documento de cumplimiento (improving global compliance: ongoing process) - países con deficiencias estratégicas que se encuentran sometidos a un plan de acción:

Desde junio de 2010, cuando Ecuador hizo un compromiso político de alto nivel para trabajar con el GAFI y el GAFILAT para abordar sus deficiencias estratégicas antilavado de activos / financiamiento del terrorismo, Ecuador ha alcanzado progresos significativos para consolidar su régimen antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo. Ecuador ha completado sustancialmente su plan de acción a nivel técnico, a través de: (1) tipificar adecuadamente el lavado de dinero y el financiamiento terrorista; (2) establecer procedimientos adecuados para identificar y congelar activos terroristas y para el comiso de fondos relacionados al lavado de dinero; (3) fortalecer y mejorar la coordinación para la supervisión del sector financiero. El GAFI llevará a cabo una visita in situ para confirmar que el proceso de implementación de las reformas y acciones necesarias está en marcha para hacer frente a las deficiencias previamente identificadas por el GAFI⁴⁶.

⁴⁵ “FATF Public Statement - 27 February 2015,” GAFI, consultada 03 julio, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/documents/news/public-statement-february-2015.html>

⁴⁶ “Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process – 26 June 2015,” GAFI, consultada 03 julio, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2015.html>

4.- Mejorando el cumplimiento global antilavado de dinero: proceso en curso - 23 octubre 2015.- Esta fecha es muy importante para el Ecuador en este ámbito, ya que el país es considerado dentro de las jurisdicciones que ya no son sujetos al proceso de cumplimiento en curso del GAFI antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (Jurisdictions no longer Subject to the FATF's On-Going AML/CFT Compliance Process), determinando:

El GAFI acoge con satisfacción el progreso significativo de Ecuador en la mejora de su régimen antilavado de activos y financiamiento del terrorismo y toma nota de que el Ecuador ha establecido el marco jurídico y normativo para cumplir con sus compromisos en su plan de acción con respecto a las deficiencias estratégicas que el GAFI había identificado en junio de 2010. Por lo tanto, Ecuador ya no es sujeto a un proceso de seguimiento del GAFI bajo su proceso de cumplimiento en curso mundial antilavado de activos y financiamiento del terrorismo. Ecuador trabajará con GAFILAT ya que sigue ocupándose de toda la gama de cuestiones antilavado de activos y financiamiento del terrorismo identificados en su informe de evaluación mutua⁴⁷.

3.1.8 Evaluaciones mutuas de sus miembros (Ecuador)

El GAFI realiza revisiones a nivel mundial por pares de cada miembro en forma permanente para evaluar los niveles de aplicación de las recomendaciones emitidas por el órgano rector, informes que proporcionan una descripción del sistema de cada país para prevenir el cometimiento de delitos en el sistema financiero.

En el caso del Ecuador, se han realizado dos Informes de Evaluación Mutua, el primero que data del 2007 y el último que se realizó en el 2011. Hay que tomar en consideración que desde el último informe, el Ecuador ha emitido una cantidad de normativa que entre otras, han sido señaladas en el análisis del marco normativo de prevención de lavado de activos, por lo que la realidad presente es totalmente diferente en cuanto a normatividad se refiere, no obstante el Ecuador ha salido de la lista negra y de seguimiento que establece

⁴⁷ “Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process – 23 October 2015,” GAFI, consultada 12 diciembre, 2015, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-october-2015.html>

el GAFI. Es necesario señalar que tanto como bloque la unidad de información y análisis financiero (UIAF), como coordinador nacional de Colombia ante el grupo de acción financiera internacional de Sudamérica (GAFISUD) presentó un plan de acción para el año 2014, al ejercer la presidencia pro-tempore del grupo, así como a nivel interno se han realizado acciones para seguir superando las falencias existentes, ya que tal como se determina: “el alcance de este delito económico es ilimitado y ninguna actividad económica o estructura jurídica está libre de ser utilizada”⁴⁸, la evaluación de cada nación es un eslabón más que robustece la cadena de cumplimiento a nivel nacional en primera instancia y luego mundial.

La procuraduría general del Estado presenta una evolución del Ecuador en la clasificación de jurisdicciones con deficiencias estratégicas en su sistema AML/CFT frente al GAFI en el siguiente cuadro⁴⁹:

Cronología	Acontecimientos
Febrero 2010	Primera inclusión de Ecuador en Declaración Pública GAFI.
Marzo 2010	Directorio del CONCLA aprobó el primer Plan de Acción Continuo en Materia de Prevención del Lavado de Activos y Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo ALA/CFT.
Junio 2010	1.- Ecuador asumió compromiso político de alto nivel para implementar su Plan de Acción y pasó a lista de mejoramiento global. 2.- PGE presentó propuesta de reformas a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos en la Asamblea Nacional.
Diciembre 2010	Promulgación de la Ley reformativa de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, agregadas las propuestas del PGE.
Diciembre 2011	Aprobación del informe de evaluación mutua de Ecuador por GAFISUD, que contempló observaciones y recomendaciones para la adopción de un plan de acción dirigido a mejorar el régimen ALA/CFT del país.
Abril 2012	Directorio del CONCLA aprobó el nuevo plan de acción continuo para fortalecer el sistema antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo.
Junio 2012	1.- Segunda inclusión de Ecuador en Declaración Pública GAFI.

⁴⁸ Catalina Carpio, “Nuevas fuentes en el delito de lavado de activos,” *Perfil Criminológico*, no. 14 (2015): 6, consultado 24 agosto, 2015, <http://www.fiscalia.gob.ec/images/perfil/criminologico14.pdf>

⁴⁹ “Gestión de la coordinación interinstitucional de antilavados de activos,” Procuraduría General del Estado, consultada 20 septiembre, 2016, <http://pge.gob.ec/index.php/component/content/article/92-casos/591-gestion-antilavado#cronolog%C3%Ada>

	2.- Ecuador presentó Plan de Acción y ratificó compromiso de alto nivel para su ejecución.
Abril 2013	Directorio del CONCLA aprobó el Plan Nacional Estratégico.
Enero 2014	Directorio del CONCLA aprobó la Política Nacional de Prevención.
Febrero 2014	Promulgación del Código Orgánico Integral Penal, incorporados los textos propuestos por el PGE desde feb 2012.
Octubre 2014	1.- Reconocimiento de GAFI sobre mejoras graduales en la implementación del Plan de Acción ALA/CFT.
Junio 2015	2.- Traslado de Ecuador a la lista de jurisdicciones en cumplimiento y aprobación de visita <i>in-situ</i> por equipo técnico de GAFI.
Agosto 2015	3.- Visita <i>in-situ</i> del equipo técnico de GAFI y verificación del cumplimiento del Plan de Acción ALA/CFT, su total implementación y sustentabilidad.
Octubre 2015	Retiro definitivo del proceso monitoreo de GAFI.

3.2 Normativa de prevención de lavado de capitales en el Ecuador. Un análisis de *lege lata*

3.2.1. Introducción a la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos

El blanqueo de capitales es el proceso a través del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita⁵⁰. Esta actividad no es para nada reciente, en la actualidad el delito de lavado de activos es un hecho innegable a nivel mundial, que causa graves problemas de corrupción en todos los países y fomenta la desigualdad social, la instauración de mafias bien organizadas cuentan con esquemas novedosos para insertar enormes flujos de dinero provenientes de sus actividades ilícitas. Los delincuentes se ven obligados a ocultar dicho origen ilegal para evitar ser descubiertos y poder disfrutar de esos activos. A la vez que fue creada la figura delictiva, las naciones han adoptado normas administrativas inclusive a nivel internacional para prevenir y combatir este delito, cuya consecuencia dio origen en el sector público a la creación de unidades de inteligencia financiera (UIF), cuya función primordial es recibir, analizar y transmitir las denominadas operaciones sospechosas a las autoridades competentes⁵¹.

⁵⁰ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 206.

⁵¹ Un detalle mucho más amplio ha sido realizado en la parte referente a Sistematización de Obligaciones en los sujetos obligados y responsabilidad del sector privado.

Resulta necesario destacar que la desigualdad plantea un reto crítico para los gobiernos. En un sentido amplio, el aumento de la desigualdad no solo puede afectar el crecimiento económico y generar problemas sociales, sino que además puede incidir negativamente en el acceso a oportunidades y servicios públicos básicos. En mayor o menor medida y dependiendo del pacto social, los gobiernos cumplen una función redistributiva del ingreso por medio de los impuestos y las transferencias. En este contexto, la eficiencia y eficacia de las políticas fiscales son fundamentales para lograr sociedades más igualitarias y luchar contra la pobreza⁵².

Un cuerpo legal que tiene importancia y es inherente a nuestro estudio es el código orgánico monetario y financiero (COMF) que se encuentra en vigencia desde su publicación en el segundo suplemento del registro oficial No. 332 de 12 de septiembre del 2014. El artículo 13 del COMF, crea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (JPRMF) como parte de la función ejecutiva, responsable de la formulación de las políticas públicas y la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores; y determina su conformación. En todo el mundo, cada vez más países están estableciendo regímenes reglamentarios que permiten a más personas pobres acceder y utilizar los servicios financieros formales básicos que necesitan para mejorar sus vidas. Los organismos internacionales han adoptado medidas importantes en los últimos años para que los responsables de las políticas puedan lograr objetivos de inclusión financiera y, al mismo tiempo, luchar contra el lavado de activos⁵³.

la disposición general segunda del COMF establece que todas las funciones en materia de política regulación que las leyes vigentes a la fecha de promulgación del referido código, otorgan a la junta bancaria, directorio del banco central del Ecuador, junta de regulación del sector financiero popular y solidario, junta de regulación del mercado de valores, directorio de la corporación del seguro de depósitos y directorio del fondo de

⁵² OCDE, *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017* (París: OCDE, 2016), 24, consultado 24 diciembre 2017, <http://dx.doi.org/9789264266391-es>

⁵³ Timothy Lyman y Wameek Noor, “ALA/CFT e inclusión financiera: Surgen nuevas oportunidades a partir de las medidas recientes del GAFI,” *Focus Note* no. 98 (2014): 1, consultado 26 agosto, 2016, <https://www.cgap.org/sites/default/files/Focus-Note-AMLCFT-and-Financial-Inclusion-Sept-2014-Spanish.pdf>

liquidez, serán asumidas por la JPRMF, salvo los casos expresamente delegados a los organismos de control en dicho cuerpo legal. La disposición transitoria primera del COMF dispone que las resoluciones que constan en la codificación de resoluciones de la superintendencia de bancos y seguros y de la junta bancaria, las regulaciones que constan en la codificación de regulaciones del directorio del banco central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la junta de regulación del sector financiero popular y solidario, y las normas emitidas por los organismos de control, mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el COMF, hasta que la JPRMF resuelva lo que corresponda, según el caso.

Con este breve preámbulo, se señala que la JPRMF ha considerado necesario codificar en un solo instrumento las resoluciones de la codificación de resoluciones de la superintendencia de bancos y seguros y de la junta bancaria, de la codificación de regulaciones del directorio del banco central del Ecuador, de la junta de regulación del sector financiero popular y solidario, y las expedidas por la junta de regulación del mercado de valores (consejo nacional de valores CNV), con el objeto de unificar las normas vigentes expedidas por los distintos organismos de regulación antes citados, en el orden temático del COMF, y facilitar de esta forma el acceso y la consulta pública de las mismas, en nuestro caso específico en lo referente a *lavado de activos*. En torno al marco legal si bien en el Ecuador la lucha contra el lavado de activos formalmente inicia en el año 2005, en los Estados Unidos (por ejemplo) tienen varios estatutos que criminalizan el lavado de dinero durante décadas. En 1970, ese país aprobó la Ley de secreto bancario (Bank Secrecy Act), que exige a las empresas mantener registros y presentar informes que son importantes en asuntos penales, fiscales y regulatorios, por otro lado, la Ley de control de lavado de dinero (Money Laundering Control Act) de 1986 criminalizó el lavado de dinero⁵⁴.

Mediante resolución No. 385-2017-A emitida por la JPRMF, publicada en el 2do. suplemento registro oficial No. 22 de fecha 26 de junio de 2017, se aprueba la

⁵⁴ Cfr. Celina Realuyo, *It's All about the Money: Advancing Anti-Money Laundering Efforts in the U.S. and Mexico to Combat Transnational Organized Crime* (Washington: Woodrow Wilson Center's Mexico Institute, 2012), 14, consultado 19 agosto, 2016, <https://www.wilsoncenter.org/publication/its-all-about-the-money-advancing-anti-money-laundering-efforts-the-us-and-mexico-to>

codificación de resoluciones monetarias, financieras, de valores y seguros expedidas por la JPRMF que contiene:

1. Libro Preliminar: disposiciones administrativas y generales.
2. Libro I: sistema monetario y financiero.
3. Libro II: mercado de valores.
4. Libro III: sistema de seguros de privados.

Los libros I, II y III, emanan normas para prevenir el lavado de activos y el financiamiento de delitos, incluido el financiamiento del terrorismo, derogando por tanto los siguientes cuerpos legales: codificación de resoluciones de la superintendencia de bancos y seguros y de la junta bancaria, la codificación de regulaciones del directorio del banco central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la junta de regulación del sector financiero popular y solidario, y las resoluciones expedidas por la junta de regulación del mercado de valores (consejo nacional de valores), que se encuentran contempladas en la codificación de resoluciones monetarias, financieras, de valores y seguros de la JPRMF. Este gran abanico de normativa emitido podría incluso incrementarse ya que durante la última década se vienen articulando desde el gobierno diversas experiencias populares construidas como alternativas a la crisis económica – financiera del Ecuador en 1999 y 2000, como las denominadas iniciativas financieras populares, cooperativas, cajas de ahorro, bancos populares y redes de cooperación. En el marco de la crisis ecuatoriana desde organismos públicos, en particular desde el banco central del Ecuador (BCE), se constituyeron redes de articulación con organizaciones sociales para el asesoramiento y desarrollo de las iniciativas populares⁵⁵, lo que desembocó en la creación de la ley orgánica de economía popular y solidaria LOEPS en el 2011, sector tomado en consideración en el Libro I.

En Ecuador las obligaciones de prevención de lavado de activos se encuentran contenidas en la “Ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos”, emitida con fecha 21 de julio de 2016, mediante

⁵⁵ Norberto Mejía, “Aproximación a una nueva arquitectura financiera regional para América Latina y el Caribe,” *Coeptum* 8, no. 1 (2016): 4, consultado 12 abril, 2017, <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/coeptum/article/view/4527/5585>

2do. Suplemento Registro Oficial N° 802 (en adelante Ley orgánica), y que incluye a miles de personas naturales y jurídicas (sujetos obligados), correspondiéndoles a estos la tarea de establecer mecanismos de cumplimiento de sus deberes para prevenir el lavado de dinero (y del financiamiento de delitos, incluyendo el terrorismo). En el artículo 5 de la referida Ley orgánica, se establecen y describen de modo taxativo a los denominados *sujetos obligados* o *entidades declarantes*. Las mencionadas personas tanto naturales, como jurídicas, de modo genérico les recae la obligación de mantener en sus operaciones, la diligencia y el cuidado necesario y requerido con el fin de impedir que estas operaciones sean realizadas con la utilización de fondos provenientes de actividades ilícitas vinculadas al blanqueo de capitales; así como también a impedir su perpetración⁵⁶.

La Ley orgánica requiere un desarrollo reglamentario que se produce con cinco meses de retraso, toda vez que la segunda disposición transitoria determina: “El reglamento de la presente ley será expedido por el presidente de la República en el plazo de noventa días contados a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial”. El 8 de marzo mediante decreto ejecutivo N° 1331, se expide el Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (en adelante Reglamento). Resulta necesario destacar que la Ley orgánica incluye no solamente al delito de lavado de activos, sino que se le da una connotación general de otros delitos, incluyendo el financiamiento del terrorismo, por lo que las referencias abarcan también a este delito de manera implícita.

3.2.2. Actividades empresariales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo: sujetos obligados

En primera instancia, la Ley emitida en diciembre de 2010 amplía considerablemente (en relación con la derogada Ley para reprimir el lavado de activos expedida en 2005) el entorno de los sujetos obligados, de hecho, no existía o no constaba en ese cuerpo legal de manera expresa la solicitud entrega de información a la unidad de inteligencia financiera por parte de determinadas personas naturales o jurídicas. Lo que fue incluido en el artículo innumerado a continuación del artículo 3 de la Ley emitida en 2010 y a su

⁵⁶ Almengor Echeverría, *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento* (Panamá: Universal Books, 2009), 102.

vez la Ley orgánica amplía el rango de sujetos obligados a reportar a la UAFE, en los que se incluye a “*los promotores artísticos y organizadores de rifas*”. La lista de actividades y sujetos obligados a la Ley orgánica que contienen los artículos 4 y 5 en comparación con el listado de otros países como por ejemplo España es muy escaso e incompleto⁵⁷, pero deja abierta a la posibilidad de incluir nuevos sujetos obligados⁵⁸. Adicionalmente, la disposición general quinta del Reglamento estipula “La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) notificará a las personas naturales o jurídicas obligadas a informar, agrupándolas en sectores de acuerdo con la naturaleza de las actividades determinadas en el artículo 5 de la Ley”.

Los objetivos del régimen de lucha contra el blanqueo son: (1) acabar con los beneficios de las actividades delictivas mediante la confiscación; (2) detectar las actividades delictivas siguiendo la pista del dinero; (3) apuntar a terceras partes o ‘blanqueadores’ profesionales, que, con sus servicios, permiten que los delincuentes conserven los rendimientos de su actividad; (4) apuntar a los escalones más altos de la organización delictiva, cuya única conexión ‘visible’ con la actividad delictiva se encuentra en la pista o las huellas dejadas por el dinero; y (5) proteger la integridad del sistema financiero contra el abuso de los delincuentes⁵⁹. Las autoridades estatales que consideren las disposiciones deben ocuparse de adaptar los conceptos subyacentes y el lenguaje específico para que concuerden con los principios legales constitucionales y fundamentales en sus sistemas. Asimismo, las disposiciones se pueden complementar con medidas adicionales que un Estado considere adecuadas para combatir eficazmente el lavado de dinero y la financiación del terrorismo en el contexto nacional⁶⁰.

⁵⁷ Se puntualiza varios ejemplos de sujetos obligados que actualmente no constan, como abogados, procuradores u otros profesionales independientes (bajo ciertos parámetros), sociedades gestoras de cartera.

⁵⁸ El tercer inciso del artículo 5 de la Ley orgánica determina “La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) mediante resolución podrá incorporar nuevos sujetos obligados a reportar; y podrá solicitar información adicional a otras personas naturales o jurídicas.”

⁵⁹ Ian Carrington y Heba Shams, “Elements of an Effective AML/CFT Framework: Legal, Regulatory, and Best Institutional Practices to Prevent Threats to Financial Stability and Integrity” (Ponencia presentada en el seminario Current Developments in Monetary and Financial Law, Washington, 23-27 octubre, 2006). consultado 27 diciembre, 2017, <http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2006/mfl/cs.pdf>

⁶⁰ UNODC, *Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for common law legal systems)* (Viena: UNODC, 2009), 6, consultado 15 noviembre, 2016, <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/model-provisions-on-money-laundering-terrorist-financing-preventive-measures-and-proceeds-of-crime-for-common-law-legal-systems/>

Son miles las sociedades y personas naturales sobre las cuales recae la obligación establecida en la Ley orgánica de facilitar información a la UAFE a través de la entrega de reportes, a los que se les denomina sujetos obligados: entidades financieras, inmobiliarias, fundaciones, notarios, etc. Con el objetivo de sistematizar a los sujetos obligados, se procedió a agruparlos en cuatro (4) grandes bloques:

a) Instituciones financieras (IFI): Si bien el artículo 4 de la Ley orgánica determina que son sujetos obligados las instituciones del sistema financiero y de seguros, el artículo 144 del Código orgánico monetario financiero determina que la superintendencia de bancos y la superintendencia de economía popular y solidaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, autorizarán a las entidades del sistema financiero nacional el ejercicio de actividades financieras. Las entidades del sistema financiero nacional, además de esta autorización y antes del inicio de operaciones, deberán obtener del organismo de control el respectivo permiso de funcionamiento, de acuerdo con el trámite que se establezca para el efecto. Solamente las personas jurídicas autorizadas por los respectivos organismos de control podrán utilizar las denominaciones respectivas, así:

- a. Las entidades de crédito que son básicamente los bancos, incluyendo las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano, almacenes generales de depósito, compañías de arrendamiento mercantil, compañía emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, cajas centrales, corporaciones financieras, casas de cambio de moneda extranjera, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda.
- b. Cooperativas de ahorro y crédito⁶¹. En referencia a estos sujetos obligados (en adelante COAC), mediante Resolución No. UAF-DG-2012-0036 expedida con fecha 30 de marzo de 2012, este organismo resuelve notificar a todas las COAC que se encontraban controladas por la dirección nacional de cooperativa mientras se halle operativa la superintendencia de la economía popular y solidaria SEPS, que hasta esa fecha no hayan recibido una notificación previa, como sujetos obligados a informar a la UAF, en los

⁶¹ En Ecuador a partir del año 2012 las cooperativas de ahorro y crédito COAC y mutualistas tienen un segmento de supervisión y control diferenciado al financiero, a pesar de tener el mismo *core* de negocio que un banco, puesto que se concibió la Ley de Economía Popular y Solidaria LOEPS y esta a su vez creó un nuevo ente regulador que es la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria SEPS.

términos previstos en la Ley (2010); conocer y aplicar las correspondientes estructuras para el reporte de operaciones y transacciones económicas que iguallen o superen el umbral; determina la información necesaria para la estructura del reporte; se hace necesario que diseñen y apliquen el “formulario de origen lícito de fondos”; establece un plazo de noventa (90) días para que todas las COAC que hasta la fecha no hayan recibido una notificación previa como sujetos obligados presenten la información relativa al oficial de cumplimiento.

- c. Las compañías aseguradoras debidamente autorizadas⁶².
- d. Las empresas de servicio de inversión, entre las que se incluyen bolsas y casas de valores.
- e. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, como las administradoras de fondos y fideicomisos⁶³.

Los bancos e instituciones financieras ofrecen una amplia gama de productos y servicios destinados a aumentar la comodidad del cliente y el acceso a los fondos. Si bien la mayoría de clientes utilizan estos productos y servicios según lo previsto, los delincuentes buscan continuamente oportunidades para utilizarlos de forma ilícita. Este uso indebido por parte de delincuentes pone a prueba los controles internos establecidos por los bancos para gestionar los riesgos asociados con el uso de estos productos y servicios. Uno de los principales desafíos a los que se enfrentan los bancos es adaptar adecuadamente sus controles de manera oportuna para cerrar las vulnerabilidades explotadas por los delincuentes⁶⁴.

b) Están incluidas también como sujetos obligados *las fundaciones y organismos no gubernamentales*. La UAF mediante Resolución N° UAF-DG-2011-0068 expedida el 13

⁶² Las compañías aseguradoras actualmente son supeditadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, anteriormente estaban bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos.

⁶³ En Ecuador las administradoras de fondos y fideicomisos abarcan la actividad de administrar fondos de pensiones y están supeditadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se ha realizado esta clasificación para tener un mejor entendimiento de los sujetos obligados.

⁶⁴ U.S. Department of the Treasury, *National Money Laundering Risk Assessment 2015* (Washington D.C.: Department of the Treasury, 2015), 35, consultado 18 diciembre, 2016, <https://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/National%20Money%20Laundering%20Risk%20Assessment%20%E2%80%93%2006-12-2015.pdf>

de octubre de 2011 publicada en el Registro Oficial No. 601 de 21 de diciembre de 2011, determina en su artículo 1 notificar a todas las fundaciones y organismos no gubernamentales a nivel nacional, como sujetos obligados a informar a la UAF, en los términos previstos en la Ley (2010), en un plazo no mayor a ciento veinte (120) días, deberán presentar a la UAF los correspondientes reportes, determina la estructura del reporte y establece un plazo de noventa (90) días para que todas las fundaciones y los organismos no gubernamentales a nivel nacional presenten la información relativa al oficial de cumplimiento. Mas debe enfatizarse que el artículo 1 de la Resolución N° UAF-DG-2012-0063 expedida por la unidad de análisis financiero el 13 de julio de 2012, publicada en el registro oficial No. 759 de 2 de agosto de 2012, determina notificar exclusivamente las fundaciones y organismos no gubernamentales registrados en la secretaría técnica de cooperación internacional SETECI, que es una entidad pública adscrita al ministerio de relaciones exteriores comercio e integración, tiene gestión técnica, administrativa y financiera propias. Con lo que el ámbito de determinación de estos sujetos obligados queda limitado. Mediante Resolución No. UAF-DG-SO-2013-0001 la UAF reforma la resolución *ut supra* en tanto procede a notificar a las fundaciones y organismos no gubernamentales registrados en la SETECI, deberán presentar hasta el 15 de julio de 2013 a la UAF los reportes determinados y hasta el día 31 de marzo de 2013 deberán enviar a la UAF de manera conjunta, los requisitos establecidos para la obtención de código de registro; y mediante una carta suscrita por su representante legal, el nombre completo y cédula de ciudadanía de la funcionaria o del funcionario a quien se asignará el desempeño del cargo de oficial de cumplimiento.

Las donaciones anónimas pueden esconder en determinados casos dinero negro. De este modo, podrían esconderse recursos en fundaciones y ONG que son poco controladas⁶⁵.

c) Otros Profesionales: Determinados profesionales están sometidos a las obligaciones de la Ley orgánica en relación con todas o solo con algunas de sus actividades. Los abogados no constan como sujetos obligados, a pesar que no pocas veces los despachos de abogados (bufetes) son utilizados, o se pretende ser utilizados, para realizar operaciones ilegales, razón por la que surge la obligación por parte de quienes lo integran

⁶⁵ Luis Lombardero, *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria* (Barcelona: Bosch, 2009), 54.

de examinar con especial cuidado cualquier operación que revele indicios de un posible blanqueo de capitales, que les alerte de conductas irregulares de clientes que puedan apuntar a un posible blanqueo⁶⁶, se detallan los profesionales tomados en consideración:

f. Auditores externos: Se debe entender que estos técnicos resultan sujetos obligados cuando presten servicios profesionales a terceros que contraten sus servicios. Los resultados del examen serán consignados en un informe escrito que describirá detalladamente las medidas de control interno existentes a una fecha de referencia, valorará su eficacia operativa y propondrá, en su caso, eventuales rectificaciones o mejoras⁶⁷. Se realiza acorde lo estipulado en los siguientes cuerpos legales:

i) Reglamento de Auditoría Externa emitido mediante Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-011, de la superintendencia de compañías, valores y seguros, publicado el 11 de noviembre de 2016 en registro oficial N° 879, dentro de la Sección III Obligaciones de las Auditoras Externas, artículo 13.- Obligaciones de la auditora externa.- La persona natural o jurídica calificada como auditora externa tendrá las siguientes obligaciones: ... “i) Verificará, conforme a lo que disponga la normativa aplicable, el cumplimiento e implementación de las políticas, procedimientos y mecanismos de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos, valorará su eficacia operativa y propondrá, de ser el caso, las rectificaciones o mejoras pertinentes.

j) Informará al organismo de control cuando en los resultados de sus hallazgos se determine que una compañía auditada no ha cumplido con los reportes establecidos en la legislación de compañías, seguros, mercado de valores, prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y normativa conexas.”

ii) El artículo 32 de las Normas de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos, expedidas por la SICVS

⁶⁶ Manuel Jaén y Ángel Perrino, *La recuperación de activos frente a la corrupción (La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos)* (Madrid: Dykinson, 2016), 75.

⁶⁷ Caty Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 169.

mediante Resolución No. SCV.DSC.14.009, de 30 de junio de 2014, publicada en el registro oficial No. 292 de 18 de julio de 2014, prescribe: “En las compañías controladas que tengan la obligación de contar con auditor externo, dicha auditoría deberá verificar el cumplimiento de lo previsto en esta norma respecto a las políticas, procedimientos y mecanismos implementados por el sujeto obligado para la prevención del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos, valorar su eficacia operativa y proponer, de ser el caso, eventuales rectificaciones o mejoras”.

iii) El artículo 37, Sección VIII Definición, Gestión, Control y Aplicaciones de los Mecanismos de Prevención, Capítulo VIII Normas para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros delitos en las bolsas de valores, casas de valores y administradoras de fondos y fideicomisos, Título VII Disposiciones Generales, de la codificación de las resoluciones del consejo nacional de valores, prescribe que los auditores externos deberán verificar el cumplimiento de las políticas, procedimientos y mecanismos internos implementados por el sujeto obligado para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros delitos.

iv) El artículo primero de la Resolución No. SCVS.DNPLA.15.008 expedida por la SCVS con fecha 26 de mayo de 2015, que las auditorías externas contempladas en el artículo 32 de las normas de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos, expedidas mediante Resolución No. SCV.DSC.14.009, de 30 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 292 de 18 de julio de 2014, y el artículo 37, Sección VIII Definición, Gestión, Control y Aplicaciones de los Mecanismos de Prevención, Capítulo VIII Normas para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros delitos en las bolsas de valores, casas de valores y administradoras de fondos y fideicomisos, Título VII Disposiciones Generales, de la codificación de las resoluciones del consejo nacional de valores, cumplan al menos con los siete (7) procedimientos detallados en la misma

v) El código orgánico monetario financiero en el capítulo 3 Disposiciones comunes para el sistema financiero nacional Sección 8 Del Control y

auditorías, determina en su Artículo 232.- Responsabilidad del auditor externo. El auditor externo tendrá la responsabilidad de realizar auditorías externas en cada una de las entidades financieras. La auditoría externa comprende, entre otras, las siguientes acciones: ... 5. Opinar sobre el cumplimiento de los controles para evitar actividades ilícitas, incluidos el lavado de activos y el financiamiento de delitos como el terrorismo y otros delitos. Adicionalmente el informe anual emitido por el auditor externo en las IFI incluye un Informe de prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos como parte integrante del dictamen de auditoría, conocido como Información Suplementaria, según lo determina el artículo 24 de la Sección V Informes a ser emitidos, frecuencia y plazos de envío a la Superintendencia de Bancos, Capítulo I Título XXI Libro I del Sistema Financiero. En el caso del sector EPS el segundo inciso del artículo 162 del Libro I determina que la auditoría externa enviará, hasta el 31 de marzo del siguiente año, un informe sobre el cumplimiento de la normativa para la prevención en la entidad e incluirá su criterio sobre la efectividad de los controles implementados para prevenir lavado de activos y financiamiento de delitos incluido el terrorismo⁶⁸.

- g. Notarios; registradores de la propiedad y mercantiles, mismos que deben cumplir con las obligaciones previstas en relación con toda su actividad. Con fecha 05 de mayo de 2011 la UAF emite la Resolución N° UAF-DG-2011-0033 en la que se notificar a todos los notarios a nivel nacional como sujetos obligados a informar a la UAF, en los términos previstos en la Ley (2010), señala el plazo de 120 días para la obligatoriedad en la presentación de reportes, información necesaria para la estructura del reporte y un plazo de 90 días para el señalamiento del oficial de cumplimiento.

d) La Ley orgánica alude también a *varias actividades empresariales*⁶⁹:

⁶⁸ Del análisis presentado hasta el momento, se puede sacar como conclusión la abultada legislación que existe referente a un tema específico, en este caso el auditor externo como sujeto obligado, con el complemento que cada ente regulador ha dispuesto similar normativa sobre el mismo tópico, es decir la obligatoriedad del auditor externo como sujeto obligado.

⁶⁹ Resulta necesario acotar que ciertos sujetos obligados señalados inicialmente en el Ecuador en la ley de 2010 ya no forman parte del sector empresarial, pues su actividad ha sido prohibida tras un referendo, ese es el caso de casinos, casas de juegos, bingos y máquinas tragamonedas, por tal razón se omiten o no constan como sujetos obligados en la Ley orgánica, pero los hipódromos se mantienen como sujetos obligados a pesar de tener inmerso el giro de negocio de apuestas.

h. Personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la *inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción*, es decir compra venta de bienes inmuebles. Con fecha 30 de marzo de 2012 la UAF emite la Resolución N° UAF-DG-2012-0035, publicada en el Registro Oficial N° 710 de 24 de mayo de 2012, en la que se determina: *i)* notificar a todas las personas jurídicas cuya actividad u objeto social, principal o secundario, sea la construcción o de la inversión e intermediación inmobiliaria, a nivel nacional, como sujetos obligados a informar a la UAF en los términos previstos en la Ley 2010; *ii)* presentar los reportes requeridos por el ente regulador en un plazo no mayor a ciento cincuenta (150) días para los sujeto obligados que se dediquen a la construcción y trescientos (300) días para los sujetos obligados que se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria; *iii)* la estructura de los reportes que debían cumplir; *iv)* establecer en un plazo de noventa (90) días a quien se asignará el desempeño del cargo de oficial de cumplimiento con la finalidad de que sea acreditado por la UAF. Con fecha 21 de agosto de 2012 la UAF mediante Resolución No. UAF-DG-2012-0071 determina ampliar el plazo por 60 días adicionales para la acreditación del oficial de cumplimiento, ampliar el plazo por 60 días adicionales para la obtención del registro, ampliar el plazo por 60 días adicionales para el reporte de operaciones del sector de la construcción o la inversión e intermediación inmobiliaria a nivel nacional, como sujetos obligados a informar. Mediante Resolución N° UAF-DG-2012-0106 de fecha 19 de diciembre de 2012 se modifica la resolución *Ut Supra*, disponiendo notificar a todas las personas jurídicas que en forma habitual se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción a nivel nacional, como sujetos obligados a informar a la UAF en los términos previstos en la Ley (2010), en referencia a los plazos estipula que los sujetos obligados que se dediquen a la construcción, deberán presentar hasta el 15 de julio de 2013; y, los sujetos obligados que se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria, deberán presentar hasta el 15 de enero de 2014, además modifica la estructura del reporte y establece que hasta el día 19 de abril de 2013, todas las personas jurídicas que en forma habitual se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción, a nivel

nacional, deberán enviar a la UAF la información del funcionario que será acreditado como oficial de cumplimiento. Con fecha 24 de diciembre de 2013 la UAF mediante Resolución N° UAF-DG-SO-2013-0013, se reforma la Resolución *ut supra* ampliando el plazo hasta el 15 de julio de 2014 para la presentación de reportes a la UAF, además establece el procedimiento para la obtención de un código para tal fin.

Con fecha 03 de julio de 2014, mediante Resolución No. UAF-DG-SO-2014-0002, se reforma la resolución No. UAF-DG-2012-0035 de 30 de marzo de 2012, publicada en el Registro Oficial No. 710 de 24 de mayo de 2012, modificada mediante Resoluciones No. UAF-DG-2012-0106 de 19 de diciembre de 2012, publicada en el Registro Oficial No. 923 de 01 de abril de 2013 y No. UAF-DG-SO-2013-0013 de 24 de diciembre de 2013, publicada en el registro oficial No. 152 de 27 de diciembre de 2013, en los siguientes términos: Art. 2.- Los sujetos obligados que en forma habitual se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción deberán presentar a la UAF los siguientes reportes: *i*). Reporte de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas (ROII), o de tentativas de operaciones y transacciones económicas inusuales e injustificadas. Para tal efecto, se deberá adjuntar todos los sustentos del caso. El reporte e tentativas se deberá realizar sólo cuando se tuviere constancia material del intento del hecho. *ii*). Reporte de operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas; así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días (RESU). *iii*). Reporte de operaciones y transacciones individuales propias nacionales e internacionales, cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

En el caso de los sujetos obligados que en forma habitual se dediquen a la inversión e intermediación inmobiliaria, el inicio de los reportes a la UAF se efectuará dentro del plazo de quince (15) días posteriores al cierre del ejercicio

del mes de junio de 2015, es decir, hasta el 15 de julio de 2015, y a partir de ahí consecutivamente⁷⁰.

- i. Personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la *comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves*. Mediante Resolución No. UAF-DG-2011-0052 emitida con fecha 29 de julio de 2011 por la UAF, publicada en Registro Oficial N° 542 de 26 de septiembre de 2011, el artículo 1 determinó notificar a todas las personas jurídicas cuya actividad u objeto social, principal o secundario, sea la comercialización de vehículos, a nivel nacional como sujetos obligados a informar a la UAF, en los términos previstos en la Ley (2010), informaba además la estructura de los reportes que debían cumplir estos sujetos obligados. Mas con fecha 26 de marzo de 2013 la UAF emite la Resolución UAF-DG-SO-2013-0002 publicada en Registro Oficial N° 930 de fecha 10 de abril de 2013 con el carácter de sustitutiva, toda vez que la resolución anterior excede la disposición contenida en el artículo innumerado posterior al artículo 3 de la Ley (2010), con la frase “*actividad u objeto social, principal o secundario*”. Por lo que su artículo 1 señala: Notifíquese a las personas jurídicas que tengan entre sus actividades como objeto social, la comercialización de vehículos de forma habitual, como sujetos obligados a informar a la UAF, que deben cumplir con las disposiciones previstas en la Ley (2010). A su vez el artículo 7 de esa resolución establece que el concepto de “*habitual*” será entendido según lo definido en el Diccionario de la Real Academia Española como: “Que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”
- j. Agencias de turismo y operadores turísticos.
- k. Los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas.
- l. Promotores artísticos y organizadores de rifas.
- m. Los comerciantes de antigüedades y obras de arte.

⁷⁰ Quizá el sector de personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la *inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción*, es el más claro ejemplo de la excesiva emisión de normativa por parte del ente regulador UAF ahora UAFE, en cuanto básicamente a cambios de fechas para presentación de reportes se refiere, se debe tomar en consideración que, al iniciar este proceso de reportería y supervisión, muchos sujetos obligados tenían cada vez más dudas e incertidumbre.

- n. Las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias. La Superintendencia de Compañías con fecha 09 de diciembre de 2011 mediante Resolución No. SC.DSC.G.11.012 expide las normas para la prevención de lavado de activos y del financiamiento de delitos para las compañías dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores; y, para las que se dedican al transporte nacional o internacional de encomiendas o paquetes postales⁷¹.
- o. Montes de piedad y las casas de empeño.
- p. Hipódromos.

El profesor Isidoro Blanco Cordero señala la importante novedad es que ahora es sujeto obligado en España *cualquier persona que comercie profesionalmente con bienes* y que reciba dinero en efectivo (nacional o extranjero), cheques bancarios al portador en cualquier moneda o cualquier otro medio de pago al portador (también los electrónicos) en cuantía superior a 15.000 euros, ya se realicen en una o varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación. Aún allí debería clarificarse que se entiende por bienes dentro de ese contexto y si incluye también la prestación de servicios⁷².

3.2.3. Responsabilidad penal y administrativa por el lavado de activos

El lavado de activos es un delito que se encuentra tipificado en el artículo 317 del COIP y del que pueden responder tanto las personas naturales, así como las personas jurídicas.

El artículo 317 sanciona a la persona que en forma directa o indirecta:

“1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito. 2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito. 3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.

⁷¹ A diferencia de las resoluciones emitidas por la UAF para las diferentes actividades empresariales, ésta providencia realiza un claro y pormenorizado detalle de las obligaciones de este tipo de sujetos obligados.

⁷² Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 210. Un detalle mucho más amplio puede encontrarse en las pp. 206 y ss.

4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. 6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito”.

En Panamá la normativa fue adecuada a estándares internacionales más exigentes, reformándose mediante la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, en donde se reemplaza el artículo 389 por el actual 250 del Código Penal, en donde tomando como referencia las recomendaciones del GAFI, se incluye y aumenta el catálogo de delitos precedentes a un total de veinticinco (25), siendo estas novedosas conductas vinculadas al blanqueo de capitales, el soborno internacional, los delitos contra el derecho de autor y derechos conexos, delitos contra los derechos de propiedad industrial, delitos contra la humanidad, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, delitos financieros, homicidio por precio o recompensa, delitos contra el ambiente, enriquecimiento ilícito, financiamiento del terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial, esta vez con la intención de cuando se comentan, tener la finalidad de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito o ayudar a eludir sus consecuencias jurídicas. Esta moderna normativa, trajo además de estas incorporaciones, cambios de trascendental importancia, como la inclusión de la figura del “*Testaferrato*” o la “*Persona Interpuesta*”⁷³.

Cabe indicar que el artículo 319 del COIP también castiga el delito de lavado de activos cometido por *imprudencia u omisión*, esto es, “la persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargada de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omite el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la Ley”, es decir, aquel en que el sujeto desconoce

⁷³ Echeverría, *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento*, 108-109.

el origen de los bienes , pero estaba obligado específicamente obligado a realizar actividades tendentes a conocerlo. Esto es muy importante porque las empresas (personas físicas o jurídicas) que incumplan con sus obligaciones en esta materia pueden cometer un delito de blanqueo imprudente⁷⁴.

3.2.3.1 Responsabilidad penal de personas físicas y empresas

El COIP ha clasificado en tres tipos las penas previstas por el cometimiento de este delito:

1. Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general⁷⁵.
2. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. b) Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas. c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.
3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general⁷⁶. b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas. c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.

En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este código⁷⁷, disolución y liquidación de la persona jurídica creada

⁷⁴ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 213.

⁷⁵ La remuneración básica unificada RBU en el Ecuador para el año 2017 ascendió a USD 375,00; lo que implica USD 37.500,00; para el año 2018 asciende a USD 38.600,00.

⁷⁶ En este caso el monto debe ser superior a los USD 75.000

⁷⁷ Dentro del artículo 71 del COIP, Penas para personas jurídicas, el numeral 2 estipula el *Comiso penal*. Lo que en teoría implicaría que las ganancias podrían ser decomisadas en el caso de haberlas. No existe jurisprudencia ecuatoriana al referente.

para la comisión del delito, de ser el caso. Como se puede observar las penas se incrementan en función de la gravedad del hecho y las circunstancias en torno al delito, inclusive si el delito es cometido por empresarios o profesionales, se podría imponer además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para profesión, arte u oficio⁷⁸.

Las personas jurídicas en Ecuador también pueden ser responsables del delito de lavado de activos, el artículo 71.- Penas para las personas jurídicas, del COIP estipula las siguientes penas específicas aplicables:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.
7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

⁷⁸ El artículo 65 del COIP establece la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, empleo u oficio, cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que, una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal.

En Panamá se ha procedido a la supresión de la figura jurídica del “a sabiendas”, siendo reemplazada por la inferencia lógica de la “presunción razonable”, en donde el Juzgador mediante la utilización de criterios objetivos conformantes de la Sana Crítica, es decir, la experiencia, la lógica y la razón común, logra confrontarlos con los elementos materiales del caso y determinar si el ejecutante pudo prever, suponer o inferir si los dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros provenían de las actividades ilícitas listadas en la norma. Este tipo penal base, para el Blanqueo de Capitales, lleva aparejada una pena de 5 a 12 años de prisión⁷⁹.

3.2.3.2 Responsabilidad administrativa: Infracciones y sanciones (remisión)

Uno de los grandes problemas que posee Ecuador en materia de lavado de activos es la falta de información, y es que no existen los suficientes reportes de acceso público que permita realizar un análisis cabal. De hecho la UAFE de reciente creación debe fomentar, robustecer e incrementar las estadísticas en materia de lavado de activos que el Ecuador presenta, con un histórico de fácil acceso que permita realizar un diagnóstico interno de la situación del país frente a éste delito y externo en comparación con otros países sudamericanos, para conocer el real avance que el país ha tenido o tiene en la materia a pesar que ha sido relegado de la lista negra del GAFI, haciendo énfasis en que la Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública (LOTAIP), emitida en 2004 que garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información⁸⁰.

De hecho, el informe de actividades presentado por el ente regulador correspondiente al año 2016 es por demás exiguo y no presenta ningún tipo de cifras o análisis⁸¹. Por lo que se desconoce tanto el número de sanciones administrativas, así como el importe de las

⁷⁹ Echeverría, *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento*, 109.

⁸⁰ El problema de falta de información no es para nada reciente, de hecho, el profesor Ricardo Vaca señala en su texto que investigaciones realizada en mayo de 2002 en la Superintendencia de Bancos del Ecuador, arrojaron resultados negativos al no haberse podido obtener cifra alguna, ni siquiera aproximada o imaginaria bajo el argumento de que el manejo estadístico de este tema estuvo tradicionalmente confiado al CONSEP, el cual tampoco consta con datos confiables, ni siquiera medianamente aproximados, p. 9.

⁸¹ Se puede corroborar lo afirmado en los datos presentados por ese organismo que son de dominio público y constan en su web institucional <http://www.uaf.gob.ec/index.php/78-menu-principal-izq/179-actividades-2016>

mismas por los diferentes tipos de incumplimientos por parte de los sujetos obligados. A diferencia de otros países, como por ejemplo España, que clasifica las infracciones previstas por el incumplimiento de las obligaciones determinadas en la Ley en *muy graves*, *graves* y *leves*, Ecuador ha instaurado a manera de escalas las sanciones. Las faltas administrativas y sus sanciones están previstas en el artículo 17 del Título III de la Ley orgánica, estableciendo que la persona natural o jurídica privada que entregare tardíamente el reporte de operaciones y transacciones que igualen o superen el umbral previsto en USD 10.000, será sancionada con una multa de uno a diez salarios básicos unificados (desde USD 386, hasta USD 3.860). En caso de incumplimiento de la obligación de reporte, la sanción será de diez a veinte salarios básicos unificados (desde 3.860 hasta 7.720). En caso de que la información remitida a la UAFE no pueda ser validada y no se haya corregido el error de validación en el término de tres días, se considerará como no presentada. La reincidencia⁸² se sancionará hasta con el máximo de la multa en cada caso.

Los sujetos obligados a proporcionar a la UAFE información distinta al reporte de operaciones y transacciones superiores al umbral estipulado en la Ley orgánica de USD 10.000 y que no lo realicen en el término de cinco días, serán sancionados con multa de veintiuno a treinta salarios básicos unificados (desde USD 7.875 hasta USD 11.250). La sanción no exime del cumplimiento de la obligación. Si a pesar de la imposición de la multa, no se ha dado cumplimiento a la obligación de remitir a la UAFE la información solicitada, el respectivo órgano de control impondrá al sujeto obligado, como medida cautelar, la suspensión temporal del permiso para operar, la cual será levantada en el momento en el que se cumpla la obligación. En caso de reincidencia dentro de los doce meses subsiguientes al hecho que motivó la suspensión temporal, el respectivo órgano de control impondrá la sanción de cancelación definitiva del certificado de autorización de funcionamiento. En los casos en los que el sujeto obligado de remitir información no tenga un órgano de control específico, la medida cautelar o la sanción serán aplicadas por el director general de la UAFE o quien haga sus veces.

⁸² El artículo 32 del Reglamento general a la Ley orgánica determina la “*Reincidencia*.- Hay reincidencia por el incumplimiento en la entrega del reporte de operaciones y transacciones económicas que igualen o superen el umbral previsto en la Ley, y de la información distinta al reporte antes señalado, cuando el sujeto obligado a reportar comete la misma infracción en el plazo de doce (12) meses subsiguientes a la resolución sancionatoria por la primera falta.”

Los parámetros para la imposición de las multas constan en el artículo 33 del Reglamento a la Ley orgánica y serán aplicados de manera proporcional observando los siguientes parámetros:

i.) Patrimonio del sujeto obligado. *ii.)* Facturación mensual del sujeto obligado correspondiente al mes en el que se produjo la falta de reporte o entrega de información. *iii.)* Variable por activos de propiedad del sujeto obligado. *iv.)* La reincidencia en la misma falta administrativa. El esquema de aplicación de multas se impondrá de manera progresiva tomando en consideración tres (3) parámetros financieros de los sujetos obligados a reportar, cada uno con su respectiva variable porcentual: ingresos (40%), activos (40%); y, patrimonio (20%). Las escalas sancionatorias para determinar el valor final de la multa, conjuntamente con los porcentajes de los parámetros financieros referidos, serán fijadas mediante Resolución expedida por la máxima autoridad de la UAFE. Para los sujetos obligados cuando estos sean personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, el parámetro único a considerar al momento de imponer la multa respectiva serán los ingresos, mientras que para las fundaciones y organismos no gubernamentales, el parámetro único serán los activos. Respecto a la reincidencia por la entrega tardía o incumplimiento de la obligación de reporte, el sujeto obligado será sancionado con el máximo de la multa establecida para dicho efecto. En ninguno de los casos descritos anteriormente, la multa podrá exceder el máximo contemplado para la sanción de la respectiva falta administrativa establecida en la Ley orgánica.

Las sanciones administrativas impuestas a los sujetos obligados se extinguirán: *i.)* por el pago de la multa; *ii.)* por la aceptación de los recursos de apelación y extraordinario de revisión; y, *iii.)* por sentencia judicial⁸³. La imposición de sanciones penales o administrativas a las personas jurídicas es la forma de motivar a sus directivos a que establezcan mecanismos de debido control eficaces. Pero incluso desde el propio ordenamiento jurídico existen otras posibilidades de presión. Así el derecho administrativo puede exigir que las empresas que deseen contratar con la administración posean programas de cumplimiento en materia anticorrupción, como ocurre desde años

⁸³ Artículo 41 del Reglamento a la Ley orgánica.

en relación de riesgos laborales, o utilizar el sistema de “listas negras” y excluir de las licitaciones a aquellas que hayan sido condenadas por corrupción⁸⁴.

3.2.3.3 Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal

La conducta de un sujeto obligado puede vulnerar sus deberes administrativos y, también, ser constitutiva de delito. Pues bien, las infracciones y sanciones previstas en la Ley orgánica se entienden sin perjuicio de las previstas en otras leyes y de las tipificadas como delito y de las penas previstas en el COIP y en las leyes o códigos orgánicos especiales. Con todo, y para evitar la vulneración del principio *non bis in ídem*, no pueden sancionarse con arreglo a la Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico⁸⁵.

La diferencia entre el delito y la infracción administrativa sólo puede encontrarse en consideraciones formales. Así se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos, en virtud de la facultad gubernativa de la Administración (o, en su caso, disciplinaria) y conforme a una reglamentación procesal administrativa. Por el contrario, estaremos en presencia de un ilícito penal si la infracción está castigada con una pena de las previstas en el código penal y aplicada por los tribunales de justicia en virtud del *ius puniendi* y conforme a la ley⁸⁶.

En el procedimiento administrativo sancionador los expedientes se tramitarán y resolverán, en primera instancia, ante el director de la UAFE. Los recursos de apelación y extraordinarios de revisión se radicarán ante el órgano de control correspondiente, en caso de haberlo para cada sujeto obligado; y en el caso de aquellos que no tienen un controlador propio, ante el ministro coordinador de la política económica o quien ejerza sus competencias. Cuando se verifique la comisión de varias faltas administrativas distintas, éstas se sancionarán en forma autónoma e independiente, no habiendo lugar a

⁸⁴ Adán Nieto Martín, “Introducción,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 14.

⁸⁵ Cfr. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 215.

⁸⁶ Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, “Las medidas administrativas y penales para la prevención del blanqueo de capitales,” en *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 139.

la acumulación de procedimientos y de sanciones. El director, podrá delegar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador al funcionario o unidad administrativa de la UAFE que considere pertinente, con excepción de la resolución sancionatoria que deberá ser suscrita por la máxima autoridad de la Unidad.

3.2.4. Obligaciones de los sujetos obligados para evitar el lavado de activos y la financiación de otros delitos

Las obligaciones que se imponen a los sujetos obligados que realizan las diferentes actividades mencionadas básicamente son de tres tipos: *i.)* aplicar medidas de debida diligencia, *ii.)* obligaciones de información, y *iii.)* aplicar medidas de control interno⁸⁷.

Como se ha mentado, el artículo 9 de la Ley orgánica establece que la JPRMF ejercerá la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos. Emitirá las políticas públicas, la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores, para la prevención del lavado de activos y financiamiento de delitos y éste órgano ha procedido a codificar en un solo instrumento jurídico las resoluciones de los diferentes entes reguladores, denominado codificación de resoluciones monetarias, financieras, de valores y seguros, mismo que está compuesto por tres libros que señalan el ámbito de aplicación de cada uno⁸⁸, incluyendo las obligaciones que deben cumplir los sujetos obligados referente a la materia, he procedido a detallarlos según lo dispuesto en cada libro.

3.2.4.1 Obligación de aplicar medidas de debida diligencia

La pieza clave de la normativa internacional en la lucha contra el blanqueo y la corrupción va a ser el principio de diligencia debida que eclosiona en multitud de obligaciones tanto para los Estados como para los distintos operadores privados afectados. A través de este principio se va a generar un entramado de obligaciones de identificación y registro que se incardinan con las obligaciones de información, conservación de documentos y datos

⁸⁷ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 216.

⁸⁸ Resolución No. 385-2017-A emitida por la JPRMF mediante 2do. suplemento Registro Oficial No. 22, publicado el 26 de junio de 2017.

estadísticos, así como de supervisión que concluiría con la previsión de sanciones en caso de incumplimiento de las mismas⁸⁹.

La norma define a la *debida diligencia* como la aplicación de procedimientos eficaces y oportunos, para identificar a la contraparte de la entidad y al beneficiario final de una transacción; sirve para documentar las transacciones y, verificar que la información obtenida sea coherente, veraz e íntegra. También puede definirse como el conjunto de políticas, procesos y procedimientos que aplica la entidad, a sus accionistas, clientes, empleados, corresponsales y mercado, para evitar que se la utilice como un medio para el cometimiento de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos. Realiza una clasificación entre medidas de *i) debida diligencia ampliada, mejorada o reforzada*: conjunto de procedimientos exigentes y exhaustivos que la entidad bajo su criterio y responsabilidad, decide aplicar para ampliar su conocimiento sobre el origen y destino de los recursos de una transacción, o también como el conjunto de políticas, procesos y procedimientos diferenciados, más exigentes, exhaustivos y razonablemente diseñados, en función de los resultados de la identificación, evaluación y diagnóstico de los riesgos, que aplica la entidad para prevenir el cometimiento del lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos; y *ii) debida diligencia simplificada o reducida*: conjunto de procedimientos que, bajo la responsabilidad de la entidad y conforme al análisis efectuado por ésta, se aplica a las transacciones consideradas de menor riesgo, en otras palabras, el conjunto de políticas, procesos y procedimientos, que bajo la responsabilidad de la institución, conforme su perfil de riesgo, aplica con menor intensidad a sus clientes para prevenir que se la utilice como un medio para el cometimiento del delito de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos. Tales medidas deben aplicarse en función del riesgo, de la clase de cliente y de la relación que se tenga con él, y de acuerdo con la política de admisión de clientes⁹⁰.

⁸⁹ Francisco Jiménez, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global* (Granada: Comares, 2015), 197.

⁹⁰ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 216. La norma define al perfil de riesgo como la condición de riesgo que presenta el cliente tanto por su perfil de comportamiento y su perfil transaccional que le pueden exponer a la entidad a la ocurrencia de sucesos con implicaciones en lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos.

3.2.4.1.1 Medidas de debida diligencia normales

Para Tiedemann la eficacia de estos instrumentos resulta dudosa, por lo que existen considerables reservas, sobre todo en Francia y en Alemania, frente a la moda importada de los Estados Unidos de los *compliance programs*. En este país, tras las *Guidelines for sentencing organizations*, las empresas utilizan estos programas muchas veces como una pantalla protectora contra las sanciones estatales y las investigaciones criminológicas informan como los altos directivos de empresas con programas impresionantes hacen a la vez un “guiño” para la comisión de delitos. Su carencia principal radica en que son voluntarios y su infracción no va acompañada de una sanción externa. Esta debilidad estaba sobre todo presente en los primeros códigos de conducta de la ONU, de la OECD, etc., relativos a empresas multinacionales que no están sometidas a sanciones penales por instituciones internacionales⁹¹.

3.2.4.1.1.1 Identificación formal en el sistema financiero

Se ha de partir de la idea que está prohibido el uso de cuentas anónimas, cuentas numeradas o cuentas con titulares con nombre ficticio. Por ello, los sujetos obligados deben identificar a sus clientes, esto es, a las personas naturales o jurídicas con las que se pretenda establecer relaciones comerciales o intervenir en cualquier operación. La identificación formal debe realizarse inclusive aunque no lleguen a concretarse las relaciones de negocio (si bien el hecho de no establecer la relación limita la posibilidad de identificar al cliente)⁹².

Las instituciones del sistema financiero están obligadas a adoptar medidas de control, orientadas a prevenir y mitigar los riesgos que en la realización de sus transacciones, puedan ser utilizadas como instrumento para lavar activos y otros delitos. Las medidas de prevención deben cubrir toda clase de servicios o productos financieros, sin importar que se realicen en efectivo o no, así como a toda clase de clientes permanentes u ocasionales, accionistas, directivos, funcionarios, empleados, proveedores y usuarios de la institución del sistema financiero. Dentro de su reglamentación interna, contar obligatoriamente con

⁹¹ Klaus Tiedemann, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 37.

⁹² Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 216.

políticas y procedimientos para prevenir el lavado de activos. Las sucursales, agencias, subsidiarias o afiliadas de instituciones financieras extranjeras radicadas en el Ecuador, observarán la normativa ecuatoriana para prevenir el lavado de activos, sin perjuicio de aplicar las políticas y procedimientos exigidos por el país donde tenga su domicilio principal la matriz de dichas instituciones. En todo caso y para el efecto, se atenderá a las normas que fueren más exigentes entre las del país donde tuviere su domicilio principal la entidad receptora de la inversión o donde opere la sucursal o agencia en el exterior de la institución financiera local; y, las del Ecuador. Los accionistas y los miembros del directorio u organismo que haga sus veces, así como los funcionarios y empleados, deben observar lo previsto en la Ley orgánica, su reglamento general, así como también los convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano. Las instituciones del sistema financiero deben establecer los procedimientos para la adecuada implementación y funcionamiento de los elementos y las etapas de prevención de lavado de activos. Como mínimo adoptarán los siguientes:

- 1) Aplicar los procesos que permitan identificar las condiciones básicas del perfil de riesgo del potencial cliente previo establecer una relación comercial;
- 2) Recopilar, confirmar y actualizar información de los clientes, determinando los niveles o cargos responsables de su ejecución;
- 3) Establecer perfiles transaccionales y de comportamiento del cliente, identificando los cambios y la evolución de los mismos y sus actualizaciones;
- 4) Implementar metodologías y procedimientos para detectar transacciones económicas inusuales e injustificadas, así como su oportuno y eficiente reporte a la UAFE;
- 5) Mantener procesos para cumplir oportunamente con los reportes que, de acuerdo a la Ley orgánica, deben remitir a la UAFE;
- 6) Atender los requerimientos de información planteados por autoridad competente;
- 7) Establecer las sanciones por incumplimiento de las disposiciones contenidas en las normas sobre prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos, y los procesos para su imposición; y,
- 8) Llevar a cabo una adecuada aplicación de las políticas conozca a su accionista, conozca a su cliente, conozca su empleado, conozca su mercado y conozca su corresponsal.

Con los requerimientos mínimos de información a solicitar para cumplir con la regla de conocimiento del cliente se debería poder probar en principio la coherencia entre el sujeto y los movimientos que realiza. Para ello será necesaria la entrevista personal; conocer que actividades realiza, quienes son sus representantes, si éstos forman o no parte de otros conglomerados empresarios, en que jurisdicciones nacionales o internacionales tienen base las empresas vinculadas, conocer la actividad económica que realizan, su situación patrimonial y económico financiera, saber si la información que suministran es completa o no lo es, tener datos sobre su solvencia moral, la marcha de sus negocios, obtener referencias válidas, país de origen de sus fondos, etcétera⁹³.

Las políticas y procedimientos de control deben ser definidos en una matriz de riesgo sobre la base de factores y criterios de riesgo establecidos por la institución del sistema financiero. Los factores de riesgo, describirán la clasificación general de los componentes de riesgo de lavado de activos, y al menos considerarán a los clientes, productos y servicios, canal y situación geográfica. Estos factores permitirán determinar la probabilidad de ocurrencia e impacto de una operación inusual.

Los criterios de riesgos que se identifique serán desagregados conforme a las características y circunstancias de cada factor de riesgo y permitirán valorar los riesgos inherentes. La desagregación de los factores de riesgo y sus características permitirán a las instituciones del sistema financiero construir la matriz de riesgos.

La consolidación de criterios y factores de riesgos, mediante categorías previamente definidas, permitirán a través de matrices de riesgos, segmentar a los clientes y obtener su perfil de riesgo y combinar el riesgo de cada uno de los factores diseñados.

La metodología que se adopte, según las necesidades y características de cada institución, deberá permitir el diseño de subfactores y subcriterios de riesgo y cuidará que las ponderaciones y categorías que se implemente se ajusten a la operatividad de la institución.

La metodología general deberá ser documentada y aprobada por el directorio u organismo que haga sus veces. Las actualizaciones de factores, criterios, categorías y ponderaciones

⁹³ Jaime Mecikovsky, Manual de procedimientos para la prevención, en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 173-174.

las aprobará o ratificará al menos semestralmente el comité de cumplimiento.

Los resultados que se obtenga de la matriz de riesgo servirán de base para la realización del monitoreo permanente, adoptando las medidas de debida diligencia que corresponda. Los mecanismos de control adoptados por las instituciones del sistema financiero serán aplicados a todas las transacciones y de manera reforzada a aquellas cuyas cuantías individuales sean iguales o superiores a diez mil dólares (USD 10.000,00) o su equivalente en otras monedas, así como a las transacciones múltiples cuyo monto, en conjunto, dentro de un periodo de treinta (30) días igualen o superen dicho umbral o su equivalente en otras monedas, cuando sean transacciones únicas, es decir, sean realizados en beneficio de una misma persona.

En este sentido la unión europea (UE) ha establecido medidas de mitigación legislativas que se encuentran en curso. La evaluación supranacional de riesgos ha confirmado que es necesario adoptar medidas adicionales para algunos problemas que requieren medidas legislativas u otras iniciativas normativas a escala de la UE, tal como la modificación del Reglamento sobre el control de efectivo: el objetivo de esta propuesta es permitir que las autoridades puedan intervenir para cantidades inferiores al umbral de declaración actual de 10.000 euros, en caso de que se sospeche de la existencia de actividades delictivas, con el fin de mejorar el intercambio de información entre las autoridades, y solicitar la divulgación de información sobre los envíos de efectivo no acompañados (por ejemplo, a través de paquetes postales o envíos de mercancías). Asimismo, se propone ampliar el concepto de «efectivo» para incluir los bienes preciosos empleados como reservas de valor de gran liquidez, como el oro, junto con las tarjetas de prepago⁹⁴.

3.2.4.1.1.1 Procedimientos normales de debida diligencia en el sistema financiero

Las instituciones del sistema financiero están obligadas a aplicar procedimientos de debida diligencia, que implican:

⁹⁴ Comisión Europea, INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas, COM(2017) 340 final, 15. Informe del 26 de junio de 2017. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-340-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

1. Establecer mecanismos para la recopilación verificación y actualización de la identidad de los clientes, cuando:
 - 1.1. Se inicie la relación comercial o contractual; y,
 - 1.2. Existan cambios en la información del cliente en relación con la existente en la base de datos. Bajo ninguna circunstancia se creará o mantendrá cuentas anónimas cifradas, con nombres ficticios o se usará cualquier otra modalidad que encubra la identidad del titular. Las instituciones deben evitar establecer relaciones comerciales con sociedades o empresas comerciales constituidas al amparo de legislaciones extranjeras que permitan o favorezcan el anonimato de los accionistas o administradores, incluyendo en esta categoría a sociedades anónimas cuyas acciones sean emitidas al portador; o, que dichas legislaciones impidan la entrega de información.

Si la institución del sistema financiero tuviere dudas acerca de la veracidad de la información proporcionada por el cliente, o exista incongruencia con los datos que sobre él se haya obtenido con anterioridad, estará obligada a verificar dicha información y a reforzar las medidas de control;
2. Establecer el perfil transaccional mensual del sujeto de análisis, considerando como mínimo la información obtenida de la actividad económica, de los productos a utilizar, del propósito de la relación comercial, de la transaccionalidad histórica en la institución si la hubiera y del análisis efectuado;
3. Establecer el perfil de comportamiento considerando todas aquellas características propias y habituales del sujeto de análisis, asociadas con la información general, modo de utilización de los servicios y productos de la institución, entre otros;
4. Efectuar de forma permanente los procesos de monitoreo a todas las transacciones, de manera tal que se determine si la transaccionalidad del cliente se ajusta a los perfiles transaccional y de comportamiento establecidos;
5. Si se determina que existen transacciones que no guardan conformidad con los perfiles transaccionales y de comportamiento establecidos; o, si es que se encasillan dentro de las alertas establecidas, la institución está obligada a solicitar justificativos al cliente y a analizarlos, que de ser inexistentes o no razonables, corresponde reportar de manera oportuna a la UAFE, conforme lo dispuesto en la Ley orgánica; y,

6. La institución controlada deberá garantizar la aplicación de los procedimientos de reportes internos oportunos, que permitan, si es el caso, la recepción, análisis y pronunciamiento por parte del comité de cumplimiento de las transacciones inusuales e injustificadas.

En el caso de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además, llegar a conocer la identidad de las personas naturales propietarias de las acciones o participaciones, o la identidad de quien tiene el control final del cliente persona jurídica, especialmente aplicando una debida diligencia ampliada a aquellos que directa o indirectamente posean el 25% o más del capital suscrito y pagado de la institución o empresa.

Para la ejecución de los procedimientos, la entidad dispondrá de recursos humanos suficientes, herramientas informáticas confiables y seguras, infraestructura adecuada independiente y segura y controles internos, que garanticen la calidad de la información de sus clientes, el establecimiento de perfiles transaccionales y de comportamiento reales, que detecten permanentemente las transacciones inusuales y viabilicen en forma oportuna los reportes de todas las transacciones inusuales e injustificadas.

3.2.4.1.1.2 Inicio de relaciones comerciales en el sistema financiero

Los efectos que se derivan de la materialización del riesgo de lavado de activos se concretan en las consecuencias que en materia de imagen o reputación, sanciones pecuniarias que envuelvan la suspensión de actividades o cancelación de la personería jurídica y el bloqueo financiero que conduce a la exclusión para intervenir en el mercado financiero o bursátil, pueden surgir para la empresa. Igual ocurre cuando alguno de los socios o accionistas, por actividades personales que envuelven un evento de riesgo, exponen a la persona jurídica o a los otros asociados a un contagio⁹⁵.

Las instituciones del sistema financiero deben diseñar y adoptar el formulario de solicitud de inicio de relación comercial en el que se incorporará como mínimo la información y documentación que se detalla a continuación:

⁹⁵ Francisco Sintura, Wilson Martínez y Fernando Quintana, *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo* (Bogotá: Legis, 2014), 147.

a) Personas naturales, sociedades de hecho y cuentas en participación:

La identificación formal se encuentra regulada y no supone otra cosa que la identificación por los sujetos obligados de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones⁹⁶. Estas medidas actualmente incluyen:

- a) Nombres y apellidos completos;
- b) Lugar y fecha de nacimiento;
- c) Número de identificación: cédula de ciudadanía, cédula de identidad, documento de identificación de refugiado (visa 12 IV) o pasaporte vigente en el caso de los extranjeros;
- d) Ciudad y país de residencia;
- e) Dirección y número de teléfono del domicilio;
- f) Dirección del correo electrónico, de ser aplicable;
- g) Nombres y apellidos completos del cónyuge o conviviente, de ser aplicable;
- h) Número de identificación del cónyuge o conviviente, de ser el caso;
- i) Descripción de la actividad principal económica o no económica, independiente o dependiente, en este último caso el cargo que ocupa;
- j) Detalle de los ingresos que provengan de las actividades económicas declaradas;
- k) Propósito de la relación comercial;
- l) Nombre, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico de la empresa, oficina o negocio donde trabaja, de ser aplicable;
- m) Detalle de ingresos netos diferentes a los originados en la actividad principal, especificando la fuente;
- n) Situación financiera: total de activos y pasivos;
- o) Referencias personales, y/o bancarias y/o comerciales;
- p) Declaración de origen lícito de recursos;
- q) Firma y número del documento de identificación del solicitante;
- r) Copia de la cédula de ciudadanía, cédula de identidad, documento de identificación de refugiado (Visa 12 IV) o pasaporte vigente; certificado de empadronamiento; y de ser aplicable el de su cónyuge o conviviente.

⁹⁶ Caty Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 47.

- s) Confirmación del pago del impuesto a la renta del año inmediato anterior o constancia de la información publicada por el Servicio de Rentas Internas a través su página web, de ser aplicable;
- t) Copia de los recibos de cualquiera de los servicios básicos. En caso de que en alguna localidad no existan dichos servicios, tal particular deberá constar en el expediente; y,
- u) Constancia de revisión de listas de información nacionales e internacionales;

b) Personas jurídicas

Cuando se vaya a clasificar como nuevo cliente a una sociedad, su representante o contacto comercial deberá presentar documentos originales o copias validadas de las escrituras. Al disponer de la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad, en principio, ya se podrá conocer su actividad principal, salvo que el objeto social declarado sea amplio en exceso o ambiguo y requiera obtener información adicional⁹⁷. Los requisitos mínimos que determina la normativa son:

- a) Razón social de las personas jurídicas, empresas, fundaciones y otras sociedades;
- b) Número de registro único de contribuyentes o número análogo;
- c) Objeto social;
- d) Ciudad y país del domicilio de la persona jurídica;
- e) Dirección, número de teléfono y dirección de correo electrónico, de ser el caso;
- f) Actividad económica;
- g) Nombres y apellidos completos del representante legal o apoderado; y, el número de documento de identificación; y, copia certificada de su nombramiento
- h) Lugar y fecha de nacimiento del representante legal o apoderado;
- i) Dirección y número de teléfono del domicilio del representante legal o del apoderado; y, dirección electrónica, de ser el caso;
- j) Nómina actualizada de socios o accionistas, en la que consten los montos de acciones o participaciones, obtenida por el cliente en el órgano de control competente;

⁹⁷ Antonio Pena Beiroa, *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*, (Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2013), 81.

- k) Certificado de cumplimiento de obligaciones otorgado por el órgano de control competente, de ser aplicable;
- l) Estados financieros, mínimo de un año atrás. En caso de que por disposición legal, tienen la obligación de contratar a una auditoría externa, los estados financieros deberán ser auditados;
- m) Confirmación del pago del impuesto a la renta del año inmediato anterior o constancia de la información publicada por el Servicio de Rentas Internas a través de su página web, de ser aplicable;
- n) Copia de los recibos de cualquiera de los servicios básicos;
- o) Declaración de origen lícito de recursos;
- p) Copia de la escritura de constitución y de sus reformas, de existir éstas;
- q) Documentos de identificación de las personas que sean firmas autorizadas de la empresa, o de quienes representen legalmente a la institución;
- r) Nombres y apellidos completos del cónyuge o conviviente, del representante legal o apoderado, si aplica;
- s) Documento y número de identificación del cónyuge o conviviente, del representante legal o apoderado, si aplica; y,
- t) Constancia de revisión de listas de información nacionales e internacionales a las que tenga acceso la institución del sistema financiero.

Si la actividad de un potencial cliente involucra transacciones en divisas internacionales, el formulario deberá contener espacios para recolectar al menos información relativa a: i) tipo de transacciones en divisas internacionales que normalmente realiza; y, ii) productos financieros que posea en divisas internacionales, especificando como mínimo: tipo de producto o servicio, identificación del producto o servicio, entidad, monto, ciudad, país y moneda. En caso de que el potencial cliente no cuente con alguno de los datos o documentación solicitada, y lo justifique razonablemente, se deberá consignar tal circunstancia en el formulario de vinculación suscrito por el responsable de la relación comercial.

Los procedimientos implementados para la identificación del cliente, deben permitir la realización de las diligencias necesarias, a través de mecanismos que dispone la institución, para confirmar la veracidad de los datos suministrados por éste en el

formulario de solicitud de inicio de relación comercial con la institución del sistema financiero. La institución del sistema financiero establecerá los mecanismos necesarios para actualizar los datos del cliente que varíen, según el producto o servicio de que se trate.

Los procedimientos de conocimiento del cliente deberán ser aplicados independientemente de que el potencial cliente haya sido evaluado por otras instituciones del sistema financiero o empresas de seguros o compañías de reaseguros, aún cuando éstas pertenezcan al mismo grupo financiero.

La actividad principal del cliente deberá ser clasificada, para el caso de las actividades económicas, y no económicas, conforme a las tablas que expida la Superintendencia de Bancos para el efecto.

Es deber permanente de las instituciones del sistema financiero identificar al (los) beneficiario (s) final (es) de todos los productos que suministren, que en todos los casos será una persona natural. Es responsabilidad de la institución del sistema financiero monitorear todas las transacciones de las cuentas que se mantengan en la institución. Especial atención ameritarán aquellas cuentas de clientes comerciales que acreditan terceros como canal de pago para la adquisición de bienes o servicios.

3.2.4.1.1.2 Procedimientos de identificación formal en entidades financieras del sector economía popular y solidaria EPS

La normativa sobre blanqueo de capitales se viene construyendo a partir de un sujeto – las entidades financieras– que es utilizado habitualmente como medio de transmisión de los flujos monetarios provenientes de actividades delictivas. Como ya se reconociera en la Declaración de principio de Basilea de 12 de diciembre de 1988, (los bancos y otras instituciones financieras pueden servir involuntariamente de intermediarios para la transferencia o depósito de fondos de origen criminal. Este tipo de operaciones pretenden a menudo ocultar al verdadero propietario de los fondos) (Principio 1); de ahí que, tomando como referencia subjetiva a los bancos y entidades financieras, se articulen las medidas basales en la lucha contra el blanqueo de capitales y que con el paso del tiempo serán desarrolladas en las normativas internacionales y nacionales y, cómo no, exportadas

a otros sujetos⁹⁸. En el presente caso, la normativa ecuatoriana segrega a las cooperativas de ahorro y crédito, mismas que se desenvuelven en el sector de economía popular y solidario. Se debe tomar en consideración que el *core* del negocio es el mismo, me refiero a colocaciones y captaciones.

La normativa emitida abarca las cooperativas de ahorro y crédito (COAC), las cajas centrales, la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias, en adelante “las entidades”. Los procedimientos para levantar información de socios, administradores, empleados, proveedores y corresponsales, serán diseñados considerando tres componentes: *i*) identificación, *ii*) acreditación y *iii*) verificación. Los procedimientos se aplicarán a las contrapartes aún si las transacciones efectuadas son ocasionales.

Las entidades mantendrán actualizada la información de sus contrapartes. Para ello aplicarán procedimientos, tanto para el inicio como para la continuación de la relación comercial o contractual.

Los órganos directivos de las instituciones o sujetos obligados, determinará como parte de sus políticas, el período máximo para la actualización de la información de las contrapartes. De ser el caso, establecerá las transacciones que requieran actualización de información.

Las políticas⁹⁹ de prevención de lavado de activos serán elaboradas por el oficial de cumplimiento o el responsable de la función de cumplimiento, según corresponda, y serán aprobadas por el Consejo de Administración para el caso de las cooperativas y las cajas centrales; el Directorio para el caso de la Corporación. Las políticas se incorporarán en un capítulo del manual de prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos incluido el terrorismo.

Las políticas deberán referirse como mínimo a lo siguiente:

1. Al cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos incluido el terrorismo;

⁹⁸ Covadonga Mallada Fernández, coord., *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales* (Pamplona: Aranzadi, 2015), 133.

⁹⁹ El Libro I determina que son Políticas institucionales las declaraciones y principios que orientan las acciones de la entidad y delimitan el espacio dentro de la cual, la administración podrá tomar decisiones. Las políticas son dictadas por el Consejo de Administración o el Directorio en el caso de la Corporación.

2. A la prioridad de realizar negocios seguros para minimizar los riesgos de la entidad;
3. Al conocimiento que los administradores y empleados de la entidad deben tener sobre la Ley orgánica, su Reglamento General; el COMF; el COIP, normativa vigente y las políticas y procedimientos que establezca la entidad;
4. A la estricta reserva y confidencialidad que debe observar el oficial de cumplimiento, o el responsable de la función de cumplimiento sobre las solicitudes de información que realice; y la información entregada; así como, los reportes internos emitidos y los remitidos a la UAFE;
5. A la obligación de entregar al oficial de cumplimiento o al responsable de la función de cumplimiento, según corresponda, y al Consejo de Vigilancia, toda la información requerida, para el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades;
6. A la aplicación de los procedimientos para conocer a la contraparte; el origen y destino de fondos que se movilizan a través de la entidad;
7. A los requisitos que debe cumplir el socio, empleado u otra contraparte, para pertenecer a la entidad, o realizar transacciones a través de ésta;
8. A los factores y criterios de riesgo a considerar para el análisis de las transacciones;
9. A los factores y criterios a considerar para determinar como mínimo los niveles de riesgo alto, medio, bajo, en el caso de las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3¹⁰⁰ y, las cajas centrales;
10. Al tipo de diligencia que se aplicará en función del nivel de riesgo de las transacciones que se efectúen a través de la entidad;
11. Al período máximo para actualizar la información de las contrapartes;
12. A la obligación, en el caso de las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3 y, las cajas centrales de contar con procesos automáticos, debidamente documentados y desarrollados para medir y calificar el riesgo de la contraparte, con base en la política en la cual se dispuso los factores y criterios de riesgo a utilizar; y,
13. Al tratamiento que otorgará la entidad:

¹⁰⁰ La SEPS mediante Resolución No. 038-215-F emitida con fecha 13 de febrero de 2015, realiza una nueva clasificación en cinco (5) segmentos en función del total de los activos de las COAC, así el segmento 1 incluye las COAC con activos mayores a USD 80 millones. En este caso abarcan las COAC con activos superiores a USD cinco millones. La anterior segmentación obedecía al monto de los activos, número de socios y cantones en los que operan.

- a. A las personas naturales o jurídicas que hubieren solicitado su ingreso como socios o empleados y que, por su perfil de riesgo, pudieren implicar mayor exposición para la entidad; y,
- b. A las contrapartes cuyo perfil de riesgo haya cambiado durante la relación comercial o contractual.

Procedimientos de identificación en el sector de economía popular y solidario EPS

El deber de identificar a los clientes, básicamente consiste en una serie de medidas encaminadas a determinar fehacientemente la identidad de los verdaderos clientes de la entidad, ya sea que se presenten personalmente o a través de representantes, uno de los problemas más evidentes que se plantean en la lucha contra el blanqueo a través del sistema financiero o de otras entidades es la práctica de utilizar a personas interpuestas a fin de evitar su identificación¹⁰¹.

Se refiere al levantamiento de datos en formularios de inclusión diseñados para conocer el perfil socioeconómico y financiero de la contraparte; así como, la ubicación de su domicilio y lugar de trabajo. El formulario, que deberá ser debidamente suscrito por la contraparte, contendrá mínimo lo siguiente en los siguientes casos:

a) Personas naturales:

- a. Apellidos y nombres completos;
- b. Ciudad y fecha de nacimiento;
- c. Tipo de identificación y número de identificación: cédula de ciudadanía, documento de identificación de refugiado (visa 12 IV) o pasaporte vigente en el caso de los extranjeros, según corresponda;
- d. País, cantón y ciudad de residencia, según sea el caso;
- e. Dirección o mapa de ubicación y número de teléfono del domicilio o celular, según sea aplicable;
- f. Nombre, dirección y número de teléfono del lugar de trabajo o negocio;
- g. Dirección del correo electrónico, de ser aplicable;

¹⁰¹ Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber* (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011), 155.

- h. Nombres y apellidos completos del cónyuge o conviviente, si es del caso;
- i. Número de identificación del cónyuge o conviviente, de ser aplicable;
- j. Descripción de la actividad económica principal, conforme las tablas de actividades definidas por la Superintendencia;
- k. Fuente de ingresos independiente o dependiente;
- l. Descripción de gastos generales;
- m. Descripción de activos y pasivos con sus respectivos valores;
- n. Referencias personales si la entidad está aplicando la debida diligencia ampliada;
- o. La autorización para que la entidad pueda comprobar la información proporcionada; y,
- p. Declaración de condición de persona expuesta políticamente.

b) Personas jurídicas:

- a. Denominación o razón social;
- b. Número de registro único de contribuyentes o número del documento de identificación en caso de ser extranjera;
- c. Objeto social;
- d. País, cantón y ciudad del domicilio de la persona jurídica;
- e. Dirección, número de teléfono y dirección de correo electrónico, de ser el caso;
- f. Actividad económica conforme las tablas de actividades definidas por la Superintendencia;
- g. Nombres y apellidos completos del representante legal o apoderado, número de su documento de identificación, copia certificada de su nombramiento o poder; y, dirección y número de teléfono del domicilio;
- h. Información financiera: total de activos, pasivos, ingresos y egresos;
- i. Lista de socios o accionistas que contenga nombres, apellidos, número y tipo de documento de identificación; porcentaje de participación, de ser el caso. La información deberá ser entregada por todos los socios, cuya participación sea superior al 25% de la composición accionaria o societaria y podrá ser obtenida de fuente pública proporcionada por el órgano de control competente o de la misma persona jurídica contraparte. Si la contraparte fuere del sector financiero popular y solidario bastará con la lista de los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Gerente.

El Consejo de Administración este requisito se podrá excepcionar, cuando la contraparte sea una entidad del sistema financiero nacional;

j. Referencias financieras y comerciales, obligatorio si la entidad está aplicando debida diligencia ampliada;

k. Constancia de verificación de datos ya sea por vía telefónica, visitas o cualquier otro procedimiento aplicado por la entidad. Este requerimiento será necesario en diligencia ampliada; y,

l. La autorización escrita para que la entidad pueda comprobar la información proporcionada

c) Personas naturales – cuentas básicas:

a. Apellidos y nombres completos;

b. Ciudad y fecha de nacimiento;

c. Tipo y número de identificación: cédula de ciudadanía, documento de identificación de refugiado (visa 12 IV), cédula de identidad o pasaporte vigente en el caso de los extranjeros, según corresponda;

d. País, cantón y ciudad de residencia;

e. Nombres y apellidos completos del cónyuge o conviviente, si es del caso; y,

f. Tipo y número de identificación del cónyuge o conviviente, de ser aplicable.

Normalmente no debe resultar complicado en exceso determinar quién es el titular real, persona o personas físicas, pues la escritura de constitución de una sociedad suele facilitar la tarea, o se puede recurrir a posibles soluciones a la obtención de información¹⁰².

3.2.4.1.2 Medidas simplificadas de debida diligencia

3.2.4.1.2.1 Medidas simplificadas de debida diligencia en el sector financiero

Las instituciones del sistema financiero podrán aplicar medidas abreviadas o simplificadas en la identificación de clientes cuando:

1. Los productos provengan de una cuenta denominada básica;

¹⁰² Antonio Pena Beiroa, *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*, (Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2013), 76.

2. El contratante sea una institución del sistema financiero, empresa de seguros o compañía de reaseguros sujeta al control de la Superintendencia de Bancos;
3. El contratante sea una sociedad anónima que cotiza sus títulos en bolsa, que cumpla los requisitos para combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos y se encuentre supervisado respecto el cumplimiento de esos controles;
4. El contratante sea una empresa pública o gubernamental

La aplicación de las medidas abreviadas en los casos descritos se realizará en función del riesgo que cada uno de los clientes represente y será de responsabilidad exclusiva de las instituciones del sistema financiero. Las medidas abreviadas o simplificadas son facultativas y aplican únicamente para los casos detallados y para el proceso de recopilación de información sobre el cliente. Bajo ningún punto de vista, la aplicación de esta diligencia implicará el desconocimiento del sujeto, la falta de establecimiento de perfiles transaccionales y de comportamiento, la ausencia de monitoreo y la no generación de reportes de inusualidades.

3.2.4.1.2.2 Medidas simplificadas o reducidas de debida diligencia en el sector EPS

Las entidades, bajo su propia responsabilidad, podrán aplicar la debida diligencia reducida cuando:

1. Los socios efectúan transacciones dentro de los límites determinados por su perfil económico;
2. La contraparte sea una entidad del sector financiero nacional y compañías de seguros privados que esté bajo supervisión del organismo de control correspondiente; y,
3. La contraparte sea una entidad del sector público, empresa pública o gobierno autónomo descentralizado.

La debida diligencia reducida podrá implicar:

1. Ampliar el período establecido por el consejo de administración o el directorio para el caso de la Corporación, para solicitar a las contrapartes la actualización de datos;
2. Requerir, después del primer levantamiento de información, que en adelante, la contraparte actualice algunos datos, especialmente los relacionados con niveles y fuentes de ingresos, ubicación geográfica de domicilio, lugar de trabajo y números telefónicos;

3. Solicitar que la contraparte actualice su información únicamente cuando realicen transacciones a partir de ciertos montos mínimos definidos por la entidad;
4. Utilizar un formulario general de origen y destino de fondos que ampare varias transacciones;
5. Reducir los procedimientos de verificación en lo que tiene relación a referencias comerciales y visitas;
6. Reducir requisitos de información, en caso de productos y servicios cuya transaccionalidad por las características de éstos, no implica mayor riesgo de lavado de activos para la entidad; y,
7. Otros que determine en forma debidamente justificada el consejo de administración.

La debida diligencia reducida, no podrá en ningún momento implicar el desconocimiento del socio y la falta de identificación de las transacciones. Los consejos de administración o el directorio para el caso de la Corporación, en forma debidamente justificada y bajo su responsabilidad, podrán excepcionar la identificación de la contraparte, cuando las transacciones, sean efectuadas con entidades financieras nacionales. Tal excepción no implicará la omisión del análisis transaccional.

3.2.4.1.3.1 Medidas reforzadas o ampliadas de debida diligencia en el sector financiero

Las medidas de diligencia debida normal deben completarse con otras cuando concurren *situaciones que supongan un elevado riesgo* de blanqueo de capitales. Se requiere así que se apliquen medidas reforzadas de diligencia debida que son, en todo caso, la *comprobación de las actividades declaradas* por los clientes y de la *identidad del titular real*¹⁰³. Toda institución del sistema financiero una vez aplicada la política “Conozca a su cliente” deberá categorizar y ponderar el riesgo de cada uno de ellos. Esto permitirá en algunos casos tomar decisiones de no vinculación o de someterlos a una debida diligencia ampliada. Las instituciones del sistema financiero aplicarán procedimientos de debida diligencia ampliados, como mínimo en los siguientes casos:

¹⁰³ Isidoro Blanco Cordero, “La prevención del blanqueo de capitales”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 463.

1. Al inicio de la relación comercial cuando sus clientes sean sociedades o empresas comerciales constituidas en el extranjero;
2. Los clientes o beneficiarios provienen o residen en países o territorios calificados por el GAFI, como no cooperantes o en países denominados paraísos fiscales, así como cuando existan estructuras complejas de cuentas, actividades y relaciones de estos clientes o beneficiarios;
3. Exista duda que el cliente actúa por cuenta propia o exista certeza de que no actúa por cuenta propia;
4. Cuando personas naturales utilicen personas jurídicas como empresas pantalla para realizar sus transacciones;
5. Si se realiza transacciones con clientes que no han estado físicamente presentes al inicio de la relación comercial en su identificación;
6. Con clientes que operan en industrias o actividades de alto riesgo;
7. Cuando se establezca y mantenga relaciones comerciales con personas expuestas políticamente PEP;
8. Con clientes cuyo patrimonio supere los cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 400.000,00) o su equivalente en otras monedas;
9. Con clientes no residentes;
10. En las transacciones que de alguna forma se presuma que están relacionadas con el terrorismo u organizaciones que ayudan o respaldan al terrorismo, o de manera general al crimen organizado;
11. En aquellas cuentas de clientes comerciales que son utilizadas por terceros como canal de pago para acreditar valores por la adquisición de bienes o servicios;
12. Cuando se realice transferencias o remesas de fondos que no estén acompañadas por una información completa sobre el ordenante y beneficiario, así como de todos los datos de la cadena de pago;
13. Las que correspondan a las señales de alerta definidas, entre las que constaran como mínimo las establecidas por el órgano de control; y,
14. En aquellos clientes que la institución los identifique con una categoría de riesgo mayor.

Básicamente, las situaciones en las que se deben adoptar estas medidas *reforzadas* deben radicar en base normativa estipulada claramente y en función del análisis del riesgo, es

decir, aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales, teniendo esta consideración en todo caso la actividad de banca privada, los servicios de envío de dinero y las operaciones de cambio de moneda extranjera. También aquellos productos u operaciones propicias al anonimato, o nuevos desarrollos tecnológicos que puedan suponer un riesgo de blanqueo de capitales¹⁰⁴.

a) Transferencias de fondos: las instituciones del sistema financiero deben identificar al ordenante y beneficiario de éstas, registrando con la transferencia o mensaje relacionado, a través de la cadena de pago, la siguiente información: nombres y apellidos, dirección, país, ciudad y entidad financiera ordenante. En caso de que el mensaje relacionado contenga información adicional debe capturarse la misma:

1. Transferencias internas de fondos que son las realizadas dentro del territorio nacional;
2. Transferencias internacionales, es decir, aquellas transacciones por las cuales salen o ingresan divisas al país;
3. Transferencias realizadas a través del sistema SWIFT; y,
4. Transferencias de fondos que ingresan a la cuenta del cliente, realizadas a través de remesadoras de dinero.

En Argentina, las entidades locales autorizadas a operar en cambio no pueden realizar transferencias al exterior si no se cumplen con los requisitos completos de identificación del ordenante. Las entidades locales argentinas deben mantener pendiente de liquidación, devolución o retransferencia, a toda orden de pago de fondos recibidos desde el exterior que no contenga la información del ordenante en los términos señalados [*i*) nombre completo o denominación social, *b*) código internacional de cuenta bancaria IBAN, *c*) número de identificación del cliente de la entidad ordenante que puede ser un número de cuenta]. Estos datos deben ser preservados en toda la cadena de pagos, esto es por la entidad ordenante, la intermediaria si existiese y la beneficiaria. En caso de que una entidad local reciba en su cuenta de corresponsalía una transferencia de fondos donde no estén completos los datos de identificación del ordenante, la transferencia debe

¹⁰⁴ *Cfr.* Blanco Cordero, “La prevención del blanqueo de capitales,” 464.

permanecer en dicha cuenta sin que se puedan realizar la liquidación o el movimiento, hasta tanto se completen los datos faltantes que permitan identificar al ordenante de acuerdo con los requerimientos establecidos¹⁰⁵.

Sin perjuicio de lo establecido, la institución del sistema financiero ecuatoriano que mantenga relaciones con las empresas remesadoras de dinero, previa autorización de la alta gerencia, deberán suscribir un convenio en el que se establezca las responsabilidades sobre prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos de las partes. Antes de la suscripción del convenio, se requerirá a éstas como mínimo la siguiente información:

- a) Escritura de constitución y sus reformas de existir éstas,
- b) Permiso de funcionamiento otorgado por el ente de control en el país de origen y en el Ecuador;
- c) Manual de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos; y,
- d) Listado de sus corresponsales en el exterior

b) Personas políticamente expuestas (PEP): En este caso, las instituciones del sistema financiero deben establecer procedimientos más estrictos al inicio de las relaciones contractuales y durante el monitoreo de sus operaciones. Para el caso de los cargos públicos se deberá considerar lo estipulado en el Reglamento. Las instituciones deben mantener mecanismos que permitan identificar los clientes que se adecuen a tales perfiles e implementar procedimientos de control y monitoreo más exigentes respecto de transacciones que realicen.

El inicio y continuación de la relación comercial con PEP, debe contar con la autorización de la alta gerencia. Si durante la relación contractual un cliente o beneficiario se convierte en PEP, la continuación de la relación comercial debe ser sometida a aprobación de la alta gerencia. La persona calificada como PEP, será considerada como tal hasta después de un (1) año de haber cesado en las funciones que desempeñaba.

¹⁰⁵ Miguel Pesce, “Normativa cambiaria aplicable y características con que opera el mercado de cambios argentino en materia de transferencias de fondos desde y hacia el exterior,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 37.

Las instituciones del sistema financiero deben realizar las gestiones tendientes a determinar si el origen de los fondos y patrimonio del cliente guardan relación con las actividades y capacidad económica de éste, es decir, que la transaccionalidad de las PEP se ajuste a los perfiles transaccionales y de comportamiento previamente levantados. Las instituciones del sistema financiero también aplicarán estas medidas si uno o más de los accionistas de uno de sus clientes es una PEP. Normalmente las PEP deberían ser identificadas durante el procedimiento de debida diligencia respecto del cliente (incluyendo identificación del beneficiario real), lo cual forma parte esencial del sistema y controles de antilavado de dinero. No cumplir con esto o no completar adecuadamente el procedimiento de debida diligencia (incluyendo la identificación del beneficiario real) crea el riesgo de no identificar a la PEP o de no estimar correctamente los riesgos asociados con ese cliente PEP en particular. Por lo tanto, los controles PEP de un banco sólo serán tan efectivos como su marco de antilavado de dinero general¹⁰⁶. En torno a las relaciones internacionales que mantienen los estados, Jiménez señala que el principal dilema desde la perspectiva internacional plantea esta cuestión, es el relativo al régimen jurídico de las inmunidades de jurisdicción y, principalmente, de ejecución de los Estados extranjeros y sus agentes, toda vez que éstos gozan de inmunidad de jurisdicción y ejecución frente a las actuaciones jurisdiccionales de otros Estados¹⁰⁷.

c) Campañas políticas: Considerando que las campañas políticas exponen en mayor grado a las instituciones del sistema financiero al riesgo de lavado de activos, las entidades que ofrezcan productos a través de los cuales se reciban y administren recursos o bienes para las campañas políticas, deben diseñar y adoptar metodologías efectivas, eficientes y oportunas de identificación y conocimiento de los responsables económicos de dichas campañas, a fin de aplicar un control y monitoreo estricto de las transacciones que se realicen. Dichas metodologías deben permitir como mínimo:

¹⁰⁶ Theodore Greenberg et al., *Personas Expuestas Políticamente. Medidas Preventivas para el sector bancario* (Washington: Banco Mundial, 2012), 14, consultado 16 diciembre, 2016, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/916151468336018465/Personas-expuestas-politicamente-medidas-preventivas-para-el-sector-bancario>

¹⁰⁷ Francisco Jiménez, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global* (Granada: Comares, 2015), 262-263.

- a) Identificar las transacciones económicas inusuales y reportar las injustificadas vinculadas a donaciones o aportes, manejados a través del producto o servicio que ofrezca la institución financiera; y,
- b) Identificar los responsables de la administración de los recursos de las campañas políticas autorizados para efectuar depósitos o cualquier tipo de acreditación a dichas cuentas, retiros, traslados o disponer de los bienes y realizar la debida diligencia.

Los citados mecanismos deben ser consignados en un documento suscrito por el representante legal de la institución controlada y el responsable económico de la campaña.

d) Corresponsales: Para la aplicación de la política “conozca su corresponsal” y el establecimiento de un convenio de corresponsalía con otra institución financiera, la institución debe conocer la naturaleza de la actividad comercial de su corresponsal nacional o internacional, especificar la responsabilidad de cada uno y mantener actualizada la documentación o información suministrada por éste, como permiso de funcionamiento, firmas autorizadas, estados financieros auditados, calificación de la entidad realizada por empresas de reconocido prestigio, servicios y productos que ofrece, así como la calidad de su supervisión, conocimiento de los controles implementados para detectar transacciones de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos y si ha sido objeto de investigación o sanción por falta de aplicación de medidas de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos. Además, procurará obtener información sobre la gestión anual y conocimiento de sus relaciones en el mercado. Para iniciar y renovar relaciones de corresponsalía se requiere la aprobación de la alta gerencia. Adicionalmente, la institución del sistema financiero debe reglamentar la viabilidad de mantener o no cuentas de transferencias para pagos en otras plazas, especificando las condiciones para ello.

3.2.4.1.3.2 Medidas ampliadas de debida diligencia en el sector EPS

Existen *medidas de diligencia debida* normales, simplificadas y reforzadas, que consisten básicamente en el deber de adoptar mecanismos de diligencia, identificación y conocimiento del cliente. Tales medidas deben aplicarse en función del riesgo, de la clase de cliente y de la relación que se tenga con él, y de acuerdo con la política de admisión

de clientes¹⁰⁸. Los procedimientos de diligencia ampliada deberán contemplar al menos lo siguiente:

1. Profundizar y verificar la información levantada procurando identificar consistencia entre el perfil de la contraparte y la transacción. La entidad generará evidencia de los procedimientos aplicados y sus resultados;
2. Analizar e investigar fuentes de información adicionales a la contraparte;
3. Solicitar a la contraparte los justificativos de las transacciones que efectúa; y,
4. Otros procedimientos que considere pertinentes para tener certeza de que el origen y destino de los recursos es lícito.

Las entidades en el sector EPS aplicarán la debida diligencia ampliada, como mínimo:

1. Con sociedades o empresas comerciales constituidas en paraísos fiscales, sucursales en éstos;
2. Cuando observen transacciones que implican varias cuentas y transferencias entre distintos socios y contrapartes en general;
3. Si la contraparte no actúa por cuenta propia;
4. Cuando el volumen de recursos movilizados por una contraparte, no corresponde a su nivel de ingresos;
5. Cuando la contraparte se encuentra registrada en listas de control;
6. Si las contrapartes operan en industrias o actividades expuestas a alto riesgo de lavado de activos;
7. Con personas expuestas políticamente (PEP);
8. Con contrapartes que no tengan residencia permanente en el país;
9. Cuando se realicen transferencias o remesas de fondos cuya información de ordenante y beneficiario sea incompleta o se considere inusual;
10. Cuando las contrapartes reciban o realicen transferencias, especialmente con el exterior, que implican varios beneficiarios, varias cuentas; y cuyos valores, en forma individual o conjunta en el período de un mes, superan los USD 10.000,00;
11. En transacciones detectadas por la entidad a través de señales de alerta;
12. Si se tiene duda sobre el giro de negocio de la persona natural o jurídica;
13. En caso de duda sobre la existencia legal de la persona jurídica;

¹⁰⁸ Blanco Cordero, “La prevención del blanqueo de capitales,” 450.

14. Cuando se abran cuentas para fondos de financiamiento de campañas electorales;
15. Cuando se lleve a cabo transacciones con proveedores de recursos financieros, especialmente personas naturales, fundaciones y entidades constituidas con fines sociales y/o benéficos; y,
16. En otros casos que determine el consejo de administración o el directorio para el caso de la Corporación.

Uno de los problemas actuales a nivel mundial son los elevados niveles de corrupción, por lo que resulta urgente responder a la siguiente interrogante: si es verdad que, tal como lo reportado por organismos internacionales, cada año mil millones de dólares de fondos derivados de la corrupción se mueven alrededor del mundo, ¿dónde están estos fondos? También hay una desconexión muy grande entre lo que sucede en la práctica, tal como evidenciado por las investigaciones actuales en materia de corrupción (no siempre se identifica al verdadero beneficiario real) y lo que los sujetos obligados dicen que hacen (es decir, identificar al beneficiario real). Dada la magnitud estimada de los fondos involucrados, así como claras indicaciones de que las PEP se están sofisticando para lavar los fondos obtenidos a través de la corrupción y de que el cumplimiento de las normas internacionales para PEP es bajo, los fondos se han de estar moviendo a través de bancos e intermediarios, y los sistemas actuales no están detectando este movimiento¹⁰⁹.

3.2.4.1.3.2.1 Transferencias de fondos, giros internacionales o remesas:

Los giros internacionales, también conocidos como remesas, se realizan, por lo general, en efectivo en la moneda local del país que remite. A través de un giro internacional una persona puede enviar dinero a cualquier parte del mundo a través de las instituciones financieras locales autorizadas. Para realizar el pago al beneficiario del giro, estas entidades locales utilizan a otras instituciones intermediarias (conocidas como *money transmitter* o *money remitter*) ubicadas en el país de destino. De acuerdo con las diferentes posibilidades de las entidades financieras que ofrecen este servicio, los giros internacionales se pueden enviar entregando dinero o divisas en efectivo, con cargo a una

¹⁰⁹ Theodore Greenberg et al., *Personas Expuestas Políticamente. Medidas Preventivas para el sector bancario* (Washington: Banco Mundial, 2012), 17, consultado 16 diciembre, 2016, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/916151468336018465/Personas-expuestas-politicamente-medidas-preventivas-para-el-sector-bancario>

cuenta bancaria e incluso a través de pagos por internet. Este servicio tiene un costo o comisión para los clientes o usuarios que lo utilizan¹¹⁰.

Para las transferencias recibidas o enviadas, especialmente en los casos en que se realicen con el exterior o si éstas superan los USD 10.000,00; las entidades contarán con información sobre la identidad de los ordenantes y beneficiarios finales; el país de origen, y de destino; las entidades financieras intermediarias; los montos transferidos; las cuentas de origen y destino, y los motivos de la transacción.

3.2.4.1.3.2.2 Procedimiento de acreditación: Las entidades tendrán como respaldo de la información de las distintas contrapartes, como mínimo la siguiente documentación:

a) Personas naturales:

- a. Copias de la cédula de ciudadanía o identidad, documento de identificación de refugiado o pasaporte vigente;
- b. Copia de los recibos de cualquiera de los servicios básicos;
- c. Para las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3 y, las cajas centrales; la constancia de revisión en las listas de control. Para las cooperativas del segmento 4, esta revisión no es obligatoria. Las listas de control deberán estar permanente actualizadas; y,
- d. Formulario de declaración de origen y destino de recursos, cuando las transacciones en forma individual o acumulada mensualmente iguallen o superen los USD 5.000,00.
- e. Para empleados se deberá solicitar en forma adicional:
 1. Hoja de vida;
 2. Situación patrimonial, tanto al inicio como al término de la relación laboral; y declaración de no haber sido condenado por el cometimiento de delitos relacionados con lavado de activos y financiamiento de delitos incluido el terrorismo.

¹¹⁰ UNODC, *Riesgo de lavado de activos en instrumentos financieros y comerciales 2da Versión*, (Bogotá: UNODC, 2011), 48, consultado 08 diciembre, 2016, [https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales V2.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo_de_Lavado_de_Activos_en_Instrumentos_Financieros_y_Comerciales_V2.pdf)

b) Personas jurídicas:

- a. Copia del documento de identificación del representante legal;
- b. Copia del formulario 101 del SRI¹¹¹ de los dos últimos años, de ser aplicable;
- c. Copia de los recibos de cualquiera de los servicios básicos;
- d. Copia del documento que acredite la existencia legal de la persona jurídica;
- e. Para las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3 y, las cajas centrales, constancia de revisión en las listas de control. Para las cooperativas del segmento 4, esta revisión no es obligatoria. Las listas de control deberán estar permanente actualizadas; y,
- f. Formulario de declaración de origen y destino de recursos cuando las transacciones en forma individual o acumulada mensualmente iguallen o superen los USD 5.000,00.

3.2.4.1.3.2.3 Procedimiento adicional con corresponsales y otras contrapartes: Las entidades que mantengan relaciones de corresponsalía o acuerdos de servicio con empresas remesadoras de dinero, fiduciarias, o con otras entidades de la economía popular y solidaria, deberán incluir en los respectivos convenios, las responsabilidades de las partes sobre la aplicación de procedimientos, para la prevención de lavado de activos, sin perjuicio de que realicen aquellos que consideren pertinentes, aun cuando pudieran duplicarse.

Previo al establecimiento de relaciones comerciales con las entidades de servicios auxiliares del sistema financiero nacional que realicen actividades transaccionales y las empresas que realicen remesas de dinero y giro postal, deberán cerciorarse que aquellas cuenten con los permisos y autorizaciones otorgadas por el Banco Central del Ecuador, control que estará a cargo del oficial de cumplimiento o responsable de cumplimiento.

3.2.4.2 Obligaciones de información

Guillermo Jorge determina que la utilización de delitos de peligro abstracto en el área económico-social se legitima, cuando ese sector sólo puede ser organizado con la

¹¹¹ En este formulario se realiza la declaración del impuesto a la renta, dependiendo si el declarante o sujeto pasivo es personal natural o jurídica.

estandarización de comportamientos, atendiendo a la falta de expectativa de que los operadores se controlen de tal modo que eviten la producción de daños. En la economía moderna se puede sostener que existe ausencia de expectativas de autocontrol frente a los movimientos de los concurrentes al mercado. Dentro de esa idea, existen leyes que regulan la actividad de la empresa en materia penal castigando conductas vinculadas en realidad a infracciones de tipo administrativo que son puestas como barrera para evitar la realización de la conducta que verdaderamente tiene relevancia penal. Un claro ejemplo es la legislación sobre lavado de dinero, donde se castiga el incumplimiento de obligaciones de control por las entidades bancarias y financieras¹¹². Las instituciones del sistema financiero están obligadas a adoptar medidas de control, orientadas a prevenir y mitigar los riesgos que en la realización de sus transacciones, puedan ser utilizadas como instrumento para lavar activos.

Las medidas de prevención deben cubrir toda clase de servicios o productos financieros, sin importar que se realicen en efectivo o no, así como a toda clase de clientes permanentes u ocasionales, accionistas, directivos, funcionarios, empleados, proveedores y usuarios de la institución del sistema financiero.

Las instituciones del sistema financiero deben, dentro de su reglamentación interna, contar obligatoriamente con políticas y procedimientos para prevenir el lavado de activos. Las sucursales, agencias, subsidiarias o afiliadas de instituciones financieras extranjeras, observarán la normativa ecuatoriana para prevenir el lavado de activos, sin perjuicio de aplicar las políticas y procedimientos exigidos por el país donde tenga su domicilio principal la matriz de dichas instituciones. En todo caso y para el efecto, se atenderá a las normas que fueren más exigentes entre las del país donde tuviere su domicilio principal la entidad receptora de la inversión o donde opere la sucursal o agencia en el exterior de la institución financiera local; y, las del Ecuador. Los accionistas y los miembros del directorio u organismo que haga sus veces, así como los funcionarios y empleados de las instituciones del sistema financiero, deben observar lo previsto en la Ley orgánica, su

¹¹² Guillermo Jorge, “Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa,” *Revista de derecho penal integrado* IV, no. 7 (2003): 219-220, consultado 21 febrero, 2017, http://181.168.124.69/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=ccl=au%3A%22Yacobucci%2C%20Guillermo%20J.%22&sort_by=relevance_dsc&limit=au:Yacobucci,%20Guillermo%20J

reglamento general, leyes conexas y normativa vigente, así como también los convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador. En Estados Unidos los *compliance programs* también son utilizados en el campo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de otras corporaciones, en cuanto que su implantación efectiva puede reducir la responsabilidad penal. E igual ocurre en Italia, en relación a la responsabilidad administrativa de entes colectivos¹¹³.

En la legislación colombiana el riesgo de lavado de dinero tiene naturaleza diferente a los procesos de administración de riesgos típicamente financieros como son crédito, técnico de seguros, mercado, liquidez y otros. Dispone que mientras los mecanismos para la administración del primero se dirigen a prevenirlo, detectarlo y reportarlo de forma oportuna y eficaz, los mecanismos para la administración de los segundos se dirigen a asumirlos íntegra o parcialmente en función del perfil de riesgo de la entidad y la relación rentabilidad/riesgo¹¹⁴.

Las políticas que adopten las IFI y que deben constar en el “Código de ética”, deben permitir la adecuada aplicación de medidas para prevenir de lavado de activos, y traducirse en reglas de conducta y procedimientos que orienten la actuación de los accionistas, miembros del directorio u organismo que haga sus veces, administradores, funcionarios y empleados. Las IFI deberán implantar como mínimo las siguientes políticas:

1. Impulsar a nivel institucional el conocimiento de la normativa legal, reglamentaria y operativa en materia de prevención de lavado de activos.
2. Asegurar el acatamiento de las disposiciones internas relacionadas con la prevención de lavado de activos, por parte de sus órganos internos de administración y de control, del oficial de cumplimiento, así como de todos los funcionarios y empleados;

¹¹³ Klaus Tiedemann, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 38.

¹¹⁴ Ramón García Gibson, *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, (México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010), 136.

3. Definir factores, criterios y categorías de riesgos de prevención de lavado de activos;
4. Establecer los lineamientos que adoptará la institución frente a los factores de riesgo de exposición al lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos;
5. Establecer normas y procedimientos para la identificación, aceptación, permanencia y terminación de la relación comercial de clientes, de acuerdo a la categoría de riesgo definida por la institución controlada;
6. Determinar estrictos procedimientos para el inicio de las relaciones contractuales con los clientes; y, para el monitoreo de transacciones de aquellos clientes que por sus perfiles transaccional y de comportamiento, por las actividades que realizan, o por la cuantía y origen de los recursos financieros que administran pueden exponer, en mayor grado, a la entidad al riesgo de lavado de activos;
7. Establecer procedimientos para la selección y contratación de personal;
8. Designar al (los) responsable (s) de llevar la relación comercial o financiera con el cliente, quien (es) deberá (n) aplicar las políticas de prevención de lavado de activos;
9. Garantizar la reserva y confidencialidad de la información obtenida o generada, como parte del cumplimiento y conforme lo previsto en la Ley orgánica;
10. Establecer sanciones por falta de aplicación de políticas o de ejecución de procesos de prevención de lavado de activos; y,
11. Precisar la exigencia de que los funcionarios y empleados antepongan el cumplimiento de las normas en materia de prevención de lavado de activos.

El acápite “lavado de activos y financiamiento de otros delitos” del código de ética, debe contener las políticas de prevención de lavado de activos, a ser implementadas por las IFI, las que orientarán la actuación de los accionistas, miembros del directorio u organismo que haga sus veces, ejecutivos, funcionarios y empleados de la entidad para la adecuada aplicación de éstas, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento. Además, las políticas, procesos y procedimientos deben estar contenidos en el manual de prevención de lavado de activos, financiamiento de otros delitos, que establecerá, además, sanciones por su inobservancia. Los principales beneficios que recibe una empresa con un programa de ética y compliance son:

- 1) Mantener la reputación de la empresa.
- 2) Valor de la acción.
- 3) Atraer un consejo de administración de calidad.
- 4) Lealtad de empleados y clientes.
- 5) Ahorro por la no imposición de sanciones, pago de abogados y no pérdida de oportunidades.
- 6) Ahorro de tiempo por investigaciones gubernamentales o litigios.
- 7) Evitar un plan de *compliance* impuesto.
- 8) Evitar pérdida reputacional por arresto público de ejecutivos¹¹⁵.

3.2.4.2.1 Análisis del riesgo y creación de sistemas de alerta

Las IFI deben establecer los procedimientos para la adecuada implementación y funcionamiento de los elementos y las etapas de prevención de lavado de activos y financiamiento de otros delitos. Como mínimo adoptarán los siguientes:

1. Aplicar los procesos que permitan identificar las condiciones básicas del perfil de riesgo del potencial cliente previo establecer una relación comercial;
2. Recopilar, confirmar y actualizar información de los clientes, determinando los niveles o cargos responsables de su ejecución;
3. Establecer perfiles transaccionales y de comportamiento del cliente, identificando los cambios y la evolución de los mismos y sus actualizaciones;
4. Implementar metodologías y procedimientos para detectar transacciones económicas inusuales e injustificadas, así como su oportuno y eficiente reporte a la UAFE;
5. Mantener procesos para cumplir oportunamente con los reportes que, de acuerdo a la Ley orgánica, deben remitir a la UAFE;
6. Atender los requerimientos de información planteados por autoridad competente;
7. Establecer las sanciones por incumplimiento de las disposiciones contenidas en las normas sobre prevención de lavado de activos, y los procesos para su imposición; y,

¹¹⁵ Vickie McCormick, “Compliance Programs as a Framework for Preventing and Detecting Employee Misconduct” (Ponencia presentada en Conference on Moral Imagination, 9 mayo, 2003). <https://www.corporatecompliance.org/Resources/View/tabid/531/ArticleId/747/Conference-on-Moral-Imagination.aspx>

8. Llevar a cabo una adecuada aplicación de las políticas conozca a su accionista, conozca a su cliente, conozca su empleado, conozca su mercado y conozca su corresponsal.

Un sistema de administración de riesgo de lavado de activos (SARLA) debe abarcar todas las actividades que realizan las organizaciones en desarrollo de su objeto social principal y deberá prever además procedimientos y metodologías para que se protejan de ser utilizadas en forma directa, es decir a través de sus accionistas, administradores y vinculados como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se pretenda el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades¹¹⁶.

Las políticas y procedimientos de control deben ser definidos en una matriz de riesgo sobre la base de factores y criterios de riesgo establecidos por la IFI. Los factores de riesgo describirán la clasificación general de los componentes de riesgo de lavado de activos, financiamiento de otros delitos, y al menos considerarán a los clientes, productos y servicios, canal y situación geográfica. Estos factores permitirán determinar la probabilidad de ocurrencia e impacto de una operación inusual. Los criterios de riesgos que se identifique serán desagregados conforme a las características y circunstancias de cada factor de riesgo y permitirán valorar los riesgos inherentes. La desagregación de los factores de riesgo y sus características permitirán a las IFI construir la matriz de riesgos.

La consolidación de criterios y factores de riesgos, mediante categorías previamente definidas, permitirán a través de matrices de riesgos, segmentar a los clientes y obtener su perfil de riesgo y combinar el riesgo de cada uno de los factores diseñados. La metodología que se adopte, según las necesidades y características de cada institución, deberá permitir el diseño de subfactores y subcriterios de riesgo y cuidará que las ponderaciones y categorías que se implemente se ajusten a la operatividad de la institución. La metodología general deberá ser documentada y aprobada por el directorio u organismo que haga sus veces. Las actualizaciones de factores, criterios, categorías y

¹¹⁶ Francisco Sintura, Wilson Martínez y Fernando Quintana, *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo* (Bogotá: Legis, 2014), 167.

ponderaciones las aprobará o ratificará al menos semestralmente el comité de cumplimiento. Los resultados que se obtenga de la matriz de riesgo servirán de base para la realización del monitoreo permanente, adoptando las medidas de debida diligencia que corresponda. Los mecanismos de control adoptados por las IFI serán aplicados a todas las transacciones y de manera reforzada a aquellas cuyas cuantías individuales sean iguales o superiores a diez mil dólares o su equivalente en otras monedas, así como a las transacciones múltiples cuyo monto, en conjunto, dentro de un periodo de treinta (30) días igualen o superen los USD 10.000,00 o su equivalente en otras monedas, cuando sean transacciones únicas, es decir, sean realizados en beneficio de una misma persona.

En este sector será el ente regulador respectivo, es decir, la Superintendencia de Bancos quien supervisará que las políticas y procedimientos para prevenir el lavado de activos, adoptados por las IFI, concuerden con las disposiciones legales vigentes y con los correspondientes tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador; así mismo, supervisará el grado de aplicación y cumplimiento de los controles, políticas y procedimientos adoptados para la prevención de lavado de activos, por las IFI. Este organismo de control, de ser el caso, formulará observaciones respecto de la aplicación de las citadas políticas y procedimientos, así como sobre el contenido y estructura del código de ética y manual de prevención de lavado de activos, financiamiento de otros delitos y exigirá se adopte los correctivos pertinentes.

3.2.4.2.2 Prohibición de revelación

Los accionistas, los miembros del directorio u organismo que haga sus veces, los ejecutivos, funcionarios, empleados, representantes legales y auditores internos y externos, en su doble función de auditores y comisarios, apoderados y asesores de las IFI, no podrán dar a conocer a persona no autorizada y en especial a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar transacciones económicas inusuales e injustificadas, que se ha comunicado sobre dichas transacciones a las autoridades competentes y guardarán absoluta reserva al respecto. Igualmente, están prohibidos de poner en conocimiento de clientes o personas no autorizadas los requerimientos de información realizados por autoridad competente o que dicha información ha sido proporcionada.

El desacato a esta disposición, obliga al funcionario o empleado que conozca de ella a llevarla a conocimiento del oficial de cumplimiento, quién a su vez, previo análisis, comunicará el hecho al comité de cumplimiento, organismo que dará a esta información el mismo tratamiento que a un reporte de operación inusual e injustificada, informando si es el caso a la UAFE, para que traslade a la Fiscalía General del Estado los nombres de los funcionarios o empleados que hubieran transgredido esta prohibición.

La emisión de reportes de operación sospechosa ROS es el instrumento que alimenta la labor de la UIF constituye el punto de partida del sistema de prevención de lavado de activos. Dicho reporte se remite mediante un sistema informático que entra a la base de datos del ente estatal. Una vez allí, pasa por una matriz de riesgos que, utilizando parámetros de impacto y probabilidad, arroja el grado de riesgo de la operación. En base a ello, la UIF determinará su archivo, a la espera de otro reporte u otra información relevante, o su análisis. En este último supuesto, se procederá, según las circunstancias del caso, al cruce de información, toda vez que la UIF posee amplias facultades para requerir informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estimare útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley¹¹⁷.

3.2.4.2.3 Conservación de documentos

Las instituciones del sistema financiero deben registrar, reportar a la UAFE y mantener sus archivos físicos o digitalizados de la información a los que se refieren la Ley orgánica. Los archivos de la IFI en los que consten la información con sus respectivos respaldos documentales, deben contar con requisitos de seguridad, con niveles de autorización de accesos, con criterios y procesos de manejo, salvaguarda y conservación, a fin de asegurar su integridad, confidencialidad y disponibilidad. Dichos archivos, así como los respectivos respaldos documentados y la identificación del (los) responsable (s) de efectuar el análisis de los soportes utilizados, deben ser mantenidos por las instituciones

¹¹⁷ Cfr. Nicolás Vergara, “El deber de informar y el régimen penal administrativo en la ley 25.246,” *Revista de Derecho Penal* 2 no. 4 (2013): 323, consultado 19 enero, 2017, <http://www.saij.gob.ar/documentDisplay.jsp?guid=123456789-0abc-defg400e-pdvrsatsiver>

del sistema financiero por diez (10) años posteriores a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual, contados desde el término del ejercicio fiscal durante el cual se realizó el reporte, en concordancia con la Ley orgánica.

El artículo 180 del Libro I en referencia a la conservación de los registros estipula que con posterioridad a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual, las entidades mantendrán la información por diez años en registros físicos; y por quince años en formato digital, situación que difiere de lo expuesto en la Ley orgánica.

Las IFI enviarán mensualmente, con fines estadísticos, a la Superintendencia de Bancos la información sobre los reportes remitidos a la UAFE, en el formato predefinido que contendrá el siguiente detalle:

- a) Número de reportes y valor consolidado sobre transacciones realizadas por cantidades superiores a los umbrales;
- b) Número de reportes por transacciones inusuales e injustificadas, ejecutadas e intentadas;
- c) Localización geográfica por ciudades de las oficinas, agencias, sucursales o matriz de las instituciones del sistema financiero en las que se verificaron las transacciones reportadas; y,
- d) Cualquier otra que la superintendencia de bancos requiera.

Las IFI remitirán directamente al director general de la UAFE, la información que en el ámbito de sus respectivas competencias sea solicitada por éstos. Las IFI deben dejar constancia de cada una de las operaciones o transacciones inusuales e injustificadas detectadas, así como de la identificación del responsable o de los responsables de efectuar el análisis de los soportes utilizados y de los resultados obtenidos.

3.2.4.3 Obligación de aplicar medidas de control interno

Los términos mencionados de *compliance programs*, *risk management*, *value management* y *corporate governance*, así como *business ethics*, *integrity codes*, *codes of conduct* y *corporate social responsibility* describen nuevos conceptos de dirección empresarial. Todos ellos definen, acentuando de manera diferente, determinados

objetivos y procedimientos de management. No obstante, ni se puede diferenciar entre ellos de manera precisa, ni tampoco es posible definirlos claramente¹¹⁸.

La función de control al interno de las organizaciones es elemental, y se debe a que las técnicas que deben procurarse para legitimar el dinero obtenido ilícitamente se sostienen en los mismos principios básicos de las actividades financieras lícitas: apertura de cuentas corrientes bancarias, intercambio comercial, transferencia electrónica de fondos y operaciones con divisas¹¹⁹.

3.2.4.3.1 Procedimientos de control interno y análisis de riesgo

Es deber permanente de las IFI identificar al (los) beneficiario (s) final (es) de todos los productos que suministren, que en todos los casos será una persona natural.

Es responsabilidad de la IFI monitorear todas las transacciones de las cuentas que se mantengan en la institución. Especial atención ameritarán aquellas cuentas de clientes comerciales que acreditan terceros como canal de pago para la adquisición de bienes o servicios.

En el contexto de los procesos de debida diligencia, mediante la aplicación de la política “*conozca su mercado*” las IFI deben conocer y monitorear las características particulares de las industrias en las que sus clientes desarrollan sus actividades económicas o comerciales, en función al riesgo de lavado de activos, al que se hallen expuestas, de tal manera que la entidad pueda identificar y diseñar señales de alerta para aquellas transacciones que, al compararlas contra dichas características habituales del mercado, se detecten como inusuales. Para el efecto, la IFI debe mantener información actualizada sobre la evolución de los sectores económicos en los cuales interactúan sus clientes.

Para la aplicación de la política “*conozca su mercado*”, la IFI debe contar especialmente con información específica sobre:

¹¹⁸ Ulrich Sieber, “Programas de compliance en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 65.

¹¹⁹ Cristian Cabral, “Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo,” *Revista de Derecho Penal* 2 no. 4 (2013): 339, consultado 19 enero, 2017, <http://www.saij.gob.ar/documentDisplay.jsp?guid=123456789-0abc-defg400e-pdvrsatsiver>

- a) Las industrias o sectores económicos sobre las cuales se ha identificado con mayor frecuencia tipologías de lavado de activos, es decir, las que representan mayor riesgo;
- b) La evolución de las variables de ingresos, volúmenes de ventas, frecuencia, inversiones, zonas geográficas en las que se realiza la actividad económica o relaciones comerciales, entre otras, en los sectores o industrias en los cuales interactúan sus clientes;
- c) Las principales variables macroeconómicas que influyen en los mercados; y,
- d) Los ciclos o períodos en las que rigen las actividades económicas de sus clientes.

En torno a la prudencia – del control, de mantenerse en el riesgo permitido – ni se trata de controlar absolutamente, sino razonablemente —diligentemente—, y que el debido control no se dirige a evitar todo riesgo, sino a evitar los riesgos no permitidos y a que los permitidos no rebasen el límite de lo tolerable. Repárese en que las empresas generan riesgos en el marco de una actividad que reporta grandes bienes a la sociedad, y que la manera más radical de inocuidad es la de no producir¹²⁰, lo que es un contrasentido.

Con la información detallada, se generará tres controles de gran importancia:

- i) Definición y análisis de características homogéneas de las industrias y sectores económicos;
- ii) Segmentación de los clientes en función de sus relaciones económicas o financieras con dichas industrias y sectores económicos; y,
- iii) Determinación de comportamientos inusuales del cliente frente a los estándares del mercado.

En el caso del sector de EPS, la Subsección IV de debida diligencia y procedimientos para el análisis transaccional, determina que el oficial de cumplimiento o el responsable de la función de cumplimiento, deberá realizar el análisis transaccional, con base en los

¹²⁰ Juan Lascuraín, “Compliance, debido control y unos refrescos,” en *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, dir. Luis Arroyo y Adán Nieto (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 125.

factores y criterios de riesgo aprobados por el Consejo de Administración o el Directorio para el caso de la Corporación.

En el caso de las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3, y las cajas centrales, los factores y criterios se organizarán por categorías de riesgo. El análisis y los procedimientos utilizados para obtener las distintas categorías de riesgo, se sustentarán en un documento metodológico aprobado por el comité de cumplimiento e incluido en un acápite del manual de prevención de lavado de activos. Las áreas de crédito, inversiones, captaciones, compras y las que gestionen créditos y donaciones de terceros a favor de la entidad, pondrán en conocimiento del oficial de cumplimiento o el responsable de la función de cumplimiento, según corresponda, las transacciones sobre las cuales tengan dudas razonables sobre su monto, origen y destino.

El oficial de cumplimiento o el responsable de la función de cumplimiento, según corresponda, podrán ampliar el análisis de las transacciones que consideren necesario, aplicando entre otros, los siguientes procedimientos:

1. Realizar gestiones tendientes a determinar, sí el origen de los fondos de las transacciones, depósitos, transferencias y créditos, y el nivel patrimonial de las contrapartes guardan relación con las actividades económicas de éstos;
2. Analizar e identificar las fuentes de repago en los casos de cancelaciones anticipadas de operaciones de crédito cuando éstas son repetitivas; y,
3. Verificar la información que declaran las contrapartes y reforzar las medidas de control, especialmente si la entidad tuviere dudas acerca de la veracidad de la información; observare inconsistencias en los datos que se haya obtenido con anterioridad; o conociere que quien recibe los recursos de una transacción no es el beneficiario final.

3.2.4.3.2 Órganos de control interno

Los sujetos obligados deben crear dentro de su estructura una serie de órganos encargados de la aplicación de medidas contra el lavado de activos. En sus regulaciones las empresas definen los objetivos y valores que deben ser realizados siguiendo determinados procedimientos. Los objetivos se refieren principalmente a impedir hechos delictivos, especialmente de corrupción, lavado de dinero, financiación del terrorismo, delitos contra

la libre competencia (mayormente acuerdos de cártel), delitos contables, defraudación tributaria, abuso de información privilegiada, delitos ambientales y revelación de secretos comerciales. Con el objetivo de impedir tanto la criminalidad contra la empresa, como aquella que pueda favorecerla se protegen una serie de valores, que incluso reciben, en parte, una mayor protección en los programas de *compliance* que en las disposiciones del Derecho penal¹²¹.

3.2.4.3.2.1 Designación del oficial de cumplimiento ante la UAFE

El sujeto obligado a reportar, debe registrar ante la UAFE a su oficial de cumplimiento titular y suplente, en caso de existir, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que para su designación haya emitido el organismo de control al cual se encuentre sujeto. El oficial de cumplimiento una vez designado, deberá ser inscrito y registrado ante el organismo de control pertinente. El registro en la UAFE se deberá efectuar en el término de tres (3) días. Los sujetos obligados que no tengan organismo de control, se sujetarán a las disposiciones que para el efecto emita la UAFE. El sujeto obligado, el representante legal o apoderado de la persona jurídica, en caso de serlo, será el responsable de la información consignada en dicho formulario.

Los oficiales de cumplimiento deberán cumplir con los requisitos que su respectivo órgano de control establezca para el efecto. En el caso de capacitaciones en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, deberán contar como mínimo con ciento veinte (120) horas de capacitación. Para el registro se consignará también la siguiente información:

- a) Dirección de correos electrónicos (corporativo y personal).
- b) Números de teléfono convencional con su respectiva extensión y celular.
- e) Dirección del domicilio del sujeto obligado.

Los grupos empresariales podrán designar un oficial de cumplimiento único que ejerza dicho cargo, en todas las compañías y sociedades que formen parte del mismo, siempre que puedan presentar los respaldos legales del vínculo entre la matriz y las subsidiarias,

¹²¹ Sieber, "Programas de compliance en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica," 70.

de conformidad con las normas emitidas por su respectivo organismo de control. Una vez producido un cambio, los oficiales de cumplimiento titular y suplente deberán actualizar inmediatamente en el sistema para la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, la información indicada. Para los casos de registro de títulos académicos obtenidos, o cursos realizados en materia de prevención de lavado de activos o financiamiento de delitos realizados en el Ecuador o en el exterior, estos deberán ser remitidos en copias certificadas y en forma física a la UAFE. Las personas naturales obligadas a informar, están exentas de designar oficial de cumplimiento, constituir un comité de cumplimiento, contar con un sistema de prevención de riesgos; y, elaborar el manual de prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, sin perjuicio de cumplir con la obligación legal de reporte.

La forma en la que el encargado del área de cumplimiento asume una posición relevante en la empresa (y sus correspondientes deberes) también puede leerse como una manifestación concreta (pero, al mismo tiempo, derivada) del *risk management* al que la dirección de la empresa está vinculado y, por lo tanto, cuenta como una justificación de la posición de garante (y los correspondientes deberes) del oficial de cumplimiento. Precisamente la infracción de su deber de administrar ese determinado ámbito del riesgo hace que sea posible fundamentar su responsabilidad penal por los delitos que se producen como consecuencia de ello¹²².

Para su designación por parte del directorio, quienes vayan a cumplir las funciones de oficiales de cumplimiento tendrán que acreditar conocimiento y experiencia en materia de prevención de lavado de activos y otros delitos y sobre las actividades, productos y servicios que la entidad desarrolla y ofrece; deben ser funcionarios que formen parte de la alta gerencia en la entidad, tener capacidad decisoria y autonomía para desarrollar su gestión, de manera que puedan disponer la implementación de medidas que deban ser adoptadas en aplicación de los mecanismos de prevención diseñados, acogidos o requeridos por la institución. Tratándose de un grupo financiero, los oficiales de

¹²² Andy Carrión y Gustavo Urquiza, “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania-Perú y EEUU,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 376.

cumplimiento titular y suplente, pueden ejercer dichos cargos en una, varias o todas las instituciones que conforman el mencionado grupo, en cuyo caso deben ser designados por el directorio u organismo que haga sus veces en cada una de las instituciones del grupo en las cuales van a desempeñarse en tal calidad, y ser calificados por cada ente regulador y adicionalmente por la UAFE.

Si el ente regulador determina que las facultades otorgadas al oficial de cumplimiento no le permiten desarrollar de manera idónea sus funciones, dispondrá la adopción de medidas correctivas.

La competencia de la unidad de información financiera no se encuentra circunscripta sólo a los reportes de operaciones sospechosas, sino también a la obligación de conocimiento del cliente que tienen los sujetos obligados. Y esto tiene una importancia sustancial ya que la competencia es la materia en la cual un determinado órgano puede ejercer las facultades que la ley le asigna¹²³.

Son funciones del oficial de cumplimiento:

- a) Realizar los controles correspondientes sobre las operaciones y transacciones que igualen o superen el umbral legal. Estos controles constituyen uno de los insumos para la detección y reporte de operaciones inusuales e injustificadas;
- b) Remitir dentro del plazo legal fijado para el efecto, los reportes previstos en la Ley orgánica;
- c) Presentar sus reportes mediante el formulario fijado para el efecto, conforme a la estructura establecida en los manuales emitidos por la UAFE;
- d) Cooperar con la UAFE, en la entrega oportuna de la información adicional que ésta solicite, de conformidad con el término establecido. La negativa o retraso en la entrega de la información, dará lugar al inicio de las acciones administrativas y legales que correspondan;

¹²³ Gabriel Cuomo, "UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades," en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 46.

- e) Comunicar en forma permanente al personal del sujeto obligado, acerca de la estricta reserva que deben mantener en relación a los requerimientos de información realizados por la UAFE;
- f) Informar dentro de los primeros treinta (30) días de cada año a la UAFE, sobre la capacitación recibida en el año anterior; y,
- g) Planificar y coordinar la capacitación para el personal del sujeto obligado, así como liderar la expedición de manuales, políticas y procedimientos internos en materia de prevención y detección de lavado de activos.

La UAFE procederá a suspender temporalmente o cancelar el registro de los oficiales de cumplimiento en caso de incumplir con la normativa vigente para prevenir el lavado de activos, de acuerdo con lo siguiente:

SUSPENSIÓN TEMPORAL:

- a) No verificar el cumplimiento del Manual de Prevención.
- b) No realizar los descargos de observaciones, realizadas por el correspondiente órgano de control.

CANCELACIÓN DEL REGISTRO:

- a) No se haya superado las causas que motivaron la suspensión temporal.
- b) Cuando se comprueben irregularidades auspiciadas por el oficial de cumplimiento.
- c) En caso de hallarse bajo prohibición para ejercer el cargo de oficial de cumplimiento. En este caso, el sujeto obligado a reportar deberá reemplazar de inmediato al oficial de cumplimiento, notificando para el efecto a la UAFE.

A su vez, las COAC de los segmentos 1, 2, cajas centrales y la Corporación, contarán con una unidad de cumplimiento, conformada como mínimo por un oficial de cumplimiento y su respectivo suplente. El oficial de cumplimiento titular tendrá relación laboral a tiempo completo y funciones exclusivamente relacionadas con la prevención de lavado de activos.

En las cooperativas del segmento 1 el oficial de cumplimiento suplente tendrá relación laboral al menos de medio tiempo y desempeñará funciones exclusivamente relacionadas con la prevención de lavado de activos. En las cooperativas de los segmentos 2, cajas

centrales y la Corporación, el oficial de cumplimiento suplente tendrá relación laboral al menos de medio tiempo, pudiendo ejercer simultáneamente funciones en otra área de la entidad, excepto en las de captación. Las cooperativas del segmento 3, tendrán un oficial de cumplimiento titular, quien tendrá relación laboral al menos de medio tiempo, pudiendo ejercer simultáneamente funciones en otra área de la entidad, excepto en las de captaciones. En caso de ausencia ejercerá dichas funciones el presidente del consejo de vigilancia; y, en caso de falta las ejercerá hasta que el consejo de vigilancia designe al titular. En las cooperativas del segmento 4 las tareas del responsable de la función de cumplimiento las podrá ejercer un funcionario de otra área de la entidad, excepto en las de captaciones. En caso de ausencia ejercerá dichas funciones el presidente del consejo de vigilancia; y, en caso de falta las ejercerá hasta que el consejo de vigilancia designe al titular.

3.2.4.3.2.2 Órgano de control interno

Resulta de vital importancia contar con la colaboración de los sujetos obligados, de sus funcionarios y empleados a los fines de que puedan hacer frente de una forma eficaz al crecimiento de actividades criminales y sus relaciones con el mundo financiero. A los sujetos obligados se les presentan dos opciones: *i*) o asumen la función de auxiliar a los órganos de detección y persecución del lavado de activos, o *ii*) se convierten en factores contributivos de la realización de dicho delito. De lo que se trata es *(i)* impedir con la implementación de diversas medidas preventivas, que el sistema financiero sea un instrumento para el lavado de dinero de procedencia ilícita, *(ii)* que en caso de producirse, las instituciones contribuyan a su detección, y *(iii)* si lo han favorecido a través de actuaciones indebidas, reciban las sanciones correspondientes¹²⁴.

Los sujetos obligados a informar, deberán conformar un comité de cumplimiento, de acuerdo con las disposiciones emitidas para el efecto por su respectivo organismo de control, sobre la base de las políticas que establezca la JPRMF (artículo 18 del Reglamento a la Ley orgánica). Las IFI deben contar con un comité de cumplimiento, que

¹²⁴ Diana Asmat, “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas en la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 411.

de acuerdo a la estructura de cada una de éstas, lo conformarán como mínimo las siguientes personas: el representante legal o su delegado, un miembro del directorio o del organismo que haga sus veces, el gerente de operaciones o su delegado, el gerente de crédito o su delegado, el auditor interno, el oficial de cumplimiento y el asesor legal o su delegado. Los funcionarios delegados deben contar con el mismo poder de decisión que los titulares y pertenecer a la misma unidad de su mandante. La delegación no exime al titular de su responsabilidad.

Los miembros permanentes del comité detallados en el inciso anterior tendrán voz y voto, excepto el auditor interno que participará únicamente con voz pero sin voto.

El comité de cumplimiento estará presidido por el miembro del directorio u organismo que haga sus veces y en ausencia de éste, asumirá la presidencia el miembro del comité de mayor jerarquía.

El asesor legal actuará como secretario, elaborará y llevará las actas de todas las sesiones en forma cronológica y debidamente numeradas. Si la institución no dispone de un asesor legal de planta, este cargo lo ocupará un funcionario de la entidad designado por el presidente del comité de cumplimiento con carácter permanente. Esta designación deberá ser notificada a la SB. El comité sesionará de manera ordinaria una vez al mes y extraordinariamente cuando el presidente lo convoque por iniciativa propia o por pedido de por lo menos dos (2) de sus miembros, o ante requerimiento del oficial de cumplimiento para el pronunciamiento sobre una inusualidad injustificada.

En la convocatoria constará el orden del día y se la realizará por lo menos con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación, excepto cuando se trate de sesiones extraordinarias. El quórum para las sesiones se establecerá con la asistencia de por lo menos la mitad más uno de los miembros del comité de cumplimiento con derecho a voto. Las decisiones se tomarán con el voto mayoritario de los miembros del comité de cumplimiento; en caso de empate, el presidente del comité tendrá voto dirimente.

El comité de cumplimiento, entre otras, tendrá las siguientes obligaciones y funciones:

1. Proponer al directorio u organismo que haga sus veces las políticas generales de prevención de lavado de activos, financiamiento de otros delitos;
2. Someter a aprobación del directorio u organismo que haga sus veces, el manual de prevención de lavado de activos, así como sus reformas y actualizaciones;

3. Recibir, analizar y pronunciarse sobre cada uno de los puntos que contenga el informe mensual del oficial de cumplimiento y realizar seguimiento a las labores que desempeña este funcionario, dejando expresa constancia en la respectiva acta;
4. Recibir, analizar y pronunciarse sobre los informes de transacciones económicas inusuales e injustificadas reportadas por el oficial de cumplimiento, para si fuere del caso, trasladarlos a conocimiento de la UAFE;
5. Prestar eficiente y oportuno apoyo al oficial de cumplimiento;
6. Emitir recomendaciones al oficial de cumplimiento sobre la aplicación de las políticas de prevención de lavado de activos, y efectuar el seguimiento del acatamiento de las mismas;
7. Proponer la imposición de sanciones administrativas internas por el incumplimiento de los procesos de prevención de lavado de activos, previo al proceso correspondiente;
8. Presentar al directorio u organismo que haga sus veces la metodología general de la matriz de riesgos de prevención de lavado de activos, y aprobar al menos semestralmente las actualizaciones de los criterios, categorías y ponderaciones de riesgos constantes en la matriz de riesgos;
9. Presentar al directorio u organismo que haga sus veces las metodologías, modelos e indicadores cualitativos y cuantitativos para la oportuna detección de las transacciones económicas inusuales e injustificadas; y,
10. Aprobar los mecanismos suficientes y necesarios para que la IFI mantenga sus bases de datos actualizadas y depuradas, para que puedan ser utilizadas de manera eficiente y oportuna en las labores de prevención de lavado de activos.

Los órganos de cumplimiento podrán responder como partícipes omisivos si deciden no investigar o informar de un delito que se está cometiendo o se va a cometer. Podrían también tener responsabilidades a título de autor si el empresario ha delegado en ellos su deber remanente de supervisión o una función de detección de riesgos, propia de su deber

originario de garantía¹²⁵. En caso de incumplimiento de las funciones señaladas, la SB sancionará a los integrantes del comité de cumplimiento sobre la base de lo dispuesto en la Ley orgánica. Las IFI de acuerdo a su estructura, al número de clientes y transacciones, contarán con una unidad de cumplimiento conformada, al menos, por el oficial de cumplimiento, quien la dirigirá, y por funcionarios con formación profesional preferiblemente en las áreas de administración, contaduría, derecho o economía.

La unidad de cumplimiento, que depende directamente del directorio, a través del oficial de cumplimiento y su personal, es la principal encargada de proteger a la entidad y de prevenir el lavado de activos, en los productos y servicios que ofrece la IFI, así como de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y normativas, manuales y políticas internas, prácticas, procedimientos y controles internos en materia de prevención de lavado de activos, por parte de todos y cada uno de los miembros de la IFI. Para el cumplimiento de sus objetivos, debe contar con una estructura administrativa de apoyo independiente de cualquier área; las unidades operativas, riesgos, sistemas, recursos humanos y auditoría interna, entre otras, están obligadas a proporcionar la información y accesos solicitados por el oficial de cumplimiento. La unidad de cumplimiento podrá realizar visitas de inspección a sucursales, agencias, oficinas y dependencias en el lugar en el que éstas estuvieran ubicadas, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos.

En el caso del sector de la EPS el cumplimiento de las políticas y la implementación de los procedimientos de prevención, es responsabilidad de todas las áreas de la entidad bajo la coordinación del oficial de cumplimiento para las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3, las cajas centrales y la Corporación; y, del responsable de la función de cumplimiento, para las cooperativas del segmento 4.

El directorio de la Corporación y el consejo de administración, de las COAC, cajas centrales, tendrán las siguientes funciones:

¹²⁵ Juan Lascuraín, “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa,” en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ed. Tirant Lo Blanch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 310.

1. Aprobar el manual de prevención de lavado de activos, y sus respectivas modificaciones. La copia certificada de la parte pertinente del acta de aprobación, se remitirá a la SEPS, en el plazo máximo de 10 días posteriores a su aprobación. Esta función es facultativa para los Consejos de Administración de las cooperativas del segmento 4;
2. Aprobar el plan anual de trabajo, para la prevención, presentado por el oficial de cumplimiento o el responsable de cumplimiento, según corresponda, el plan aprobado y una copia certificada de la parte pertinente de la correspondiente acta; deberá ser enviada a la SEPS hasta el 31 de diciembre de cada año, en la forma que ésta determine;
3. Conocer los informes mensuales del oficial de cumplimiento o del responsable de cumplimiento, según corresponda, incluidas las recomendaciones y pronunciamientos del comité y emitir las disposiciones que considere pertinentes;
4. Aprobar el código de ética que incluirá los principios de prevención de lavado de activos, el mismo que será de cumplimiento obligatorio para todos los administradores y empleados de la entidad;
5. Aprobar las políticas, procedimientos, factores y criterios de riesgo a ser utilizados en el análisis transaccional de los socios para la prevención del lavado de activos;
6. Aprobar las medidas disciplinarias y correctivas, para quien incumpla las disposiciones de reserva y confidencialidad, el manual, las políticas y los procedimientos de prevención de lavado de activos;
7. Determinar el período máximo para actualizar la información de las contrapartes; y,
8. Nombrar de entre sus miembros a un delegado para presidir el comité de cumplimiento.

3.2.4.3.3 Manual de prevención de lavado de activos

Los sujetos obligados a reportar deberán aprobar e implementar un Manual de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, en el que deben hacer constar las obligaciones establecidas en la Ley orgánica, y las normas emitidas por los organismos de regulación y control correspondientes, el cual deberá ser puesto en conocimiento de la

UAFE para su aprobación. Los sujetos obligados prestarán especial atención a cualquier amenaza de lavado de activos que surja a raíz de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato, y adoptarán medidas para impedir su utilización en actividades de lavado de activos. En el caso de las instituciones que forman parte del Sistema Financiero Nacional, deberán aprobar e implementar un Código de Ética y Conducta para asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención de riesgos que contenga los principios rectores, valores y políticas que deben aplicarse para administrar el riesgo de exposición al lavado de activos y al financiamiento de delitos (artículo 6 del reglamento a la Ley orgánica). No se trata solamente de evitar problemas jurídicos, sanciones administrativas o riesgos reputacionales, sino de asumir que también es imperioso velar por un mercado financiero, comercial o asegurador estable, eficiente y confiable y, a la vez, colaborar con la prevención y la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo¹²⁶.

El *compliance* tiene su enfoque central en la organización empresarial que debe ser construida en el contexto de una cultura empresarial orientada al cumplimiento de las normas jurídicas mediante la imposición de valores, códigos, reglas y procedimientos intraempresariales orientados a la prevención de la criminalidad, así como su revelación y efectiva sanción. Surge aquí una simbiosis natural entre los contenidos de la ética de los negocios (*Business Ethics*) y los de la responsabilidad social, con los contenidos del *compliance*¹²⁷.

El manual de prevención de lavado de activos debe contener al menos los siguientes aspectos:

1. La descripción de funciones, responsabilidades y facultades de los directores, administradores, funcionarios y empleados de la institución, en materia de prevención de lavado de activos, enunciadas de forma que su cumplimiento pueda

¹²⁶ Ana Durañona, “El rol de la Superintendencia de Seguros de la Nación en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 145.

¹²⁷ Luis Reyna, “Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados,” en *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coord. Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino (Lima: Jurista Editores, 2015), 463-464.

- ser objeto de seguimiento y verificación, así como las sanciones por su incumplimiento;
2. Descripción de la metodología y los procedimientos para la recopilación, confirmación y actualización de la información de los clientes, determinando los niveles o cargos responsables de su ejecución;
 3. La descripción de la metodología y los procedimientos para el establecimiento de perfiles transaccionales, de comportamiento y de riesgo, incluyendo los procesos de actualización permanente;
 4. Los procedimientos para la aplicación de los procesos de monitoreo permanentes;
 5. Los procedimientos para el oportuno reporte interno y externo de transacciones con montos sobre los umbrales y con transacciones inusuales e injustificadas;
 6. Los sistemas de capacitación y evaluación en materia de prevención de lavado de activos;
 7. La jerarquía, funciones y nivel de responsabilidades asignadas tanto al directorio u organismo que haga sus veces, comité de cumplimiento, oficial de cumplimiento y demás funcionarios en relación con la prevención de lavado de activos en la institución;
 8. Las políticas y procedimientos para la conservación de documentos;
 9. Las políticas y procedimientos para impedir la utilización indebida de desarrollos tecnológicos para lavado de activos, a través de canales como dinero electrónico, cajeros automáticos u otras redes de depósito y transacciones no personales;
 10. El proceso a seguir para atender los requerimientos de información presentados por autoridad competente; y,
 11. La singularización del funcionario que tiene como responsabilidad excepcionar a los clientes de la obligación de suscribir el formulario de licitud de fondos.

El manual debe permanecer actualizado y contener los procedimientos de las medidas para prevenir el lavado de activos, de todos los productos y servicios que ofrezca la institución. Debe ser distribuido, física o electrónicamente, a todos los accionistas, directores, funcionarios y empleados de la institución controlada, dejando evidencia de su recepción.

3.2.4.3.4 Evaluación interna (auditoría interna)

Los fundamentos de auditoría interna deben proporcionar una base sólida para el concepto general resultante. Las reglas contenidas en el código de conducta proporcionan el marco para todas las actividades significativas realizadas por auditoría interna para garantizar el cumplimiento en particular y el gobierno corporativo en general. Deben incluirse las pautas para cumplir con numerosas leyes, normativas, actos y regulaciones. Todas estas pautas deben almacenarse en una base de datos en formato de texto y también como tablas de verificación para documentar el grado de cumplimiento. En este sentido, también puede haber enlaces basados en el sistema entre las tablas de verificación y los tipos de auditoría individuales, de modo que se pueda proporcionar simultáneamente evidencia de que las reglas definidas allí se han implementado realmente en el sistema¹²⁸.

En el sector financiero que abarca las IFI, el directorio u organismo que haga sus veces es responsable de adoptar las acciones necesarias para que la unidad de auditoría interna pueda realizar sus funciones de acuerdo con las disposiciones legales previstas y con la naturaleza y complejidad de las operaciones. La auditoría interna es una actividad de asesoría, independiente y objetiva, diseñada para agregar valor y asegurar la corrección de las operaciones de una institución. Ayuda al cumplimiento de los objetivos de una organización, brindando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de la administración del riesgo, el control y los procesos organizacionales presentes y futuros.

La auditoría interna asesorará a la alta gerencia en el desarrollo de controles internos. Para preservar su independencia no podrá brindar otro tipo de asesoría por resultar antagónica a sus funciones. Los Sujetos Obligados, deberán contar con un sistema de auditoría interna que tenga por objeto verificar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y políticas de prevención contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo¹²⁹.

¹²⁸ Cfr. Henning Kagermann, William Kinney, Karlheinz Kuting y Claus-Peter Weber, ed., *Internal Audit Handbook* (Berlin: Springer, 2007), 483.

¹²⁹ Jaime Mecikovsky, "Manual de procedimientos para la prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo," en Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 180.

La auditoría interna es una función independiente establecida dentro de la IFI para examinar y evaluar los sistemas de control interno, incluyendo controles sobre informes financieros. Quienes la desempeñen deberán mantener independencia y objetividad; así como la pericia y cuidado profesionales que exigen las normas de la profesión.

La auditoría basada en riesgos consiste en un conjunto de procesos mediante los cuales la auditoría provee aseguramiento independiente al directorio u organismo que haga sus veces, acerca de:

1. Si los procesos y medidas de gestión del riesgo que se encuentran implementadas están funcionando de acuerdo a lo esperado;
2. Si los procesos de gestión de riesgos son apropiados y están bien diseñados; y,
3. Si las medidas de control de riesgos que la gerencia ha implementado son adecuadas y efectivas, y reducen el riesgo al nivel de tolerancia aceptado por el directorio u organismo que haga sus veces.

La auditoría basada en riesgos depende del nivel de desarrollo que la propia IFI ha alcanzado en la gestión de riesgos en el área objeto de examen, y el grado en que han sido definidos objetivos determinados por la gerencia contra los cuales pueden medirse los riesgos asociados. Cuando la IFI cuenta con un sistema de gestión del riesgo adecuado en las áreas bajo examen, sin perjuicio de la necesidad de verificaciones adicionales propias del debido cuidado profesional, la auditoría basada en riesgos puede confiar en mayor grado en la evaluación del riesgo que la propia institución ha realizado, y desarrollar un plan basado en riesgos que complemente las acciones realizadas por la entidad y aumente el valor de las actividades de la auditoría interna. Cuando la institución del sistema financiero cuenta con un sistema de gestión de riesgos menos desarrollado, la auditoría basada en riesgos requiere descansar más en la evaluación del riesgo que hace la propia auditoría.

Dentro de las funciones de auditoría interna relativas a la prevención del lavado de activos, encontramos las siguientes:

- a) Verificar que el directorio o el organismo que haga sus veces de la IFI haya expedido las políticas para prevenir el lavado de activos proveniente de actividades ilícitas y constatar la aplicación de éstas por parte de la administración de la entidad controlada;
- b) Evaluar si la gestión del oficial de cumplimiento se sujeta a las disposiciones normativas dispuestas y en la legislación vigente sobre la materia para controlar y prevenir el lavado de activos provenientes de actividades ilícitas;

El sistema de prevención de lavado de activos, implementado es responsabilidad de cada entidad y debe ser periódicamente evaluado por auditoría interna de la institución, sobre la base de procedimientos definidos por la entidad y aprobados por el directorio u organismo que haga sus veces.

En el sector de EPS la auditoría interna o el órgano que haga sus veces evaluará trimestralmente, en el caso de las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3, las cajas centrales y la Corporación; y, semestralmente en las cooperativas del segmento 4, el cumplimiento de esta normativa y enviarán a la SEPS, el respectivo informe en los formatos y plazos que ésta establezca.

3.2.4.3.5 Formación de empleados

Implica detallar el esquema de capacitación que les permita a los integrantes de la entidad conocer la normativa en la materia, las operaciones que puedan estar relacionadas con el lavado de activos provenientes de actividades ilícitas y el financiamiento del terrorismo, y la forma de proceder en cada situación¹³⁰. En el sector financiero las IFI deben diseñar programas y coordinar planes de capacitación sobre prevención de lavado de activos, para todo el personal. Tales programas deben cumplir al menos con las siguientes condiciones:

1. Periodicidad anual;
2. Ser impartidos durante el proceso de inducción a los nuevos funcionarios y a terceros relacionados con el negocio, en caso de ser procedente su contratación;
3. Ser constantemente revisados y actualizados;

¹³⁰ Mecikovsky, “Manual de procedimientos para la prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo,” 183.

4. Contar con mecanismos de evaluación de los resultados obtenidos que reflejen el nivel de eficacia de dichos programas y el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos; y,
5. Señalar el alcance de estos programas, los medios que se empleará para ejecutarlos y los procedimientos que se utilizará para evaluarlos. Los programas deben constar por escrito.

La capacitación periódica ayudará a asegurarse al cumplimiento de políticas y procedimientos adoptados por los sujetos obligados y a los cambios regulatorios. El método de capacitación puede variar de forma importante dependiendo del tamaño del sujeto obligado o departamento, de los tiempos requeridos y de la importancia y complejidad del tema¹³¹. Dentro de las funciones del oficial de cumplimiento referentes a capacitación en el sector financiero, tenemos que es responsable de coordinar el desarrollo de programas de capacitación inicial y continua sobre prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos para los empleados que contrate la institución y para los demás funcionarios, respectivamente.

En el sector EPS el oficial de cumplimiento debe capacitar a los miembros de los consejos, gerente, ejecutivos, funcionarios, empleados y demás miembros de la entidad, en temas que se requiera, para apoyar la gestión de control y prevención para las cooperativas de los segmentos 1, 2 y 3. La capacitación formará parte del plan anual de trabajo del oficial y podrá ser general o focalizada a un área.

¹³¹ Ramón García Gibson, *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, (México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010), 210.

CUARTA PARTE

4. Análisis crítico de la legislación ecuatoriana a la luz de las recomendaciones del GAFI.

4.1 Críticas de carácter general. Ubicación del sistema de prevención en el Ecuador

Los crímenes de corrupción y lavado de dinero frecuentemente se practican en conjunto. Como el crimen de corrupción involucra el tránsito ilegal de bienes, valores u otras ventajas indebidas de un particular a un agente público, el intento de imputar a tales bienes, valores o ventajas indebidamente recibidas a una naturaleza que parezca lícita implica la práctica del segundo crimen (conviene resaltar que la mera oferta o promesa de la ventaja indebida configura la práctica del crimen de corrupción, no siendo necesaria la efectiva transferencia de los recursos).

En ese caso, la función económica pretendida por quien practica el crimen de lavado de dinero es la reubicación, con apariencia de licitud, de aquello que es indebidamente recibido. Es decir, se trata de una transferencia del valor de un bien ilícito de una naturaleza a otra, diversa de la primera. Por ejemplo, la conversión de recursos en especie recibidos como consecuencia de la práctica del crimen de corrupción pasiva en una pintura u otro bien de lujo. La relación entre los dos crímenes no es meramente económica, sino también legal. Siguiendo una tendencia global, los estándares internacionales respecto de esos dos temas atribuye a diversos entes privados, y sobre todo a las instituciones financieras, un papel relevante en su prevención. Actualmente, las instituciones financieras *especialmente* y el resto de sujetos obligados deben contar con mecanismos, controles y procedimientos internos que prevengan, identifiquen y, en ciertos casos, hagan que indicios o evidencias concretas de tales crímenes sean reportados a las autoridades¹.

En el Ecuador el legislativo ha procedido con la emisión reciente de la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos y su respectivo Reglamento, estos cuerpos normativos han adoptado *parcialmente* puntos de referencia supranacionales emitidos por organismos internacionales como el GAFI y GAFILAT, para poder profundizar y demostrar tal aseveración, en el presente estudio se han recogido

¹ Cfr. Thiago Pinheiro, Luiza Mello y Pedro da Conceição, “Compliance integrado em instituições financeiras: prevenção à lavagem de dinheiro e anticorrupção,” en *Bancos e Serviços financeiros: visões atuais*, coord. Renato Schermann (Sao Paulo: Blucher, 2017), 141.

y tomado en consideración parámetros de referencia establecidos en otras regiones del mundo (tal como la Directiva de la Unión Europea), reglamentos modelos emitidos por la OEA y también normativa de diversos países que aplican esas mejores prácticas determinadas en las convenciones y estándares internacionales², es necesario acotar que para Latinoamérica el precedente del lavado de activos estuvo relacionado con el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y las diferentes formas modales que surgen de la convención de Viena de naciones unidas de 1988, que sirvió como cuerpo normativo modelo para la legislación antidrogas en toda la región³.

El objetivo fundamental de este apartado consiste en realizar un análisis partiendo de la normativa vigente existente en el Ecuador⁴ y lo que debería incluirse o tomarse en consideración justamente acogiendo esos estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos aceptados a nivel global, teniendo presente cuáles son las obligaciones internacionales a las que está supeditado el país como suscriptor de varios convenios internacionales referentes a la materia. Una de las características de la actual normativa referente a la prevención del delito de lavado de activos, es sin lugar a duda la enorme dispersión existente, toda vez que ya sea mediante resoluciones, instructivos o reglamentos son los diferentes entes reguladores, superintendencias, administración tributaria, JPRMF y/o la misma UAFE que han venido emitiendo preceptos legales de cumplimiento obligatorio para los diferentes sujetos obligados por sectores o ámbitos donde estos ejecutan sus actividades comerciales o de servicios, a pesar de haberse expedido cuerpos legales relativamente *nuevas*⁵.

² El análisis correspondiente a convenciones internacionales se puede encontrar en la Parte I, Marco Jurídico Supranacional, considerando el carácter transnacional del delito de lavado de activos, que desembocó en la emisión normativa internacional: A) Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, conocida como Convención de Viena; B) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, conocida como Convención de Palermo, y, C) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, conocida como Convención de Mérida.

³ Alfonso Zambrano, *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata* (Quito: CEP, 2010), 10.

⁴ El detalle pormenorizado de la normativa referente a prevención de lavado de activos a manera de *lege lata*, ha sido realizado en el acápite III de este estudio.

⁵ Uno de los efectos colaterales de la expedición de reciente normativa es que en el país la *jurisprudencia* sobre esta materia sea extremadamente escasa por no decir nula.

En el Ecuador a diferencia de muchos países, se puede encontrar normativa regulatoria preventiva y/o sancionadora expedida por los diferentes órganos administrativos públicos, cuando lo ideal sería que se consolide *toda* la normativa referente a prevención en un cuerpo único, en este caso la Ley orgánica y su respectivo reglamento (entre otras, las legislaciones que obedecen a éste sistema encontramos a: España, Colombia, Argentina, Chile, Francia, Estados Unidos)⁶. Por lo que cabe el cuestionamiento para determinar o regular cuáles son los organismos capacitados o facultados para dictar o emitir normativa, tomando en consideración el principio de jerarquía normativa⁷. Las normas que constituyen un sistema jurídico se suelen ordenar según ciertos niveles de jerarquía. Tal ordenación está relacionada tanto con el tema de la pertenencia de las normas a un sistema, como con el de las fuentes del Derecho. Las cadenas de validez formadas sobre la base de las normas que autorizan la creación de otras, nos ofrecen una ordenación jerárquica de las normas⁸.

Por sistema jurídico se entiende el conjunto de normas jurídicas, actitudes e ideologías vigentes en un país sobre lo que es el Derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crearse, aplicarse, comprenderse, perfeccionarse, enseñarse y estudiarse. De esa manera, el sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de Derecho, así como de aquellos que las crean

⁶ Un extenso detalle de los sistemas de prevención en la Unión Europea puede encontrarse en: Van den Broek, Melissa. *Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union*. Lo propio para algunos países de Sudamérica y Alemania, *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coordinadores Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino. *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, Ramón García Gibson.

⁷ El principio de jerarquía normativa es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. Es un principio ordenador básico que ofrece una gran seguridad jurídica debido a su enorme simplicidad. Así, basta conocer la forma una disposición, para saber cuál es, en principio, su posición y fuerza en el seno del ordenamiento. El principio de jerarquía está considerado en el artículo 425 de la Constitución que determina: “**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

⁸ Carlos Nino, *Introducción al análisis del derecho* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 153.

o influyen en su creación, interpretación y modificación. En la ciencia y la sociología política, la autorregulación conecta directamente con la noción de gobernanza. La noción de gobernanza tiene relación con la actividad de los poderes públicos encaminada a modelar las estructuras y procesos socioeconómicos con el fin de conseguir el cumplimiento de fines de interés general. Las reflexiones sobre este tema se han intensificado precisamente, cuando se han reparado en los límites, en términos de eficacia y legitimidad, de la acción de gobierno⁹.

Una de las mayores dificultades de la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo es partir de las normas y principios supranacionales y constitucionales y luego ir subsumiendo en ellas las normas de rango legislativo y reglamentario con decreciente valor normativo. El no jurista tiende a invertir el orden de jerarquía normativa y dar mayor importancia al más mínimo reglamento, aunque contravenga los principios generales del derecho, normas y principios legales, constitucionales y supraconstitucionales, etc. El tema es antiguo y no justifica discusión jurídica de nivel teórico serio, pero es cotidiano en la práctica¹⁰.

Dentro de un sistema jurídico que adopte como base fundamental la Constitución, donde la normativa esté dotada de un inequívoco carácter vinculante y por consiguiente no sea una mera colección de directrices programáticas, el legislador jamás podrá estar autorizado a crear normativa penal ni de ningún tipo contrario al orden constitucional dado¹¹. En el presente caso de análisis, la propia Ley orgánica en su artículo 6, faculta a la UAFE la emisión de los instructivos correspondientes para que establezca la estructura y contenido de los reportes provenientes de los sujetos obligados¹², por lo que este

⁹ Ma Mercé Darnaculleta, “Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada” (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2002), 452, <http://www.tdx.cat/handle/10803/7681>

¹⁰ Agustín Gordillo, *Introducción al Derecho: Derecho público y privado. Common-Law y derecho continental europeo* (Buenos Aires: La Ley, 2007), III-25.

¹¹ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 171.

¹² **Artículo 6.-** La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), mediante la emisión de los instructivos correspondientes, establecerá la estructura y contenido de los reportes provenientes de los sujetos obligados a informar establecidos por esta ley. En caso de que la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) requiera información adicional de los sujetos obligados o de cualquier institución del sector público, ésta deberá ser motivada y los requeridos tendrán la obligación de entregarla dentro del término de cinco días que podrá ser prorrogado, con la justificación correspondiente, hasta por un término de tres días. Para fines de análisis, las instituciones del sector público que mantengan bases de datos tendrán la obligación de permitir el acceso de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) a las mismas, en los campos que no sean de carácter reservado.

organismo expide resoluciones accesorias cuando éstas deberían formar parte de la ley orgánica y su reglamento, generando un caos en el control de flujos de la normativa existente. En el artículo 11 de la Ley orgánica se determina que la UAFE es la entidad técnica responsable de la recopilación de información, realización de reportes, ejecución de las políticas y estrategias nacionales de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos. Es una entidad con autonomía operativa, administrativa, financiera y jurisdicción coactiva adscrita al ministerio coordinador de política económica o al órgano que asuma sus competencias.

La prevención de eventos dañosos *per se* y para la colectividad no puede más que ser considerada una cosa útil y necesaria, sin embargo, asistimos a dos fenómenos relacionados: una intensificación del imperativo de la prevención y su individualización y privatización. Estos dos fenómenos o procesos merecen ser interrogados tanto por sus orígenes como por sus consecuencias, así como por la luz que arrojan sobre nuestro actual vivir asociado y sus consecuencias culturales y simbólicas, con respecto sobre todo a las modalidades actuales del control social¹³. El profesor Eduardo Fabián Caparrós determina que el sistema de prevención de lavado de activos de manera general se construye sobre dos premisas básicas: *a*) obligaciones, y *b*) sujetos obligados¹⁴. Es decir, quiénes están obligados a reportar (considerando personas naturales y jurídicas) al correspondiente ente regulador (unidades de inteligencia financiera, en el caso ecuatoriano UAFE) y cuáles son esas obligaciones expresas que deben ser cumplidas. La tipificación del delito de blanqueo de capitales (doloso e imprudente) así como la regulación administrativa de deberes de colaboración (en materia de vigilancia y reporte de operaciones sospechosas) a profesionales y agentes del mercado respaldados por sanciones administrativas, explican la parte sustancial de la estrategia de prevención diseñada por los organismos internacionales y se refleja en las leyes nacionales¹⁵.

El artículo 5 de la Ley orgánica emitida en julio 2016, determina de manera específica cuáles son los sujetos obligados, estipulando:

¹³ Tamar Pitch, *La sociedad de la prevención* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009), 38-39.

¹⁴ Cfr. Eduardo Fabián et al., *Combate al Lavado de activos desde el sistema judicial*, 51 y ss.

¹⁵ Mateo G. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho” (Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2009), 91, <http://www.tdx.cat/TDX-0223110-120851>

“Artículo 5.- A más de las instituciones del sistema financiero y de seguros, serán sujetos obligados a informar a la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) a través de la entrega de los reportes previstos en esta ley, de acuerdo a la normativa que en cada caso se dicte, entre otros: las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; las bolsas y casas de valores; las administradoras de fondos y fideicomisos; las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; las agencias de turismo y operadores turísticos; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; hipódromos; los montes de piedad y las casas de empeño; los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas; los comerciantes de antigüedades y obras de arte; los notarios; los promotores artísticos y organizadores de rifas; los registradores de la propiedad y mercantiles.

Los sujetos obligados señalados en el inciso anterior deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior al previsto en esta ley.

La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) mediante resolución podrá incorporar nuevos sujetos obligados a reportar; y podrá solicitar información adicional a otras personas naturales o jurídicas.”

Se debe tomar en consideración que la Ley para reprimir el lavado de activos emitida el 30 de diciembre de 2010, en el artículo in-numerado a continuación del artículo tres (3) incluía: casinos, casas de juegos, bingos y máquinas tragamonedas, si bien estas actividades ya no forman parte del sector empresarial en el Ecuador, pues su actividad ha

sido prohibida tras referendo, a criterio del autor de la presente investigación, deberían seguir constanding dentro del grupo de sujetos obligados, ya que si se modifican las leyes y si éstos son nuevamente autorizados a operar en el país, también se debería modificar la Ley orgánica para que no existan vacíos jurídicos que pueden ser utilizados por los perpetradores. A su vez, la Ley orgánica amplía el rango de sujetos obligados a reportar a la UAFE, en los que se incluye a los promotores artísticos y organizadores de rifas.

Al margen de estas exclusiones y nuevas inclusiones, siguen pendientes de ser considerados como sujetos obligados muchas personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades económicas y que operan dentro de ellas consideradas de alto riesgo por organismos internacionales, justamente por su nivel de incidencia dentro de dichos sectores en los cuales ya hay evidencias contundentes e inclusive procesos judiciales con sentencias por su participación protagónica dentro del proceso de lavado de dinero en el país. Para realizar un análisis comparativo se ha tomado en consideración legislaciones de países iberoamericanos que las abarcan, incluyendo los mismos informes de tipología emitidos por el GAFI que los últimos 10 años determinan la necesidad de incluirlos.

Adicionalmente, también se ha realizado un análisis y detalle de la legislación referente al delito de lavado de activos y financiamiento de otros delitos, tomando la normativa para el sector financiero y dentro de ello también las regulaciones específicas para el sector EPS para tal fin. Resulta necesario destacar lo contradictorio y paradójico de la reciente normativa expedida, toda vez que a pesar de haberse emitido nuevos cuerpos legales y derogado muchas codificaciones tal como lo señala la Resolución No. 385-2017-A emitida por la JPRMF, publicada en el 2do. suplemento registro oficial No. 22 de fecha 26 de junio de 2017, en el Libro I: Sistema Monetario y Financiero emitido por la JPRMF, se omite al sector financiero propiamente dicho¹⁶, lo que da lugar a dos condiciones que deben ser contempladas, adoptadas, modificadas e implementadas con

¹⁶ La SECCIÓN XI del Libro I, contiene la “Norma para la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos incluidos el terrorismo en las entidades financieras de la Economía Popular y Solidaria” y de hecho al artículo 183 señala en el ámbito a las cooperativas de ahorro y crédito, las cajas centrales, la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias.

el carácter de urgente, en el sistema nacional de prevención, para que éste funcione adecuadamente:

- i) obviamente, se tendrá que emitir una nueva modificación, regularización, actualización y/o cambio a la reciente normativa que incluya al sector financiero dentro del Libro I: Sistema Monetario y Financiero;
- ii) se encuentra vigente la normativa anterior que la resolución ha derogado, en tanto se emita el nuevo cuerpo legal.

En lo referente tanto al Libro II: Mercado de valores, y Libro III: Sistema de seguros de privados. Las secciones referentes a lavado de activos y los procedimientos de debida diligencia del cliente se encuentran en menor grado señaladas y merecerán un análisis específico en la propuesta de *lege ferenda* a realizarse en el desarrollo de la presente sección, para determinar el alcance global ideal de toda la normativa que dichos sectores requieren para prevenir este delito. Adicionalmente, al haberse emitido todo un conglomerado de normativa referente a prevención del delito de lavado de activos, incluyendo la Ley orgánica, su reglamento (incluyendo las modificaciones al mismo), resulta imprescindible que la JPRMF como órgano rector emita una nueva política nacional de prevención de lavado de activos, es decir esta debería reformularse toda vez que ha sido emitida reciente normativa con nuevo órgano rector. Tornándose indispensable evaluar si los diferentes mecanismos de prevención previstos por el estado ecuatoriano en ésta materia, son idóneos y se ajustan a la realidad nacional en los diferentes sectores de la economía, tomando en consideración que la inclusión y creación de normativa ha sido tardío, sectorizado y de poca aplicación a nivel general. A tenor de lo expuesto, deducimos una vez más que la lucha contra el lavado de capitales debe abordarse preferentemente desde la óptica de la prevención: de *lege lata*, vigilando la licitud de la causa de las relaciones económicas mediante la atenta aplicación de aquellos instrumentos, específicos o no, con los que se cuente en cada momento; de *lege ferenda*, previendo la incorporación al ordenamiento jurídico de los mecanismos de control que sean precisos para detectar la realización de operaciones comerciales susceptibles de configurar hipótesis de reciclaje¹⁷.

¹⁷ Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Editorial Colex, 1998), 82.

4.2 Análisis de las diferentes medidas referentes a la prevención

4.2.1 Políticas y coordinación anti lavado de activos (recomendaciones 1 y 2)

El GAFI determina que los países deben contar con políticas ALA/CFT a escala nacional, que tomen en cuenta los riesgos identificados, las cuales deben ser sometidas a revisión periódicamente, y deben designar a una autoridad o contar con un mecanismo de coordinación o de otro tipo que sea responsable de dichas políticas. Los países deben asegurar que, las autoridades que hacen las políticas, unidad de inteligencia financiera (UIF), autoridades del orden público, supervisores y otras autoridades competentes relevantes, tanto a nivel de formulación de políticas como operativo, cuenten con mecanismos eficaces establecidos que les permita cooperar y, cuando corresponda, entablar entre sí una coordinación a nivel interno en el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva¹⁸.

En el Ecuador es la JPRMF quien ejerce actualmente la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos. En uso de las facultades establecidas en la Ley orgánica, emitirá las políticas públicas, la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores, para la prevención del lavado de activos y financiamiento de delitos (artículo 9 de la Ley orgánica), no obstante la UAFE está adscrita al Ministerio Coordinador de Política Económica (artículo 11). Por otro lado, en la normativa del año 2010, el diseño y aprobación de políticas y planes de prevención y control del lavado de activos estaba a cargo del consejo nacional contra el lavado de activos, CONCLA. De hecho, la política nacional vigente aún está regida y fue emitida por el anterior cuerpo colegiado, es decir el CONCLA, en función del literal a) del artículo 8 de la ley emitida en 2010¹⁹ que establece las funciones y competencias del directorio del CONCLA.

¹⁸ GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 10, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

¹⁹ **Art. 8.-** Las funciones y competencias del Directorio del Consejo son las siguientes:

a) Diseñar y aprobar políticas y planes de prevención y control del lavado de activos y financiamiento de delitos;

Adicionalmente, en lo que se refiere a la coordinación interna se debe acotar que la procuraduría general del Estado ha sido excluida de esta función, de hecho, el sexto considerando de la Ley orgánica estipula “Que la Constitución vigente el Procurador General del Estado tiene competencias distintas a aquellas que son específicas para combatir el lavado de activos”, no obstante, dentro del artículo 16 señala que todas aquellas instituciones públicas que dentro del ámbito de su competencia consideren necesario hacerlo, crearán unidades complementarias antilavado, que deberán reportar reservadamente de conformidad con las normas aplicables para dicho efecto, a la unidad de análisis financiero y económico (UAFE) las operaciones y transacciones inusuales e injustificadas de las cuales tuvieren conocimiento.

En torno al análisis de riesgos, la unidad de inteligencia financiera de Ecuador no ha presentado información sobre la cual se pueda determinar la situación actual del país, toda vez que éste organismo no presenta desde el 2016 un informe técnico que muestre, señale o identifique claramente sujetos obligados, ni peor aún estado del análisis de riesgo que se esté llevando a cabo en el país, es decir no existe acceso a la información pública. El acceso a la información es vital para que las personas puedan ejercer su derecho a participar activamente en el gobierno de su país y que puedan vivir bajo un sistema que se cimienta sobre la base de un consenso informado por parte de la ciudadanía. En cualquier estado, pero especialmente en aquellos en los que las capacidades de análisis de la sociedad civil sobre políticas de gobierno están poco desarrolladas, el derecho a la participación política no puede ejercerse efectivamente sin acceso a la información gubernamental²⁰.

También se torna necesario que se realice un análisis de brechas (*gap analysis*), para entender de manera definitiva las acciones que como país se debe adoptar para encontrar sintonía con las recomendaciones del GAFI. Se han emitido muchos cuerpos legales a los sujetos obligados, de diverso orden y connotación diferente, que si bien los objetivos son los mismos (prevenir, detectar con oportunidad, reportar y sancionar), su aplicación real es mermada por la discrecionalidad en el cumplimiento de la normativa. Por tanto, pese

²⁰ Laura Neuman, editor, *Acceso a la información: la llave para la democracia* (Atlanta: Centro Carter, 2002), 9, consultado 26 diciembre, 2016, <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>

a que los entes reguladores, especialmente la superintendencia de compañías, valores y seguros, ha conminado insistentemente a los sujetos obligados que operan en el sector societario, se genere una verdadera cultura de prevención (algo similar a la cultura tributaria de las naciones), para superar la fama de país con deficiencias en este referente, no se ha logrado. En general, el avance es lento, pero se ha logrado una conquista al haber salido de la denominada *lista negra* emitida por ese organismo. Dentro de éste punto tampoco se puede obviar que la implementación de toda la normativa requerida, tiene un costo económico inherente en el sector societario, ya que los sujetos obligados deben invertir en tecnología que les permita establecer sus controles de una manera mucho más proactiva, situación que si bien es cierto ha sido superada en las instituciones financieras por su elevado margen de rentabilidad, no es comparable con el resto de sujetos obligados, entonces “todo parece indicar que criminalidad organizada, blanqueo y corrupción constituyen hoy una terna prácticamente indisoluble, en cuyo seno se manifiestan relaciones de mutua dependencia y funcionalidad”²¹.

Las dinámicas de la globalización hacen que problemáticas actuales recurran al diseño e implementación de políticas públicas para generar posibles soluciones a temas como: la pobreza, la desigualdad social, la política, la seguridad pública, los servicios básicos, los programas sociales y los proyectos institucionales. Es decir, una inclinación por las principales funciones, desarrollada por la política pública y su relación con la sociedad civil²². Refiriéndose a la lesividad económica de este delito, Molina sostiene que más que un bien jurídico en sentido estricto, el orden socioeconómico hace referencia a una serie de principios y reglas referidos a la actividad económica que tienen naturaleza instrumental: su preservación favorece un estado de cosas, que, en general, se considera adecuado de cara a la creación y reparto de la riqueza. A diferencia de los delitos patrimoniales, en el ámbito socioeconómico no siempre es fácil determinar qué comportamiento debe ser prohibido y a qué escala²³, por lo que la determinación de

²¹ Eduardo Fabián, Isidoro Blanco y Zaragoza Javier, *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. (Tercera ed.) (Washington, DC: CICAD, 2007), 34.

²² Javier Capera y Héctor Galeano, “Las políticas públicas un campo de reflexión analítica entre la ciencia política y la administración pública latinoamericana,” *Telos* 19 no. 2 (2017), 369, consultado 10 enero, 2018, <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/telos/article/view/5472/5976>

²³ Fernando Molina, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación en el delito,” en *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 110-111.

riesgos se torna imperioso para tomar decisiones adecuadas para mermar los efectos de este delito en la sociedad. El enfoque basado en riesgos implica compartir la responsabilidad del desarrollo de reglas que no solo son operativas sino también eficaces en la lucha contra las técnicas de lavado de dinero. Este enfoque participativo es un alejamiento de la autorregulación, pero ofrece flexibilidad a ambos lados, faculta a la industria para abordar los problemas de la manera más rentable y está orientada a la solución²⁴.

Por los temas expuestos haciendo énfasis en las discordancias normativas existentes y el vacío en torno a la determinación de riesgos, es necesario que se diseñe o reformule una nueva política de prevención de lavado de activos y financiamiento de otros delitos, sustituyendo a la emitida por el CONCLA en el 2014, la base legal de esta propuesta radica en que el régimen institucional al que responde tanto la rectoría en materia de prevención, mecanismos de coordinación interna y la misma UAFE han variado.

4.2.2 Lavado de activos y decomiso (recomendaciones 3 y 4)

Habida cuenta de la considerable importancia del coste humano, social, económico y financiero inducido por la delincuencia organizada, y sin perjuicio de las restricciones que impone a los derechos y libertades de los ciudadanos y agentes del mercado interior, socavando así su confianza, el comité económico y social europeo (CESE) subraya el papel esencial de las medidas de decomiso en la lucha contra ésta, puesto que atentan contra su principal razón de ser, a saber, la obtención de beneficios²⁵. La recuperación de activos es un concepto ya popularizado gracias a la colonización normativa que se viene experimentando, que tiene su epicentro en diversas fuentes del Derecho internacional y sus réplicas más recientes y sucesivas en instrumentos normativos emanados por organismos internacionales y la Unión Europea. No obstante ello, el resultado de dichas

²⁴ Mark Pieth, *sumario ejecutivo a A comparative guide to Anti-Money Laundering*, editado por Mark Pieth y Gemma Aiolfi (Cheltenham: Edward Elgar, 2004), xxi.

²⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2012) 85 final. Consideraciones generales 3.1 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea».

sacudidas es desigual, ya que las legislaciones domésticas de los diferentes Estados han implementado de manera heterogénea y poco armonizada esta normativa²⁶.

Una de las finalidades de la investigación del patrimonio del deudor es la localización de bienes relacionados con la actividad delictiva, con el objeto de proceder a su incautación, actuación que constituye un instrumento de primer orden para hacer frente a diversas manifestaciones delictivas, en particular a las realizadas por grupos organizados, por cuanto incide directamente en las ganancias ilícitamente obtenidas con las que éstos se financian. Hoy el decomiso es uno de los instrumentos más importantes en la lucha, nacional y transfronteriza, frente a la criminalidad organizada, evitando que el producto de dicha actividad pueda colocarse en el circuito legal para su utilización como si de productos lícitos se tratara²⁷.

La nota interpretativa a la recomendación 3 sobre el delito de lavado de activos, establece que los países deben asegurar que:

- (a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho.
- (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas.
- (c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas.
- (d) Deben existir delitos auxiliares para el delito de lavado de activos, incluyendo la participación en, asociación con o conspiración para cometer, intentar, ayudar y cooperar,

²⁶ Cfr. Francisco Jiménez-Villarejo, “Propuestas para mejorar la eficacia de la recuperación de activos criminales en un contexto de crisis económica,” *Revista de Derecho Penal* no. 37 (2012): 105.

²⁷ Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 393-394.

facilitar y asesorar la comisión del delito, a menos que esto no esté permitido por los principios fundamentales de derecho interno²⁸.

En torno a la nota interpretativa, resulta oportuno acotar que en el Ecuador no existe jurisprudencia en torno a sanciones penales de personas jurídicas y un hecho que remeció al actual gobierno ha sido la sentencia al ex vicepresidente sin funciones en base al delito de asociación ilícita²⁹. Adicionalmente, la nota interpretativa de la recomendación 3 en el literal d) del numeral 7 estipula claramente que deben existir delitos auxiliares tipificados, pero en el Ecuador por ejemplo la tipificación de la corrupción como tal no existe. Con la expedición del COIP desde agosto de 2014, el lavado de activos, la incriminación falsa y la omisión de control de ese delito se encuentran tipificados en los artículos 317, 318 y 319 respectivamente de ese cuerpo legal, pero se debe mencionar que en el Ecuador no existe un cuerpo legal que determine la *extinción de dominio* (decomiso). Debido a los hechos de corrupción cada vez más asiduos que se han presentado en el país en el sector público, se torna imperativo que el legislativo de paso a la emisión de la citada normativa para la recuperación eficaz de los recursos mal habidos³⁰.

4.2.3 Organizaciones no gubernamentales (ONG) u organizaciones sin fines de lucro (OSFL) (recomendación 8)

La recomendación N° 8 del GAFI corresponde las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), enmarcadas dentro del mismo contexto en nuestro análisis que las ONG, donde estipula que los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a

²⁸ GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 35-36, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

²⁹ El vicepresidente de Ecuador, Jorge Glas Espinel, fue sentenciado a seis años de prisión por delito de asociación ilícita en el caso de sobornos de la constructora Odebrecht, esta condena abriría el camino a demandas adicionales contra Glas como de peculado, cohecho y enriquecimiento ilícito, que son imprescriptibles y con sanciones de hasta 13 años de cárcel, y por otros delitos como lavado de activos para poder procesar a la misma Odebrecht. La ley ecuatoriana establece que las penas son acumulables hasta un máximo del doble de la más grave, sin que exceda los 40 años, <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/12/13/nota/6525058/jorge-glas-sentenciado-como-culpable-6-anos-prision-caso-odebrecht>

³⁰ En Latinoamérica algunos países la han implementado, Guatemala, Argentina, ente otros. La UNODC ha emitido una Ley modelo sobre extinción de dominio, puede revisarse en http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20Modelo%20de%20Extincion%20de%20Dominio.pdf

las entidades sin fines de lucro que el país ha identificado como vulnerables para su abuso para el financiamiento del terrorismo. Los países deben establecer medidas focalizadas y proporcionales, en línea con el enfoque basado en riesgo, a tales organizaciones sin fines de lucro para protegerlas del abuso para el financiamiento del terrorismo, incluyendo:

- (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;
- (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y
- (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, a las organizaciones terroristas³¹.

La correspondiente nota interpretativa a la recomendación 8 (OSFL), estipula que debido a la variedad de formas legales que pueden tomar las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), dependiendo del país, el GAFI ha adoptado una definición funcional de OSFL. Esta definición está basada en aquellas actividades y características de una organización que la ponen en riesgo de abuso para financiamiento del terrorismo, en lugar del simple hecho de que su operación no se basa en el lucro. Para los propósitos de esta recomendación, OSFL se refiere a una persona o estructura legal u organización que principalmente se desempeña en la recolección o ejercicio de fondos para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de “buenas obras”. Sin perjuicio de la Recomendación 1, esta Recomendación sólo se aplica a aquellas OSFL que se encuentran dentro de la definición del GAFI de una OSFL. No se aplica al universo completo de OSFL.

Las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) juegan un papel vital en la economía mundial y en muchas economías y sistemas sociales nacionales. Sus esfuerzos complementan la actividad del sector gubernamental y empresarial en la prestación de servicios esenciales, apoyo y esperanza a los necesitados de todo el mundo. El GAFI reconoce la vital importancia de las OSFL en la prestación de estos importantes servicios de caridad, así como la dificultad de proporcionar asistencia a los necesitados, a menudo

³¹ GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 12-13, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

en áreas de alto riesgo o zonas de conflicto, y aplaude los esfuerzos de las OSFL de cubrir tales necesidades. El GAFI también reconoce la intención y esfuerzos que a la fecha de las OSFL para promover la transparencia dentro de sus operaciones y prevenir el abuso para el financiamiento del terrorismo, inclusive mediante el desarrollo de programas enfocados a desincentivar la radicalización y el extremismo violento. La campaña internacional en curso contra el financiamiento del terrorismo ha identificado casos en los que los terroristas y las organizaciones terroristas explotan algunas OSFL en el sector para recaudar y trasladar fondos, prestar apoyo logístico, instar al reclutamiento de terroristas o de algún otro modo respaldar a las organizaciones y operaciones terroristas.

Asimismo, ha habido casos en los que los terroristas crean caridades pantalla o realizan recaudación fraudulenta para tales propósitos. Este uso indebido no sólo facilita la actividad terrorista, sino que también quebranta la confianza de los donantes y pone en peligro la integridad misma de las OSFL. Por lo tanto, la protección de las OSFL frente al abuso para el financiamiento del terrorismo es tanto un componente esencial de la lucha global contra el terrorismo y un paso necesario para preservar la integridad de las OSFL y la comunidad de donantes. Las medidas para proteger a las OSFL del potencial abuso para financiamiento del terrorismo deberán estar focalizadas y en línea con el enfoque basado en riesgo. También es importante que dichas medidas sean establecidas de manera que respeten las obligaciones de los países con base en la *Carta de las Naciones Unidas* y el derecho internacional humanitario.

Algunas OSFL pueden ser vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo por diversas de razones. Las OSFL disfrutan de la confianza del público, tienen acceso a considerables fuentes de fondos y con frecuencia manejan mucho efectivo. Además, algunas OSFL tienen una presencia global que ofrece un marco para operaciones y transacciones financieras nacionales e internacionales, muchas veces dentro o cerca de las áreas que están más expuestas a la actividad terrorista. En algunos casos, las organizaciones terroristas han aprovechado éstas y otras características para infiltrarse en

algunas OSFL y utilizar indebidamente los fondos y las operaciones para cubrir o apoyar la actividad terrorista³².

4.2.3.1 Medidas que deben ser adoptadas en las OSFL

Deben exigirse procedimientos normativos que permitan asegurar el conocimiento de sus contrapartes, es decir a aquellos que colaboren en la ejecución de los proyectos, lo que incluirá no sólo su identificación fehaciente, sino que también se pide que conozca su adecuada trayectoria profesional y la honorabilidad de las personas responsables de su gestión. Deben aplicarse, asimismo, medidas adecuadas en función del riesgo para el control de la efectiva ejecución de las actividades y de la adecuada aplicación de fondos. Medidas que resultan justificadas en la medida en que permiten valorar la adecuada actividad de la fundación³³.

El GAFI dentro de las medidas que cada país debe aplicar, dado que no todas las OSFL son de inherente riesgo alto (y algunas representan un riesgo bajo o nulo), los países deben identificar qué subconjunto de organizaciones se enmarca en la definición del GAFI de OSFL. Al realizar estas evaluaciones, los países deben utilizar todas las fuentes de información relevantes para poder identificar características y tipos de OSFL que, por sus actividades o peculiaridades, corren el riesgo de ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo²². También es crucial identificar la naturaleza de las amenazas planteadas por las entidades terroristas a las OSFL que se encuentran en riesgo, así como la manera en la que los actores terroristas abusan de dichas OSFL. Los países también deben reevaluar periódicamente el sector haciendo revisiones de la nueva información sobre las vulnerabilidades potenciales del sector ante las actividades terroristas para asegurar la implementación efectiva de medidas.

Existe una amplia gama de enfoques en la identificación, prevención y combate al uso indebido de las OSFL para el financiamiento del terrorismo. Un enfoque efectivo debe

³² GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 55-56, consultado 16 octubre, 2016,

http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

³³ Caty Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 248.

comprender los cuatro elementos siguientes: (a) acercamiento constante al sector, (b) supervisión o monitoreo dirigidos y basados en el riesgo, (c) investigación y recopilación de información efectivas, y (d) mecanismos efectivos para la cooperación internacional. Las siguientes medidas representan ejemplos de acciones específicas que los países deben tomar con respecto a cada uno de estos elementos, a fin de proteger a las OSFL de potencial abuso para el financiamiento del terrorismo.

(a) Acercamiento constante en cuanto a los temas sobre el financiamiento del terrorismo

(i) Los países deben contar con políticas claras para promover la transparencia, la integridad y la confianza del público en la administración y manejo de las OSFL.

(ii) Los países deben estimular y emprender programas de acercamiento y educación para profundizar la conciencia entre las OSFL y la comunidad donante acerca de las potenciales vulnerabilidades de las OSFL ante el uso indebido para el financiamiento del terrorismo y los riesgos de financiamiento del terrorismo, así como sobre las medidas que las OSFL pueden tomar para protegerse ante tal uso indebido.

(iii) Los países deben trabajar con las OSFL para desarrollar y perfeccionar las mejores prácticas dirigidas a abordar los riesgos y vulnerabilidades en el financiamiento del terrorismo y protegerlas frente al abuso para el financiamiento del terrorismo.

(iv) Los países deben exhortar a las OSFL a que realicen las transacciones a través de canales financieros regulados, siempre que sea factible, manteniendo presente las distintas capacidades de los sectores financieros en los diferentes países y en distintas áreas de preocupación caritativa y humanitaria urgentes.

(b) Supervisión o monitoreo dirigidos, basados en el riesgo de las OSFL

Los países deben dar pasos para promover la supervisión o el monitoreo efectivos. Una aproximación generalizada a todos sería inconsistente con la apropiada implementación de un enfoque basado en riesgo según se estipula en la recomendación uno (1) de los estándares del GAFI. En la práctica, los países deben ser capaces de demostrar que las medidas basadas en riesgo aplican a las OSFL en riesgo de uso indebido para el financiamiento del terrorismo. También es posible que las medidas regulatorias y de otra

naturaleza existentes ya atiendan suficientemente al riesgo actual de financiamiento del terrorismo de las OSFL en una jurisdicción, aunque los riesgos de financiamiento del terrorismo del sector deberán ser revisados periódicamente. Las autoridades apropiadas deberán monitorear el cumplimiento de las OSFL con los requisitos de esta recomendación, incluyendo las medidas basadas en riesgo que les aplican. Las autoridades apropiadas deberán estar en posibilidad de aplicar sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas ante violaciones por las OSFL o personas que actúen a nombre de estas OSFL³⁴. Los siguientes son ejemplos de medidas que podrían ser aplicadas a las OSFL, total o parcialmente, dependiendo de los riesgos identificados:

- (i) Se puede requerir a las OSFL a ser autorizadas o estar registradas. Esta información debe estar al alcance de las autoridades competentes y exhortar a que esté disponible al público.
- (ii) Se puede requerir a las OSFL a mantener información sobre: (1) el propósito y los objetivos de sus actividades declaradas; y (2) la identidad de la(s) persona(s) que posee(n), controla(n) o dirige(n) sus actividades, incluyendo los funcionarios de alto nivel, los miembros de la junta y los fiduciarios. Esta información podrá estar disponible públicamente, ya sea de forma directa desde la OSFL o a través de las autoridades apropiadas.
- (iii) Se puede requerir a las OSFL a emitir estados financieros anuales que ofrezcan desgloses detallados de los ingresos y egresos.
- (iv) Se podrá requerir a las OSFL a contar con controles apropiados establecidos para asegurar que todos los fondos sean contabilizados completamente y que se empleen de una forma que se corresponda con el propósito y los objetivos de las actividades declaradas por la OSFL.
- (v) Se podrá requerir a las OSFL a tomar medidas razonables para confirmar la identidad, las credenciales y la buena reputación de sus beneficiarios y OSFL asociadas y que no están involucradas con y/o utilizando los fondos de caridad para apoyar a terroristas u organizaciones terroristas. Sin embargo, no se deberá

³⁴ La gama de tales sanciones puede incluir el congelamiento de cuentas, la remoción de fideicomitentes, multas, de certificación, cancelación de licencias y registros. Esto no debe menoscabar los procedimientos civiles, administrativos o penales con respecto a las OSFL o personas que actúen a su nombre, de ser el caso.

requerir a las OSFL a efectuar debida diligencia al cliente. También se podrá requerir a las OSFL a tomar medidas razonables para documentar la identidad de sus donantes más importantes y respetar la confidencialidad del donante. El objetivo último de este requisito es prevenir el uso de los fondos de caridad para financiar y apoyar a terroristas y organizaciones terroristas.

(vi) Se podrá requerir que las OSFL conserven, por un periodo de al menos cinco años, los registros de las transacciones internas e internacionales que sean lo suficientemente detallados para verificar que los fondos se han recibido y gastado de una forma consistente con el propósito y los objetivos de la organización, y se les podrá requerir que pongan tales registros a la disposición de las autoridades competentes con la autorización apropiada. Esto se aplica también a la información que se menciona en los párrafos (ii) y (iii) anteriores. De ser el caso, los registros de las actividades benéficas y las transacciones financieras de las OSFL podrán también estar disponibles al público.

(c) Recopilación de información e investigación efectivas

(i) Los países deben asegurar una cooperación, coordinación e intercambio de información efectivos en la medida que sea posible entre todos los niveles de autoridades y organizaciones apropiadas que tienen en su poder información relevante sobre las OSFL.

(ii) Los países deben contar con conocimiento y capacidad en materia investigativa para examinar aquellas OSFL sobre las que se sospeche que están siendo explotadas por, o apoyan activamente, actividades terroristas u organizaciones terroristas.

(iii) Los países deben asegurar que en el curso de una investigación se logre pleno acceso a la información sobre la administración y el manejo de una OSFL en particular (incluyendo información financiera y programática).

(iv) Los países deben establecer mecanismos apropiados para asegurar que, cuando exista una sospecha o motivos razonables para sospechar que una OSFL en particular: (1) está involucrada en el uso indebido para el financiamiento del terrorismo y/o es una pantalla para la recaudación de fondos por una organización terrorista; (2) está siendo explotada como un conducto para el financiamiento del

terrorismo, incluyendo con el propósito de escapar a medidas de congelamiento de fondos u otras formas de apoyo terrorista; o (3) está escondiendo u oscureciendo el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legítimos, desviados para beneficio de terroristas u organizaciones terroristas, esta información se comparta con prontitud con las autoridades competentes relevantes, para tomar una acción preventiva o investigativa.

(d) Capacidad efectiva para responder a peticiones internacionales de información sobre una OSFL que genera preocupación. A tono con las Recomendaciones sobre la cooperación internacional, los países deben identificar puntos apropiados de contacto para responder a solicitudes internacionales de información acerca de determinadas OSFL sobre las que existen sospechas de financiamiento del terrorismo u otras formas de apoyo terrorista.

Estipulando literalmente que se entiende por Organización sin fines de lucro u OSFL a la persona jurídica u otra estructura u organización jurídica involucrada fundamentalmente en la recaudación o desembolso de fondos para cumplir con propósitos benéficos, religiosos, culturales, educacionales, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otros tipos de “buenas obras”³⁵.

En Argentina, mediante Resolución general IGJ N° 4/2012, se ha integrado al régimen informativo del organismo la obligatoriedad de presentar anualmente una declaración jurada de información sobre el estado de cumplimiento de la normativa asociada a la prevención de la comisión de delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo para las fundaciones que reciban donaciones o aportes de terceros por importes superiores a 50 mil pesos o el equivalente en especie, en un solo acto o en varios, realizados por una o varias personas relacionadas, en un período no superior a los 30 días. La norma prevé también que aquellas fundaciones que no superen dicho importe presenten, en las mismas condiciones, una declaración jurada explicitando tal situación³⁶.

³⁵ Ibid, 57-61.

³⁶ Norberto Berner, “El rol de la Inspección General de Justicia en la prevención del lavado de activos,” en *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coord. Diego Sarabayrouse y Martín Gerardo Degoumois (Buenos Aires: Infojus, 2012), 109.

4.2.3.2 Informes de avances y evaluaciones mutuas sobre la lucha contra el lavado de activos realizadas al Ecuador en torno a organizaciones sin fines de lucro (OSFL)

Evaluaciones mutuas: La evaluación mutua (EM) consiste en una revisión de los sistemas y mecanismos que se han creado en cada país miembro para poder instituir sistemas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Se examinan tanto el cumplimiento con las 40 recomendaciones, su aplicación efectiva como el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Proceso de seguimiento: El proceso de las evaluaciones mutuas no termina con el informe de evaluación, sino que el trabajo que lleva a cabo GAFILAT en apoyo de los países evaluados para mejorar sus sistemas ALA/CFT recién comienza con éste. Al aprobarse un informe se decide la aplicación de un proceso de seguimiento para cada uno de los países por el cual en forma continua se verifica el adelanto que van realizando a fin de superar las principales deficiencias identificadas en su informe. Además, todos los países bajo seguimiento deben presentar un plan de acción con fechas previstas y medidas concretas para el cumplimiento de los principales estándares internacionales en la materia³⁷.

En el caso del Ecuador, se han realizado dos Informes de evaluación mutua, el primero que data del 2007 y el último que se realizó en el 2011. En lo que se refiere a las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), recomendación especial VIII, el informe de evaluación mutua (2011) emite la calificación que el Ecuador No Cumple (NC) ya que “no existe un sistema de prevención de abuso de las OSFL por parte de organizaciones terroristas”³⁸. Dentro de la descripción y análisis de estas entidades se señala que el sistema ecuatoriano no cuenta en la actualidad con medios apropiados para obtener información acerca de las actividades, tamaño y otras características relevantes de sus sectores relativos a las sin fines de lucro, para el propósito de identificar los perfiles y

³⁷ “Evaluaciones mutuas,” GAFILAT, consultada 20 octubre, 2017, <http://www.gafilat.org/content/evaluaciones/>

³⁸ GAFILAT, “Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo,” (Quito: GAFILAT, 2011): 257, consultado 29 agosto, 2015, http://gafilat.org.iplan-unix-03.toservers.com/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

tipos de OSFL que corren riesgo de ser indebidamente utilizadas para el financiamiento del terrorismo en virtud de sus actividades y características.

En lo concerniente a medidas sancionadoras, las OSFL pueden ser perseguidas penalmente en caso de que la contraloría general, la UAF, el servicio de rentas internas u otra autoridad competente envíe la información del caso a la Fiscalía General y ésta considere la apertura de una investigación y eventualmente de un proceso judicial. Según lo señalado por la Fiscalía, los representantes legales de la OSFL podrían ser perseguidos penalmente por la actuación de la organización.

Al no existir reglas de supervisión y control específicas para OSFL, no existen mecanismos de sanción civiles o administrativos fuera de los derivados del régimen general tributario, laboral o de otra índole. En este sentido, y por poner dos ejemplos señalados en el transcurso de las entrevistas con el equipo evaluador, la contraloría general puede emitir la recomendación al ministerio del ramo de dar de baja del registro a una determinada OSFL si existen indicios suficientes para considerar el uso indebido de los dineros públicos recibidos. Otro ejemplo sería el de la retirada de la exención de pago de impuestos por parte del SRI, en caso de que la OSFL no cumpla con la condición de reinvertir todo su capital en los objetivos alegados para su constitución.

En Ecuador no existen mecanismos suficientes para implementar las necesarias medidas a fin de asegurar que puedan investigar y recabar información eficientemente en relación a OSFL. Ello, fundamentalmente, porque no existen mecanismos de control y supervisión de la actividad de dichas organizaciones, lo que conlleva que no se disponga de información detallada actualizada que pueda ser utilizada eficientemente en una investigación. No se ha dado un grado de coordinación suficiente en Ecuador en materia de cooperación, coordinación e intercambio de información en la mayor medida posible con todos los niveles de autoridades u organizaciones pertinentes que guarden información importante sobre las OSFL sobre financiamiento del terrorismo. En la evaluación del Ecuador hasta de 2011 no existían mecanismos suficientes para implementar las necesarias medidas a fin de asegurar que puedan investigar, compartir y recabar información eficientemente en relación a OSFL. Ello, fundamentalmente, porque no existen mecanismos de control y supervisión de la actividad de dichas organizaciones,

lo que conlleva que no se disponga de información detallada actualizada que pueda ser utilizada eficientemente en una investigación³⁹.

La situación en torno a las OSFL en el Ecuador ha tenido varios cambios de orden normativo (al margen de la designación como sujetos obligados), toda vez que con fecha 04 de junio de 2013, se emite el Decreto Ejecutivo No. 16, publicado en el Suplemento del registro oficial No. 19 del 20 de junio de 2013, en el que se expide el Reglamento para el funcionamiento del sistema unificado de información de las organizaciones sociales y ciudadanas. A su vez, con fecha 23 de octubre de 2017, de igual forma, es decir mediante Decreto Ejecutivo No. 193 el actual presidente de la república expide el reglamento para el otorgamiento de personalidad jurídica a las organizaciones sociales, derogando el decreto ejecutivo No. 16 de 2013. El Reglamento determina los tipos de organizaciones, señalando que las personas naturales y jurídicas con capacidad civil para contratar y obligarse, en ejercicio del derecho constitucional de libre asociación las personas naturales y jurídicas con capacidad civil para contratar que se encuentren facultadas para constituir corporaciones y fundaciones con finalidad social y sin fines de lucro, podrán constituir:

1. *Corporaciones*: entidades de naturaleza asociativa, estable y organizada, conformada por un número mínimo de cinco miembros, expresada mediante acto constitutivo, colectivo y voluntario de sus miembros, cuya personalidad jurídica se encuentre aprobada y registrada por la institución competente del Estado. Se clasifican en: *i)* Corporaciones de primer grado: aquellas que agrupan personas naturales con un fin delimitado, tales como: asociaciones, clubes, comités, colegios profesionales y centros; *ii)* Corporaciones de segundo grado: aquellas que agrupan a las de primer grado o personas jurídicas, como las federaciones, cámaras o uniones; y, *iii)* Corporaciones de tercer grado: aquellas que agrupan a las de segundo grado, como confederaciones, uniones nacionales u organizaciones similares.
2. *Fundaciones*: podrán ser constituidas por la voluntad de uno o más fundadores. Estas organizaciones buscan o promueven el bien común de la

³⁹ *Ibid.*, 251-257.

sociedad, incluyendo las actividades de promocionar, desarrollar e incentivar dicho bien en sus aspectos sociales, culturales, educacionales, ambientales, deportivas, así como actividades relacionadas con la filantropía y beneficencia pública; entre otras.

3. *Otras formas de organización social nacionales o extranjeras*: se rigen por sus propias leyes tales como: comunas, juntas de agua, juntas de regantes, centros agrícolas, cámaras de agricultura, etcétera, en lo que fuere aplicable, observarán las disposiciones del Reglamento como norma supletoria⁴⁰.

A pesar de las modificaciones realizadas en la normativa la UAFE no se ha pronunciado en este referente, es decir sigue vigente la determinación como sujetos obligados de las fundaciones y ONG únicamente de aquellos registrados en la secretaría técnica de cooperación internacional SETECI. Igualmente, como en los casos señalados anteriormente (abogados, auditores y asesores financieros) la norma de designación como sujetos obligados debe modificarse contemplando los estándares emitidos por el GAFI. Este tipo de entidades, si bien están tomados en cuenta como sujetos obligados dentro del artículo 5 de la Ley orgánica, existe una gran discrecionalidad, ya que mediante Resolución No. UAF-DG-SO-2013-0001 la UAF reforma la resolución *ut supra* en tanto procede a notificar a las fundaciones y organismos no gubernamentales registrados en la secretaría técnica de cooperación internacional SETECI⁴¹, por lo que deberían contemplarse como sujetos obligados todas las OSFL que se enmarquen dentro de la definición del GAFI.

4.2.4 Medidas Preventivas (recomendaciones 9 a 21)

Uno entre tantos resultados de la globalización ha originado que exista entrada masiva de capitales procedentes de actividades delictivas en determinados sectores de la economía (hoy se conoce que ya no es una exclusividad del narcotráfico), lo que provoca una profunda desestabilización de este con importantes repercusiones lesivas. La *sociedad del*

⁴⁰ Artículos 4, 8, 9, 10 y 11 del Decreto No. 193, donde se expide el Reglamento para el otorgamiento de personalidad jurídica a las organizaciones sociales.

⁴¹ La Secretaría Técnica de Cooperación Internacional SETECI, es una entidad pública adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, tiene gestión técnica, administrativa y financiera propias, se consideran sujetos obligados en el Ecuador exclusivamente las Fundaciones y Organismos no Gubernamentales registrados en esta entidad.

riesgo o *sociedad de riesgos*, en donde las afectaciones se refieren a daños no delimitables, globales y, con frecuencia, irreparables; afectan a todos los ciudadanos; y surgen de decisiones humanas. Esta gama cada vez más creciente de delitos *modernos* provocan que no pocos individuos sean desplazados a la marginalidad por diferentes factores endógenos o exógenos y sean percibidos como fuente de riesgos personales y patrimoniales⁴². El crecimiento y expansión de este fenómeno mundial ha repercutido en los ámbitos de las leyes y regulaciones corporativas, civiles, administrativas, fiscales y penales, también está relacionado con los grandes desafíos que enfrenta la sociedad postindustrial en la que vivimos. Uno de estos desafíos es, por supuesto, negociar un equilibrio justo entre el interés público en la prevención y el control y el lavado de dinero con respecto a las garantías individuales de derechos humanos y el debido proceso⁴³.

A la hora de analizar los fundamentos prácticos de la delegación de los deberes de prevención del lavado de activos en particulares, resulta conveniente tomar en consideración que ella se entronca en una poderosa tendencia internacional, la que apunta en forma bastante uniforme hacia la transferencia de una parte importante de las funciones estatales de prevención y control del blanqueo en los operadores no estatales del sistema económico y financiero, que por sus conocimientos y cercanía con la actividad en la que se desarrolla el delito de reciclaje, son sin duda los sujetos más capacitados para detectar maniobras de lavado, incluso por encima de los propios investigadores estatales⁴⁴. Así, el órgano de control interno, que contará, en su caso, con representación de las distintas áreas de negocio del sujeto obligado, se reunirá, levantando acta expresa de los acuerdos adoptados, con la periodicidad que se determine en los procedimientos de control interno⁴⁵.

⁴² Cfr. Jesús-María Silva, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Madrid: Civitas, 2001), 26-28.

⁴³ Roberto Durrieu, *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), 46.

⁴⁴ Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber* (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011), 106.

⁴⁵ María Vega, *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010), 68.

4.2.4.1 Ausencia de principios y políticas básicos de prevención del delito de blanqueo en la Ley orgánica. Obligaciones de debida diligencia y mantenimiento de registros

Es común que los requisitos impuestos por las normativas de los países de debida diligencia con respecto al cliente (DDC) se hayan incrementado y fortalecido considerablemente, pues este aspecto reviste una importancia crucial en la prevención del delito de lavado de activos. Estas medidas van a aumentar la transparencia con respecto al cliente y a cualquier titular real. Los elementos de DDC normal abarcan: la identificación del cliente y del titular real y la comprobación de su identidad, la obtención de información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios⁴⁶.

De hecho, la ley 10/2010 española, siguiendo la Directiva europea, distingue entre: *a*) medidas normales de diligencia debida, *b*) medidas simplificadas y *c*) medidas reforzadas, según el riesgo que entrañen las operaciones o las relaciones y la personalidad de los clientes.

La primera de las obligaciones es la identificación de los clientes. La identificación se descompone en identificación “formal” e identificación del “titular real”. La identificación formal es un requisito *sine qua non* ya que no puede establecerse relaciones de negocio o intervenir en operaciones con personas —físicas o jurídicas— que no hayan sido debidamente identificadas previamente. La identificación debe hacerse “mediante documentos fehacientes”. Si no es posible hacerlo de inmediato, pueden aplicarse las normas que regulan las relaciones de negocio y operaciones no presenciales que autorizan a establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presentes, si se puede identificar al cliente con firma electrónica⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 154.

⁴⁷ Nielson Sánchez Stewart, “Las nuevas obligaciones para los operadores jurídicos en la ley de prevención del blanqueo, de 28 de abril de 2010,” en *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2010 y la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada, celebrado en Santiago de Compostela en julio de 2012)*, coord. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 24.

La ley española considera titular real a la persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda actuar, la persona o personas físicas que posean o controlen, directa o indirectamente, más del 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica o el 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídicos que administre o distribuya fondos, con clara referencia a los llamados *trusts*. Los sujetos obligados deben recabar información de los clientes para determinar si actúan por cuenta propia o no.

Debe adoptarse medidas adecuadas para determinar la estructura de propiedad o control de las personas jurídicas sin que pueda aceptarse como clientes a aquellas que no hayan podido ser determinadas, incluidas las sociedades con acciones al portador, salvo que pueda determinarse por otros medios la estructura de propiedad o de control o se trate de la conversión de los títulos al portador en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta. Forma parte de la identificación la determinación del propósito e índole de la relación de negocios que debe hacerse, obteniendo la oportuna información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial, adoptando medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información⁴⁸.

La normativa española realiza un despliegue muy claro de las medidas de DDC que los sujetos obligados deben realizar desde el artículo 3 hasta el artículo 16, cosa que no ocurre en la legislación ecuatoriana y de hecho no consta en el mentado cuerpo legal. En el Ecuador se sigue emitiendo normativa a manera de resoluciones por parte del ente regulador (UAFE), lo que deviene en mantener y acrecentar dispersión normativa, lo ideal sería incluir en el reglamento y la ley orgánica dichas modificaciones, un claro ejemplo es la Resolución No. UAFE-DG-SO-2017-007 que determina las directrices para que las personas naturales elaboren la guía básica de prevención del lavado de activos y del financiamiento de delitos, expedida el 13 de octubre de 2017 y publicada en registro oficial No. 114 del 07 de noviembre de 2017, a pesar de la emisión de la Ley orgánica en julio de 2016 o el Reglamento en marzo de 2017.

⁴⁸ Sánchez Stewart, “Las nuevas obligaciones para los operadores jurídicos en la ley de prevención del blanqueo, de 28 de abril de 2010,” 26.

En referencia a la conservación o mantenimiento de registros tanto en el caso español como el ecuatoriano, el plazo de preservación de información es superior al de la documentación tributaria (siete años), con la finalidad de no solo permitir controlar el cumplimiento de los sujetos obligados con la ley sino también de utilizar la documentación relativa al cumplimiento de obligaciones de prevención de blanqueo de capitales como prueba en investigaciones relativas a la comisión de estos delitos⁴⁹.

En el Ecuador existen diferencias en los plazos estipulados en el numeral a) del artículo 4 de la Ley orgánica “los sujetos obligados del sistema financiero y seguros mantendrán los registros durante los diez años posteriores a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual”, con lo que establece el artículo 180 del Libro I que estipula que los sujetos obligados mantendrán la información por diez años en registros físicos; y por quince años en formato digital. A su vez lo que difiere en el artículo 30 de la Sección VI, Capítulo I del Título XXII del Libro II Mercado de valores, que determina cinco (5) años, término que también difiere de lo estipulado en el artículo 32 de la Sección VI, Capítulo III del Libro III Sistema de seguros privados, que establece seis (6) años, es decir en cada libro determinan diferentes tiempos para la conservación de registros. Se entiende como término legal el estipulado en la Ley orgánica, dada esa condición o particularidad que la eleva a un nivel superior de cumplimiento. Este pequeño pero preciso ejemplo, es una clara muestra que la reciente normativa no guarda concordancia con la Ley orgánica y su reglamento.

El GAFI determina que los sujetos obligados deben conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las operaciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información que les puedan formular las autoridades competentes. Estos registros, deberían ser suficiente para permitir la reconstrucción de las transacciones individuales (incluyendo la cantidad y los tipos de moneda utilizados, en su caso) a fin de proporcionar si fuera necesario, pruebas para el enjuiciamiento de la actividad delictiva. Por otro lado, el GAFI también requiere que los sujetos obligados mantengan los registros de los datos

⁴⁹ Cfr. Caty Vidales Rodríguez, dir., *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 144-145.

de identificación obtenidos a través del proceso de debida diligencia con respecto del cliente, archivos de cuentas y correspondencia comercial después que haya concluido la relación comercial⁵⁰. En el caso del Ecuador es necesario homogeneizar o que se estandaricen los plazos de conservación de registros que existen en los diferentes cuerpos normativos.

4.2.4.2 Medidas adicionales para clientes y actividades específicas

A) Personas expuestas políticamente (PEP)

La existencia de actuaciones corruptas por parte de los funcionarios públicos y de los políticos plantea importantes problemas que son objeto de análisis y de persecución por parte tanto de organismos internacionales como de los Gobiernos nacionales. Uno de esos problemas es, precisamente, la posibilidad de que las ganancias obtenidas de dicha corrupción, por las denominadas personas expuestas políticamente (PEP), obtengan apariencia de legalidad a través de la utilización de, sobre todo, el sistema financiero, existiendo, por tanto, una clara vinculación con el blanqueo de capitales a todos los niveles⁵¹.

En el Ecuador, dentro del Título III del Reglamento a la Ley orgánica de prevención se define a las PEP, se establecen criterios, equivalencias, la adopción de procedimientos de debida diligencia, la obligatoriedad que tiene la UAFE de publicar en su sistema la lista mínima de cargos públicos ostentados por quienes deben ser considerados como PEP, nexo de relaciones de familiares y personas relacionadas, con la acotación que serán consideradas PEP hasta un año (1) después de haber culminado el cargo que originó tal calidad⁵². El período de tiempo después de lo cual un cliente ha dejado un cargo público prominente no es indicativo del riesgo relativo de lavado de dinero asociado con la

⁵⁰ Guillermo Jorge y Lucas E. Barreiros, “Estándares internacionales en materia de prevención del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 127-128.

⁵¹ Eduardo Alcalde y Luis Rodríguez, “Las personas expuestas políticamente y la prevención del blanqueo de capitales,” *Boletín Económico de ICE* N° 3047 (2014): 47, consultado 16 diciembre, 2016, http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_3047_47-56_E610DF4CE913BFD7538910B25B14C39E.pdf

⁵² El TÍTULO III De las Personas Expuestas Políticamente, está conformado por el Capítulo Único, Del Criterio y Lista Mínima de Cargos Públicos de Personas Expuestas Políticamente (PEP) y abarca del artículo 42 al artículo 48 del Reglamento.

relación comercial. Los límites de tiempo siempre son artificiales y plantean problemas: pueden dar la sensación de falsa seguridad de que el cliente ya no representa un riesgo mayor de lavado de dinero. La evidencia sugiere que las PEP corruptas siguen moviendo el producto de la corrupción después de dejar el cargo y algunos pueden seguir recibiendo pagos. En efecto, puede que los funcionarios y sus familiares y colaboradores estrechos esperen hasta dejar el cargo para mover los fondos. Este problema empeora cuánto más corto sea el periodo de tiempo durante el cual una PEP sigue siendo tratada como una PEP⁵³.

La legislación ecuatoriana debería modificarse toda vez que cuando una persona ya no desempeña una función pública prominente dentro de los organismos y dependencias de las cinco funciones que conforman el Estado no implica que el riesgo ha desaparecido. Los países no deberían introducir límites de tiempo al plazo durante lo cual esa persona, sus familiares y colaboradores estrechos deben seguir siendo tratados como PEP, siendo el comité de cumplimiento de los sujetos obligados el que decida si los clientes PEP que han dejado su cargo siguen presentando un mayor riesgo de lavado de dinero, en virtud de la aplicación de medidas de debida diligencia acorde el estándar internacional.

B) Banca corresponsal

La banca corresponsal es una actividad que se ha visto afectada negativamente en ciertas regiones y sectores por las diversas situaciones en las que las instituciones financieras rescinden o restringen las relaciones comerciales con categorías de clientes (lo que se denomina *de-risking*), esta reciente definición constituye un problema complejo que va mucho más allá de la lucha contra el lavado de dinero. Esto preocupa a la comunidad internacional, ya que la banca corresponsal es un medio importante para facilitar los movimientos transfronterizos de fondos y permitir que las instituciones financieras accedan a los servicios financieros en diferentes monedas y jurisdicciones extranjeras,

⁵³ Theodore Greenberg et al., *Personas Expuestas Políticamente. Medidas Preventivas para el sector bancario* (Washington: Banco Mundial, 2012), 31-32, consultado 16 diciembre, 2016, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/916151468336018465/Personas-expuestas-politicamente-medidas-preventivas-para-el-sector-bancario>

apoyando así el comercio internacional, las donaciones benéficas, el comercio y flujos de remesas, todo lo cual contribuye a promover la inclusión financiera⁵⁴.

El GAFI ha recopilado información preliminar sobre los posibles impulsores *de-risking*, con aportes del sector privado que resalta que existe una necesidad continua de mejorar la base de evidencia a fin de determinar las causas, la escala y el impacto de la reducción de riesgos. El enfoque del GAFI para *de-risking* se basa en las recomendaciones del GAFI que requieren que las instituciones financieras identifiquen, evalúen y comprendan sus riesgos de lavado de dinero, e implementen medidas ALD que sean proporcionales a los riesgos identificados.

4.2.4.3 Dependencia, controles y grupos financieros

A) Controles internos

Contar con controles internos adecuados es una condición previa para la aplicación eficaz de las políticas y procesos para mitigar el riesgo de lavado de activos. Los controles internos incluyen acuerdos de gobierno corporativo apropiados en los que es claro en quien recae la responsabilidad de en materia de prevención de lavado, así como de poner en práctica controles para monitorear la integridad del personal, de conformidad con la legislación local aplicable, en especial en situaciones transfronterizas y de evaluación nacional de riesgos, de cumplimiento y controles para comprobar la eficacia general de las políticas y procesos de los sujetos obligados para identificar, evaluar y controlar los riesgos⁵⁵.

Con la influencia de los principios de la OCDE sobre prácticas de buen gobierno, las instituciones financieras (por iniciativa propia) adoptaron prácticas relacionadas con el directorio, la defensa de los derechos de los accionistas minoritarios, la elección de los ejecutivos principales y los conflictos de interés, entre otros, acometiendo inclusive cambios en las estructuras de gestión. México, Brasil y Argentina fueron los primeros países en comprometerse con los parámetros del buen gobierno establecidos por la

⁵⁴ GAFI, *Guidance on correspondent banking services* (Paris: GAFI, 2016), 6, consultado 19 enero, 2017, www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/correspondent-banking-services.html

⁵⁵ GAFI, *Guía del enfoque basado en el riesgo para el sector bancario* (Paris: GAFI, 2014), 25, <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dedinerodocumentos/recomendaciones-gafi/1080-guia-del-enfoque-basado-en-riesgos-para-el-sector-bancario>

OCDE, seguidos por Colombia, Perú y Chile⁵⁶. El legislador ecuatoriano debería considerar la posibilidad de adherir como miembro integrante al Ecuador a la OCDE, con múltiples beneficios, entre ellos la regulación y apertura de mercados internacionales, lo que sin duda traerá mayor inversión extranjera.

B) Países de mayor riesgo

Los países que presentan lavado de dinero, narcotráfico, evasión fiscal, y otros, pueden entrar en países de no transparencia internacional o en la OFAC, o llamada también lista negra, cuyos datos estadísticos son tomados muy en cuenta por organismos financieros como el fondo monetario internacional, banco mundial, banco interamericano de desarrollo y empresas multinacionales, como un indicador del *riesgo* para efectos de inversión y negocios. Todo ejecutivo y profesional que tenga relación con empresas y organismos internacionales debe conocer el funcionamiento de esta lista⁵⁷.

C) Grupos financieros

El retiro de las relaciones bancarias corresponsales extranjeras y el cierre de las cuentas de los operadores de transferencia de dinero son fenómenos complejos y múltiples. Algunos de los reguladores no son susceptibles de ajustes de políticas. Un banco está completamente justificado de no hacer negocios debido a razones comerciales, costos de cumplimiento o riesgo excesivo. Hay riesgos que no deberían tomarse, y ninguna política de intervención debería tratar de dictar lo contrario.

La cuestión por considerar es si en otros casos, particularmente cuando las reglas, hechos o circunstancias no son claros, pero en principio hay una razón de ser empresarial y relacionada con el riesgo, hay algo que las autoridades o los propios bancos podrían hacer para alentar al establecimiento de una relación comercial. Es importante enfatizar que se trata de una responsabilidad conjunta público-privada que debe abordarse en asociación. Solo ese enfoque con los esfuerzos de todos los actores puede ayudar a revertir el declive experimentado en ciertas partes del mundo.

⁵⁶ FELABAN, *Prácticas de buen gobierno corporativo en el sector financiero latinoamericano* (Bogotá: FELABAN, 2007), 26, consultado 21 octubre, 2016, http://www.felaban.net/archivos_publicaciones/buen_gobierno.pdf

⁵⁷ Alejandro Rebolledo, "Crimen organizado y lavado de dinero," *Criminogenesis* no. 9 (2012): 48.

Las recomendaciones provistas a continuación que señala el banco mundial, resaltan la superposición que las autoridades deben considerar:

1) Monitorear el estado de la banca corresponsal y el acceso de operadores de transferencia de dinero a nivel de jurisdicción o país

Aunque no aborda directamente los factores que conducen a la reducción de riesgos, mejoraría la capacidad general de los gobiernos y las instituciones financieras para actuar de manera informada, si es necesario, si los países reunieran información sobre el riesgo de forma más sistemática, particularmente sobre el estado de relaciones bancarias de corresponsales extranjeros.

2) Asegurar la implementación efectiva de estándares internacionales y una *reforzada* comprensión del riesgo

Todas las jurisdicciones deben asegurar que el marco legal y regulatorio de prevención de lavado de dinero esté en vigencia y que sus instituciones financieras estén siendo efectivamente supervisadas para el cumplimiento de esas obligaciones. Para jurisdicciones que creen que se les considera injustamente de alto riesgo debido a prevención real o percibido en el pasado lapsos de cumplimiento, es especialmente importante demostrar a los reguladores homólogos, a las instituciones financieras extranjeras y al público en general las reformas que se han implementado para corregir las percepciones erróneas.

Los bancos demandados y los operadores de transferencia de dinero que buscan establecer o mantener relaciones bancarias deberían mejorar sus controles internos de prevención para reducir su perfil de riesgo.

Las autoridades nacionales y las instituciones financieras deben avanzar en la comprensión general y la arquitectura para la percepción, asignación y gestión del riesgo. También es necesario proporcionar información más explícita sobre los riesgos y la gestión de riesgos del sector de operadores de transferencia de dinero, en particular los

riesgos residuales, es decir, la cantidad de riesgos que permanecen incluso después de que los controles se toman en cuenta.

3) Asegurar la implementación de un enfoque basado en el riesgo por parte de los supervisores y las instituciones financieras

Los supervisores y otras autoridades de cumplimiento deben tomar un rol más proactivo, en particular en las áreas de supervisión proactiva y efectiva basada en el riesgo, así como en la aplicación basada en el riesgo. En el desempeño de su trabajo, los supervisores deben asegurarse de que los bancos sigan un enfoque basado en el riesgo y también aseguren la implementación efectiva de los estándares internacionales de prevención de blanqueo. Una declaración inequívoca de un supervisor nacional que posea un enfoque de cero tolerancia para las fallas para detectar el lavado de dinero y establecer los principios para una evaluación razonable del riesgo (incluyendo a los supervisores que dicen que actualmente no la tienen). Los supervisores deben aclarar hasta qué punto consideran que es una obligación realizar la debida diligencia con los clientes del cliente.

4) Aumentar la comunicación y el intercambio de información

Los reguladores y los supervisores deben aumentar su comunicación y su alcance en las prácticas de supervisión, para contribuir aún más en la toma de decisiones de riesgo más diferenciada por parte de los bancos. Con respecto a las relaciones de corresponsalía bancaria, existe la necesidad de mejorar la posición de información de los grandes bancos. Los bancos deben usar herramientas técnicas para limitar los desafíos de la información y reducir los costos.

Los bancos también deberían aumentar el intercambio de información entre las agencias, sucursales y corresponsales y entre estos últimos y las autoridades de supervisión. Los países deberían considerar cómo podrían permitir dicho intercambio de información sin infringir las normas de privacidad y protección de datos. Los supervisores financieros y autoridades correspondientes deben proporcionar información sobre el perfil de riesgo del país y cómo se están abordando los riesgos más altos⁵⁸.

⁵⁸ Banco Mundial, *The World Bank's Fact Finding Summary from De-risking Surveys* (Washington: Banco Mundial, 2015), consultado 18 enero, 2018, <http://documents.worldbank.org/curated/en/534371468197058296/pdf/101097-WP-Box393255B-PUBLIC-Fact-Finding-Summary-from-De-Risking-Surveys-November-2015.pdf> En este reporte se puede encontrar los resultados en algunos países latinoamericanos que han adoptado estándares internacionales.

En línea con el informe de evaluación mutua emitido en 2011 que determina que no hay normativa específica sobre este criterio en especial para la actividad de remesa de fondos o couriers⁵⁹, el reglamento a la Ley orgánica en su artículo 7 determina que las políticas de debida diligencia que deben aplicar los sujetos obligados a reportar a la UAFE, se sujetarán a las disposiciones emitidas por el respectivo organismo de control al que se encuentren sujetos, en relación a las políticas: *i)* conozca su cliente, *ii)* conozca su empleado, *iii)* conozca a su mercado, *iv)* conozca a su corresponsal y *v)* conozca a su proveedor, cuya descripción dispondrá el mismo organismo de control, dependiendo el sector, es decir, el reglamento debe incluir detalladamente qué debe contener cada política, para abarcar de manera específica cada una de las medidas de debida diligencia del cliente de los sujetos obligados y que su aplicación deje de ser discrecional.

4.2.4.4 Reporte de operaciones sospechosas

A) Revelación (*tipping off*) y confidencialidad

El artículo 15 de la Ley orgánica estipula que los funcionarios de la UAFE están obligados a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de análisis financiero desarrolladas, aún después de diez años de haber cesado en sus funciones.

Es decir, se prohíbe expresamente la revelación al cliente o a terceros que se haya efectuado la comunicación a la UAFE o que la operación está siendo objeto de examen especial por existir indicios de blanqueo de capitales. Debería entenderse que dicha prohibición no impide el intercambio de información entre auditores, contables externos, asesores fiscales, abogados, procuradores y otros profesionales independientes en el ejercicio de sus actividades profesionales, siempre que pertenezcan a la misma entidad jurídica o a un grupo corporativo.

Tampoco debería impedirse el intercambio de información, referida a un mismo cliente y a una misma operación en la que intervengan dos o más, entre auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales, abogados, procuradores y otros profesionales

⁵⁹ GAFILAT, “Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo,” (Quito: GAFILAT, 2011): 113, consultado 29 agosto, 2015, http://gafilat.org.iplan-unix-03.toservers.com/UserFiles/Biblioteca/Evaluaciones/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

independientes “siempre que pertenezcan a la misma categoría profesional y estén sujetos a obligaciones equivalentes en lo relativo al secreto profesional y a la protección de datos personales” y estén radicados en territorios de países cooperantes, la Unión Europea y terceros equivalentes. Este intercambio sólo puede utilizarse a estos efectos. Tampoco se entiende que es revelación el intentar disuadir a un cliente de perpetrar una actividad ilegal⁶⁰.

Si bien la legislación ecuatoriana sanciona la revelación y uso de información privilegiada con: *i*) destitución a los funcionarios, sin perjuicio de las acciones penales a las que hubiere lugar, *ii*) a sus exfuncionarios de manera pecuniaria y, *iii*) el deber de restricción sobre la revelación de información también rige para los sujetos obligados, no toma en consideración que el estándar estipula que los sujetos obligados, sus directores, funcionarios y empleados deben estar protegidos por la ley frente a la responsabilidad penal y civil por violación de alguna restricción sobre la revelación de información impuesta mediante contrato o mediante alguna disposición legislativa, normativa o administrativa, si éstos reportan sus sospechas de buena fe a la UIF, aun cuando no conocieren precisamente cuál era la actividad criminal subyacente, e independientemente de si la actividad ilegal realmente ocurrió o no. Por lo que el legislador debería tomar en consideración el artículo 318 del COIP que determina pena privativa de libertad de uno a tres años por *incriminación falsa por lavado de activos* y plasmarlo de manera concordante con la Ley orgánica. Por lo que se mantiene la aseveración del informe de evaluación mutua de 2011 (página 169) que determina que “No existe protección legal para las entidades, directores ni funcionarios que reporten operaciones sospechosas de buena fe, lo que desincentiva el reporte y transgrede la recomendación internacional”.

B) Reporte de operaciones sospechosas (ROS)

En el mismo sentido dentro de este grupo, se debe acotar que existen determinadas operaciones susceptibles de estar vinculadas con el blanqueo de capitales. En particular, hay que examinar con especial atención toda operación compleja, inusual o que no tenga

⁶⁰ Cfr. Nielson Sánchez Stewart, “Las nuevas obligaciones para los operadores jurídicos en la ley de prevención del blanqueo, de 28 de abril de 2010,” en *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2010 y la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada, celebrado en Santiago de Compostela en julio de 2012)*, coord. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 36.

un propósito económico o lícito aparente, reseñando por escrito los resultados del examen. A tal fin, hay que establecer un procedimiento interno que determinará expresamente qué operaciones deben reputarse complejas, inusuales o sin propósito económico o lícito. En dicha relación habrá que incluir aquellas operaciones que por su volumen o naturaleza no se correspondan con la actividad declarada o antecedentes del cliente.

De la misma forma, puede relacionarse con el blanqueo el hecho de que una cuenta bancaria reciba múltiples ingresos en efectivo por una o múltiples personas (estructuración) y los movimientos de dinero con origen o destino en cuentas ubicadas en territorios o países calificados como paraísos fiscales⁶¹. Lo particular de la normativa penal ecuatoriana es que también se sanciona con pena privativa de libertad de tres a cinco años por la omisión de control de lavado de activos (art. 319 del COIP), generando desconcierto en los sujetos obligados, ya que desde el campo represivo por un lado sancionan penalmente la incriminación falsa, pero por otro también se castiga la omisión de control, aún más cuando existe un amplio repertorio de normativa emitida.

4.2.4.5 Actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD)

La recomendación N° 22 del GAFI: “**APNFD: debida diligencia del cliente**” determina que los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las recomendaciones 10 (debida diligencia del cliente), 11 (mantenimiento de registros), 12 (personas expuestas políticamente PEP), 15 (nuevas tecnologías) y 17 (dependencia en terceros), se aplican a las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

- (a) Casinos – cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.
- (b) Agentes inmobiliarios – cuando éstos se involucran en transacciones para sus clientes concerniente a la compra y venta de bienes inmobiliarios.

⁶¹ Miguel del Cid, “Detección del blanqueo y sus efectos socioeconómicos,” en *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2010 y la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada, celebrado en Santiago de Compostela en julio de 2012)*, coord. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 57.

(c) Comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas – cuando éstos se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al del umbral designado aplicable.

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmuebles;
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

(e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:

- actuación como agente de creación de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como director o apoderado de una sociedad mercantil, un socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como un accionista nominal para otra persona⁶².

⁶² GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 20-21, consultado

Recomendación N° 23. APNFD: Otras medidas: Los requisitos plasmados en las recomendaciones 18 a la 21 (controles internos, sucursales y filiales extranjeras; países de mayor riesgo; reporte de operaciones sospechosas; revelación – *tipping off* – y confidencialidad), se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

(a) Debe exigirse a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la recomendación 22. Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría.

(b) Debe exigirse a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

(c) Debe exigirse a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente cuando, en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la Recomendación 22⁶³.

A su vez, la nota interpretativa de las recomendaciones 22 y 23 (APNFD) en su numeral 2 determina:

2. Las notas interpretativas que se aplican a las instituciones financieras son relevantes también para las APNFD, cuando corresponda. Para cumplir con las recomendaciones 22 y 23, los países no necesitan emitir leyes o medios

coercitivos que tengan que ver exclusivamente con los abogados, notarios, contadores y las demás actividades y profesiones no financieras designadas, en la medida en que estas actividades o profesiones sean incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubren las actividades subyacentes⁶⁴.

Dentro del glosario encontramos que los estándares del GAFI se refieren a las *actividades y profesiones no financieras designadas aPNFD*, como sigue:

- a) Casinos
- b) Agentes inmobiliarios.
- c) Comerciantes de metales preciosos.
- d) Comerciantes de piedras preciosas.
- e) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – esto se refiere a los profesionales que trabajan solos, en sociedad o empleados de firmas profesionales. No se propone referirse a los profesionales ‘internos’ que son empleados de otros tipos de empresas, ni a los profesionales que trabajan para agencias gubernamentales, que pudieran estar sujetos ya a medidas ALA/CFT.
- f) Proveedores de Servicios Fiduciarios y Societarios se refiere a todas las personas o actividades que no se cubren en otra parte de estas Recomendaciones, y que, como actividad comercial, prestan alguno de los siguientes servicios a terceros:

- actuación como agente para la constitución de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o apoderado de una sociedad mercantil, socio de una sociedad o desempeño de un cargo similar con respecto a otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe una función equivalente para otra forma de estructura jurídica;

⁶⁴ *Ibid.*, 85.

- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona⁶⁵.

Los señalamientos precedentes de los estándares internacionales emitidos por el GAFI resultan muy importantes toda vez que en base a los mismos se ha procedido a determinar la ausencia o falta de determinación expresa como sujetos obligados en la normativa ecuatoriana. Pérez en torno a la eventual tipicidad de las conductas neutrales afirma que no existen conductas *per se* neutrales, pues cualquier conducta que genéricamente y en abstracto pueda calificarse de neutral, esto es, de penalmente irrelevante y atípica, puede adquirir sentido delictivo y ser, por tanto, penalmente relevante si se dan ciertas condiciones entre las cuales es esencial la inserción de dicha conducta en un contexto delictivo; por ello no puede excluirse con carácter general la tipicidad de *clases de acciones* ni tampoco la actividad estándar que en abstracto pueda considerarse inherente al ejercicio de una profesión⁶⁶.

4.2.4.5.1 Clubes deportivos profesionales

Señalando las características del desarrollo fenomenológico criminal, Goite y Medina señalan que, en las últimas décadas, las organizaciones delictivas han aprovechado la globalización económica, la mejora de las vías de comunicación y transporte y las nuevas tecnologías de la información para desarrollar sus actividades criminales a escala internacional con un éxito notable. En los últimos veinticinco años, estas organizaciones han pasado de un ámbito local o regional a uno de escala transnacional o transfronterizo, en el que las fronteras ya no constituyen obstáculos para sus actividades ilícitas y establecer redes de contacto entre ellas para la colaboración mutua⁶⁷. Los delincuentes han demostrado su capacidad de adaptación al hallar nuevos canales para el lavado de las ganancias obtenidas por medio de actividades ilegales, y el deporte es uno de los muchos sectores que se exponen al riesgo de verse afectados por el dinero mal habido. Debido a

⁶⁵ *Ibid.*, 116-117.

⁶⁶ Mercedes Pérez, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales,” en *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 173.

⁶⁷ Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca, “El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural,” en *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España*, coord. Gonzalo Armienta *et al.* (Sinaloa: Unijuris, 2015), 29.

la creciente importancia del deporte en materia económica durante las últimas dos décadas, el dinero gradualmente comenzó a ejercer una fuerte influencia sobre el mundo de los deportes. Esta afluencia de dinero ha tenido efectos positivos, al igual que consecuencias negativas⁶⁸.

El profesor Malem determina que “el lavado de dinero sucio a través de la compra de entidades deportivas, traspasos de deportistas, patrocinio de espectáculos deportivos o amañados de partidos se utiliza cada vez con mayor asiduidad”⁶⁹. Por tanto, se requiere que las entidades que tienen relaciones comerciales dentro de este sector sean consideradas como sujetos obligados a reportar a las unidades de inteligencia financiera justamente para disminuir este delito, en Ecuador dentro de los sujetos obligados no constan los clubes deportivos profesionales⁷⁰. Jaime afirma que el fenómeno del lavado de activos es, en lo sustancial, una expresión del accionar de organizaciones delictivas transnacionales que escapa de la órbita de análisis de la criminalidad tradicional. Por consiguiente, las respuestas para su tratamiento no pueden buscarse el derecho penal nuclear pues rápidamente se advertirá la insuficiencia del mismo para abordarlo eficazmente⁷¹.

Los clubes de fútbol son vistos por los delincuentes como vehículos perfectos para el lavado de dinero, afirma el GAFI. Los clubes de fútbol, sus dirigentes y empresarios vinculados a éstos, que enfrenten riesgos de ser denunciados por presunta corrupción, evasión, fraude o lavado de dinero, pueden arrastrar a otros actores vinculados mediante contratos tales como bancos, aseguradoras, grupos financieros, *sponsors*–patrocinadores,

⁶⁸ GAFI, *El lavado de dinero en el sector del fútbol*, (París: GAFI, 2009), 4, consultado 24 mayo, 2017, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20through%20the%20Football%20Sector.pdf>

⁶⁹ Jorge Malem, “La corrupción en el deporte,” *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte* 2, no. 2 (2014): 112, consultado 24 agosto, 2017, <http://www.raco.cat/index.php/FairPlay/article/view/282544>

⁷⁰ La Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, fue emitida el 21 de julio de 2016, mediante 2do. suplemento registro oficial N° 802. La UAFE posee las competencias legales para incorporar nuevos sujetos obligados a reportar. Adicionalmente, podrá solicitar información adicional a cualquier persona natural o jurídica.

⁷¹ Marcelo Jaime, “El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas,” *Revista de Derecho Penal* 2 no. 4 (2013): 263, consultado 19 enero, 2017, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36981.pdf>

agencias de transmisión y comercialización que compran derechos y los revenden a medios de comunicación⁷².

En torno a la ausencia de normativa nacional, de manera expresa la corrupción deportiva no se encuentra tipificada en el código orgánico integral penal (COIP)⁷³ ecuatoriano a comparación de la legislación española (por ejemplo) que la determina como delito en el artículo 286 bis numeral 4 del Código penal (CP)⁷⁴, en el contexto genérico de los *delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico* del Título XIII, este precepto se inserta en su capítulo XI, relativo a los *delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*. Consta en una nueva sección, la cuarta, denominada simplemente *De la corrupción entre particulares*.

En el Ecuador a diferencia de otros países, solamente se encuentra tipificado como una circunstancia agravante de la infracción penal, en el artículo 47 dentro del capítulo cuarto referente a circunstancias de la infracción⁷⁵, lo que ya constituye un vacío jurídico y permite que este sector sea utilizado para que se fragüen múltiples delitos, entre ellos el lavado de activos, a pesar que se encuentre vigente normativa que prohíbe a funcionarios públicos ser propietarios directos o indirectos de bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales⁷⁶, lo que

⁷² Yanina Palloti, *Lavado y Fraude en el Fútbol Mundial* (Buenos Aires: Decisio, 2015), 4, consultado 24 mayo, 2017, <http://www.decisiola.com/articulos/fifa-gate.pdf>

⁷³ Con fecha 10 de febrero de 2014 fue publicado en Ecuador mediante Registro Oficial Suplemento N° 180, el Código Orgánico Integral Penal COIP, lo que determinó un nuevo espacio para la aplicación de sanciones, tipificación de delitos y establecimiento de penas, cuya disposición final establece que entrará en vigencia en ciento ochenta días, es decir éste nuevo cuerpo legal es de reciente data y está vigente desde el 10 de agosto de 2014. No obstante, como se puede observar existen vacíos jurídicos.

⁷⁴ Artículo 286 bis. “4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate”.

⁷⁵ Artículo 47.- Circunstancias agravantes de la infracción. “4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.”

⁷⁶ Con fecha 08 de septiembre de 2017, mediante Suplemento Registro Oficial N° 75, se expide la Ley Orgánica para la aplicación de la consulta popular efectuada el 19 de febrero de 2017, en su artículo 1.-

sin duda es un avance que debe ser robustecido mediante normativa expresa, toda vez que resulta necesario precisar que en el Ecuador dentro de los sujetos obligados (personas naturales y jurídicas) a reportar a la unidad de inteligencia financiera (UAFE) no encontramos a los clubes de fútbol, ni asociaciones deportivas profesionales, a pesar de que la emisión de la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos es de reciente emisión.

La transparencia y la rendición de cuentas *accountability*, juegan un papel fundamental para mermar la perpetración de delitos. Así por ejemplo en España, la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley de Transparencia)*, publicada en el BOE el día 10 de diciembre de 2013, tiene como finalidad incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, estableciendo las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los entes afectados por la Ley, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su cumplimiento. Es un deber exigible a todos los entes que desarrollen alguna actividad de relevancia pública. Para determinar que entidades u organismos están sometidos al cumplimiento de los deberes recogidos en la mentada Ley, hay que tener en cuenta esa especial relevancia pública, o su condición de perceptores de fondos públicos, ya que el objeto de la ley es ampliar y reforzar la transparencia en la actividad pública. El artículo 3 de la Ley de Transparencia dispone, como sujetos obligados, entre otros, a aquellas *entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros*. Igualmente, su artículo 8 indica el deber de publicar el importe de la subvención recibida, su objetivo o finalidad y los beneficiarios de la misma⁷⁷. En Francia, tienen la Ley N° 2016-1691 emitida el 09 de diciembre de 2016 relativa a la transparencia, lucha

Ámbito determina que se aplicará: *i)* a las personas que ostenten una dignidad de elección popular, *ii)* a las personas que sean consideradas como servidoras o servidores públicos, *iii)* a las personas que sean candidatas o se encuentren postulando para un cargo público de elección popular, *iv)* a las personas que aspiren ingresar al servicio público.

⁷⁷ Transparencia Internacional, *Informe de Transparencia Internacional España sobre Cumplimiento de la Ley de Transparencia por la Real Federación Española de Fútbol (RFEF)* (Madrid: Transparencia Internacional, 2017), 1, consultado 21 noviembre 2017, <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/07/informe-ti-e-cumplimiento-ley-transparencia-por-rfef.pdf>

contra la corrupción y la modernización de la vía económica⁷⁸, con similares connotaciones incluyendo prisión y destitución por omisión de información en las declaraciones de los servidores públicos, lo que robustece el control y marca una pauta para que se desarrolle la corrupción en el sector público.

Adicionalmente, en Ecuador se puede identificar que existe ausencia de determinación como sujetos obligados a más de los clubes deportivos profesionales a las asociaciones deportivas y/o confederaciones que reciban dinero de terceros, como por ejemplo la federación ecuatoriana de fútbol (FEF)⁷⁹ organismo éste último que se ha visto inmerso en los hechos de corrupción mundial en el denominado caso FIFA-GATE⁸⁰.

Ejemplos de determinación de sujetos obligados a las organizaciones deportivas profesionales en Argentina y Chile.

Un ejemplo fehaciente de cómo han sido incluidos como sujetos obligados las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales es la legislación argentina, de hecho, el numeral 23 del artículo 20 de la Ley 25.246 lo estipula claramente. Dentro de la legislación chilena, tenemos que la Ley 19913 en su artículo 3 determina que las organizaciones deportivas profesionales son sujetos obligados y por tanto tienen el deber de informar.

4.2.4.5.2 Abogados

Los delitos que usualmente se describen como precedentes del blanqueo de capitales son delitos que tienen una motivación económica (tráfico de drogas, de armas, de personas, corrupción, etc.), de modo tal que gozar de los beneficios de éstos es el incentivo

⁷⁸ La ley N° 2016-1691 emitida el 09 de diciembre de 2016, puede ser ubicada en el siguiente vínculo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>

⁷⁹ El artículo 1 de la FEF establece que: “es un organismo deportivo autónomo, de derecho privado, sin fines de lucro, con personería jurídica concedida por el Estado, sujeta a las leyes de la república, a los estatutos y reglamentos de los organismos nacionales e internacionales a los que es afiliada, y a su propio Estatuto y reglamentos.”

⁸⁰ Sentencia escrita en caso de Federación Ecuatoriana de Fútbol, por lavado de activos, El Universo 22 febrero 2017, La Fiscalía ratificó que en el proceso iniciado en diciembre del 2015, y que llegó a sentencia de los procesados el 18 de noviembre de 2016, se demostró la existencia de lavado de activos por 6,1 millones de dólares. La resolución dictada ratifica la sentencia de 10 años de prisión para Luis Ch., extitular de la FEF, y Hugo M., extesorero, como autores; y 3 años 4 meses para Pedro M., excontador, como cómplice. Además, los sentenciados deberán pagar una multa que “equivale al doble del lavado”, informó la Fiscalía. <http://www.eluniverso.com/deportes/2017/02/22/nota/6058717/sentencia-escrita-caso-fef-lavado>

determinante de aquellas conductas delictivas. Pero, además, quien blanquea esos capitales, usualmente un tercero experto en algún sector económico (financiero, inmobiliario, etc.) o práctica jurídica (abogados expertos en sociedades mercantiles), también percibe honorarios por prestar sus servicios, de modo que también el beneficio económico opera como razón determinante de la acción. El carácter experto del blanqueador, así como el hecho del cobro de honorarios asemejan el blanqueo de capitales, desde el punto de vista de la racionalidad de los intervinientes, a cualquier práctica mercantil.

A lo que se suma el factor globalizante que ha diversificado mucho más esas amenazas, seleccionando nuevas actividades o sectores económicos para delinquir, lo que a la postre ha sido recogido tanto en convenciones internacionales o mediante la creación a nivel regional europeo por medio de directivas para dar respuesta de orden político criminal sobre la “*prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales*”, precisamente para ampliar su campo de acción e incluir en su espectro de alcance a otras actividades distintas, dirigiendo su atención a los profesionales del Derecho o las finanzas imponiéndoles deberes de colaboración con el sector público en la prevención de lavado de activos⁸¹.

Los profesionales del ámbito jurídico proveen de una vasta gama de servicios y sus actividades se diferencian, por ejemplo, en sus métodos de prestación y en la profundidad y la duración de las relaciones con los clientes⁸². El profesor Isidoro Blanco Cordero determina que el abogado tiene dos grandes grupos de actividades: la defensa o dirección de procedimientos y el asesoramiento y consejo jurídicos.

a) Actividad de representación fuera de un proceso judicial. El abogado está autorizado a realizar actividades de administración y representación fuera del ámbito judicial.

⁸¹ Cfr. Mateo G. Bermejo, “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho” (Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2009), 84-85, 167, <http://www.tdx.cat/TDX-0223110-120851>

⁸² GAFI, *Guía para la aplicación del enfoque basado en el riesgo para las profesiones del ámbito jurídico* (Paris: GAFI, 2008), 6, consultado 27 enero, 2017, http://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/guia_gafi-AMBITO-JURIDICO.pdf

b) La actividad de dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, la asistencia letrada en definitiva. La función de defensa del Abogado se puede decir que es la más importante y se encuentra consagrada en la Constitución⁸³.

Análisis de normativas extranjeras con referencia al límite del secreto profesional

La Ley 10-2010 española establece una serie de obligaciones de información y colaboración con la Administración a cargo fundamentalmente de entidades financieras pero esta lista se ha ido aumentando y se ha completado con otro tipo de actividades profesionales, como las realizadas por abogados y asesores fiscales. El problema es que la figura del asesor fiscal no está regulada en España, por tanto, puede ser ejercida por otros profesionales, también obligados por la ley, como los abogados. Las obligaciones de información impuestas por la normativa preventiva pueden colisionar con el secreto profesional de abogados, o incluso de asesores fiscales en determinados casos. Ello exige que haya que distinguir entre abogados y asesores fiscales, y discernir cuáles son las funciones específicas de cada uno de ellos para saber en qué momento dejan de ser asesores para convertirse en autores o partícipes del delito de blanqueo de capitales⁸⁴.

En la normativa ecuatoriana y española, los notarios son sujetos obligados, lo cual se justifica en el caso de que participen en operaciones financieras o empresariales, incluyéndose las de asesoramiento fiscal, en las que exista riesgo de que sus servicios se empleen para blanquear el producto de actividades ilícitas. Previsiones igualmente controvertidas con respecto a los abogados, a quienes se les exime de la obligación de notificar las sospechas de blanqueo de capitales. En otras palabras, el asesoramiento jurídico sigue amparado por la obligación del secreto profesional, a excepción de que el propio abogado esté implicado en el blanqueo, de que la finalidad del asesoramiento sea el blanqueo o de que el abogado sepa que el cliente precisa el asesoramiento para el blanqueo, lo cual fue objeto de veladas críticas por un sector de la doctrina al entender que ello podía afectar al derecho fundamental a la libre defensa y, desde el punto de vista del cliente, a la libre elección de abogado⁸⁵.

⁸³ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Navarra: Aranzadi, 2015), 676.

⁸⁴ Covadonga Mallada Fernández, "Fiscalidad y blanqueo de capitales," (Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, 2012), 129, <http://hdl.handle.net/10651/12737>

⁸⁵ Rafael Rebollo, "Deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la

El artículo 2 de la normativa española (10-2010) establece un extenso listado de sujetos obligados, a quienes les son exigibles distintos niveles de diligencia y con ello el cumplimiento de determinadas obligaciones establecidas en la Ley, allí se prevén tres niveles distintos de diligencia debida: *Medidas normales*, artículos 3-8; *Medidas simplificadas*, artículos 9-10; y, *Medidas reforzadas*, artículos 11-16, ya que se trata de operaciones y de personas que presentan -se afirma en la Ley- un alto riesgo de incurrir en conductas de blanqueo de capitales. Entre ellos cabe destacar los sujetos a los que se denominan *Personas con responsabilidad pública*, para quienes se establecen medidas reforzadas de control por parte de los sujetos obligados⁸⁶. A su vez, en la normativa ecuatoriana tenemos la particularidad que la Ley orgánica y su reglamento no realiza esa distinción de niveles de debida diligencia del cliente DDC, pero en los tres libros emitidos por la junta de política y regulación monetaria y financiera JPRMF sí se realiza esa clasificación⁸⁷. El punto de coincidencia en referencia con la DDC con la normativa española está en función del nivel del riesgo definido por la entidad. Adicionalmente, se apunta que en la normativa española la clasificación de los niveles de DDC constan en la Ley y el Reglamento.

Uno de los puntos más controversiales dentro de la doctrina, justamente radica en la determinación de los abogados como sujetos obligados y en la confidencialidad que éstos deben cuidar, guardar o mantener con sus clientes⁸⁸, frente a lo cual la Ley orgánica presenta una fortaleza señalando explícitamente:

“Artículo 26.- En ningún caso, los sujetos obligados a informar, podrán invocar el sigilo o reserva bancarias, ni el secreto profesional o fiscal, para negar el acceso

financiación del terrorismo,” *Revista de Derecho Penal y Criminología* 3, no. 10 (2013): 199, consultado 22 junio, 2017, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-10-4025/Documento.pdf>

⁸⁶ *Ibid.*, 225.

⁸⁷ Un nutrido recuento del cambio y dispersión normativa en el Ecuador se realiza en la Parte III de este trabajo dedicada a la Introducción a la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, acotando que aún se encuentra pendiente de emisión la normativa referente a las instituciones financieras por parte de la JPRMF (octubre de 2017).

⁸⁸ La contradicción existente entre la obligación de informar y la confidencialidad también es analizada por Ivó Coca, El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis?, *Revista InDret*, 2013.

o demorar la entrega de la información solicitada, en el ámbito de la competencia de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE).”

Otro punto digno de resaltar lo constituye el establecimiento de la jerarquía de diferentes fuentes normativas, en este caso entre el código orgánico de la función judicial (COFJ) y la Ley orgánica de prevención en lo que tiene que ver con el sigilo y confidencialidad, ya que el Título VII Abogadas y Abogados, Capítulo II Régimen Disciplinario del artículo 335 del COFJ referente a las prohibiciones a los abogados en el patrocinio de las causas, en el numeral uno, estipula: “1. Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones”⁸⁹.

Si bien corresponde a cada sociedad la demarcación de los límites del espacio general de acción, o lo que es lo mismo, del riesgo permitido, dicha demarcación se encuentra influenciada en gran medida por las finalidades preventivas de pronunciado sesgo penal, que alcanza incluso al ámbito de lo administrativo, no obstante, existen profesiones que tienen plena libertad de desarrollar sus actividades y de tener contacto con terceros a quienes prestan sus servicios, recibiendo a cambio una contraprestación económica, sin el deber de cumplir tareas de prevención contra el lavado de activos⁹⁰. La importancia criminológica de las personas contiguas a la organización criminal, que dan soporte técnico, material, profesional o personal, con conductas de asesoramiento, trabajos subcontratados, etc., aconseja la criminalización de las conductas más relevantes. Y, aunque esto pueda resolverse vía legislativa con una tipificación penal expresa, la afirmación de un injusto de organización criminal permitiría construir una categoría de *cooperación necesaria en organización criminal*, es decir, sería útil para fundamentar una

⁸⁹ El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) fue emitido mediante Registro Oficial Suplemento N° 544 de 09 de marzo de 2009. Un extenso análisis sobre los abogados como sujetos activos del blanqueo de capitales, contemplando entre otras cosas, este tipo de contradicciones que también se encuentran en la normativa española lo realiza Fabián Caparrós “*El abogado frente al blanqueo de capitales*” 2003 pp. 261-299; Isidoro Blanco Cordero “*El delito de blanqueo de capitales*” 2015 pp. 675 y ss.; Covadonga Mallada en su Tesis Doctoral “*Fiscalidad y Blanqueo de Capitales*” pp. 129-143.

⁹⁰ Cfr. José Caro, Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad, en *Lavado de Activos y Compliance*, Ambos, 205-206

imputación material de injusto penal, en supuestos que, por su relevancia serían merecedores y necesitados de sanción penal⁹¹.

4.2.4.5.3 Auditores y asesores financieros

Investigaciones del GAFI ha demostrado que cuando los gobiernos toman medidas contra ciertos métodos de lavado de dinero, las actividades delictivas tienden a migrar a otros métodos. En parte, esto refleja el hecho de que las acciones de política y las medidas de aplicación más agresivas aumentan el riesgo de detección y, por lo tanto, aumentan el costo económico del uso de estos métodos.

Expertos del GAFI han observado en los últimos años que los blanqueadores de dinero se ven cada vez más obligados a desarrollar esquemas técnicamente elaborados o artilugios para evitar los controles anti lavado. Varios casos revelan que delincuentes han utilizado profesionales no financieros o asesores contables para acceder a las instituciones financieras. Esto es especialmente importante durante el proceso de determinación de la elegibilidad para una hipoteca, apertura de cuentas bancarias y contratación de otros productos financieros, para dar mayor credibilidad al negocio. También se ha documentado que las cuentas bancarias se abren a nombre de profesionales no financieros para realizar diversas transacciones financieras en su nombre. Los ejemplos incluyen depositar efectivo, emitir y cobrar cheques, enviar y recibir transferencias internacionales de fondos, etc., directamente a través de cuentas de ahorro tradicionales o indirectamente a través de cuentas corresponsales. Los expertos del GAFI también han observado el uso indebido de las cuentas corresponsales como una forma de ocultar el origen o destino de los flujos de dinero y los participantes reales en la transacción. En varias ocasiones, el mal uso de estas cuentas se ha relacionado con el tipo de operaciones reflejadas en él, especialmente cuando se usaron cheques o pagos de cobertura⁹².

⁹¹ Laura Zúñiga, El concepto de organización criminal de la ley n.º 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: una difícil relación 72-73, En Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N.º 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal 33-76.

⁹² GAFI, Money Laundering and Terrorist Financing through the Real Estate Sector 2007, 8. GAFI. (2007). *Money Laundering and Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*. París: GAFI. Recuperado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20through%20the%20Real%20Estate%20Sector.pdf>

La aplicación de las obligaciones surgiendo del régimen de prevención de anti lavado de activos está vinculada al desempeño de determinadas tareas que están todas vinculadas al asesoramiento financiero. Pero en la mayoría de los casos la relación entre el profesional y el cliente que abarca a una variedad de tareas diferentes. El mayor problema que se plantea con relación a las profesiones universitarias es de diferenciar los tipos de servicios que el profesional presta y cuando la relación con el cliente goza de confidencialidad y cuando no. En el caso de los contadores públicos o auditores las situaciones de conflicto van a ser variadas. La actividad genérica que desempeña el contador público – llevar balances – ya es una forma de asesoramiento financiero. Será la excepción que una actividad no esté cubierta por las obligaciones de prevención. Los clientes de abogados, notarios y contadores públicos muchas veces son personas jurídicas como grandes empresas o multinacionales. El profesional debería prestar especial atención de identificar a la persona jurídica, sus dueños, representantes legales y beneficiarios finales⁹³ (*compliance*).

En general las tipologías encontradas en el sector de las APNFD se distinguen por tres variantes básicas:

1. Caso de abuso:

- Se emplea a una de las actividades/profesiones para el fin de lavar fondos sin el conocimiento del profesional

2. Caso de colusión:

- El profesional presta sus servicios voluntariamente y conociendo el fin ilícito
 - intermediario corrompido
- El profesional está involucrado en la actividad criminal en general (miembro de la organización ilícita etc.)
 - autolavado

3. Empresa / entidad de pantalla:

- Se constituye una empresa utilizando fondos ilícitos
- Se simula la ejecución de una de las profesiones/actividades para camuflar una actividad criminal

⁹³ Cfr. GAFILAT, Manual de Buenas Prácticas y Esencias de una Legislación Modelo Para las Actividades y Profesiones No-Financieras Designadas, 2011, Paraguay, 10-11.

- Se estructuran fondos ilícitos integrándolos en los ingresos/flujos financieros de una empresa que se dedique a una actividad lícita

De todas maneras, cada APNFD demuestra su propio perfil en cuanto a las técnicas típicas empleadas para estructurar y camuflar fondos ilícitos⁹⁴.

El GAFI advierte que el lavado de activos puede realizarse a través de estudios de abogados o contadores públicos ficticios, en cuyos casos las señales de alerta son:

- Falta de capacidad financiera para la fundación de un estudio de abogacía o contabilidad pública
- Falta de la cualidad legal de una persona para prestar servicios legales o contables
- Movimientos financieros que carecen de compatibilidad con el perfil económico de la empresa
- En el marco de convocatorias públicas para la realización de obras públicas siempre gana la misma empresa⁹⁵

4.2.4.5.4 Informes de avances y evaluaciones mutuas sobre la lucha contra el lavado de activos realizadas al Ecuador en torno a actividades y profesiones no financieras designadas - APNFD

De manera general se presenta a continuación los resultados en torno a las APNFD en el Informe de evaluación emitido por el GAFISUD en 2011:

1.- Dentro de la última evaluación realizada al Ecuador en el 2011 en referencia a las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) se indica que existen 15.783 abogados que pertenecen a una asociación profesional o Colegio de Abogados, entendiéndose tal como aclara la recomendación 22 del GAFI a aquellos profesionales que ejercen la profesión de manera independiente. Lo particular del análisis que muestra el Informe de evaluación mutua de la tercera ronda realizado al Ecuador en el 2011 que está siendo analizado, es que en la verificación consta que las actividades autorizadas que

⁹⁴ GAFILAT, 9, Tipologías Regionales de GAFISUD Actividades y Profesiones No-Financieras Designadas (APNFD) 2010, <http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Doc%20Interes/GAFILAT-tipologias/005-Informe%20de%20Tipologias%20Regionales%20de%20GAISUD%20-%20APNFD%202010.pdf>

⁹⁵ *Ibid.*, 44.

los Abogados pueden realizar en el país son las señaladas en el artículo 35 de la Ley de federación de abogados del Ecuador:

- a) El patrocinio de causas ante las cortes, tribunales y juzgados de la República, tanto en la jurisdicción contenciosa como voluntaria;
- b) En los procesos y trámites administrativos; y,
- c) Las asesorías, consultorías, arbitrajes, mediación, absolución de consultas, o cualquier otro servicio que requiera de conocimientos en ciencias jurídicas, realizados en las funciones del Estado, o en cualquier otra entidad del sector público o privado, sin que obste a ello el que al profesional empleado o contratado para la prestación de servicios jurídicos, se le asigne una función o actividad distinta a su ejercicio profesional.

La evaluación mutua toma como base un cuerpo jurídico arcaico, a pesar de que esa ley está prácticamente en desuso⁹⁶, pero para establecer las prohibiciones sí hace referencia al COFJ, lo ideal hubiese sido que guarde consistencia tomando un solo cuerpo jurídico que se encuentre actualizado para realizar el análisis, en este caso el COFJ. A su vez, en los informes de seguimiento presentados por GAFILAT: julio de 2012, noviembre de 2012, noviembre de 2013, julio y diciembre de 2014. No hay pronunciamiento sobre la inclusión a los abogados, contadores y/o asesores financieros como sujetos obligados. Por tanto, es necesario precisar que tanto los abogados como auditores y asesores financieros, *formalmente* y de manera expresa, no son sujetos obligados a reportar ya que no constan dentro del artículo 5 de la Ley orgánica.

Con fecha 28 de diciembre de 2017, la superintendencia de compañías, valores y seguros, entidad con la competencia legal para la vigilancia, supervisión y control del mercado de valores ecuatoriano, emite el criterio institucional en el que concluye “el Ecuador cuenta con un mercado de bonos corporativos de alta calidad, cuyas características se pueden asociar a un mercado amplio”⁹⁷, sustentando dicha conclusión con datos estadísticos

⁹⁶ La Ley de Federación de Abogados del Ecuador fue emitida emitida mediante el Decreto Supremo No. 201-A de fecha 20 de febrero de 1974 y publicada en el Registro Oficial No. 507 del 07 de marzo del mismo año, con su última actualización al año 2009, por lo que haber sido tomada para realizar el análisis de evaluación mutua carece de sentido.

⁹⁷ Oficio No. SCVS-INMV-2017-00060421-OC emitido el 28 de diciembre de 2017 por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dirigido a los auditores externos.

sobre diferentes instrumentos financieros de renta fija como bonos corporativos (obligaciones y papel comercial), lo que implícitamente determina procesos de estructuración tanto financiera como jurídica, en donde tanto abogados como asesores financieros y/o auditores forman parte medular del proceso, pero estos productos financieros tienen implícitos también temas de riesgos que deben ser contempladas como nuevas tecnologías, capacitación a los empleados, transferencias electrónicas, en donde el GAFI ha mostrado su preocupación por la vulnerabilidad en muchas jurisdicciones, incluyendo la debida diligencia del cliente y la confiabilidad de la información obtenida de clientes/beneficiarios reales⁹⁸.

Se recomienda al legislador ecuatoriano sean incluidos de manera explícita dentro de la Ley orgánica como sujetos obligados, aún más cuando los montos para llevar auditoría externa han sido modificados, ampliando considerablemente el universo de sociedades y por tanto de sujetos obligados que deben contar con un examen de auditoría externa, teniendo que ser emitida *información suplementaria* adicional en los correspondientes informes emitidos por separado⁹⁹.

4.2.5 Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas (recomendaciones 24 y 25)

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

⁹⁸ GAFI, *Utilización de Proveedores de Servicios Societarios y Fideicomisos en el Lavado de Dinero* (París: GAFI, 2010), 22. Consultado 01 diciembre, 2016, <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/tipologias/2186-utilizacion-de-proveedores-de-servicios-societarios-y-fideicomisos-en-el-lavado-de-dinero?path=tipologias>

⁹⁹ Reglamento de Auditoría Externa emitido mediante Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-011, de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, publicado el 11 de noviembre de 2016 en Registro Oficial N° 879.

comercial con el cliente. En otras palabras, la información disponible para el proveedor de servicios es altamente parcial e incompleta¹⁰⁰.

Los vehículos corporativos –tales como sociedades mercantiles, fideicomisos, fundaciones, asociaciones y otros tipos de personas y estructuras jurídicas– llevan a cabo una amplia variedad de actividades comerciales y empresariales. Sin embargo, más allá de la función esencial y legítima que los vehículos corporativos desempeñan en la economía mundial, bajo ciertas condiciones, se han usado en forma indebida con fines ilícitos, incluidos el lavado de activos, soborno y corrupción, tráfico de información privilegiada, fraude fiscal, financiamiento del terrorismo, y otras actividades ilegales. Esto se debe a que, para los criminales que tratan de eludir medidas contra el lavado de activos, los vehículos corporativos son una forma atractiva para disfrazar y convertir los productos del delito antes de introducirlos en el sistema financiero.

El uso indebido de vehículos corporativos podría reducirse significativamente si la información respecto al propietario legal y beneficiario final, el origen de los activos del vehículo corporativo, y sus actividades estuviera disponible para las autoridades. La información sobre el propietario legal y el beneficiario final puede ayudar a las autoridades del orden público y otras autoridades competentes identificando a aquellas personas físicas que podrían ser responsables de la actividad subyacente de interés, o contar con información relevante para avanzar en una investigación. Esto permite a las autoridades a “seguir al dinero” en las investigaciones financieras relacionadas con activos/cuentas sospechosas en poder de los vehículos corporativos. En particular, la información sobre el beneficiario final también puede ayudar a localizar los activos de una persona determinada dentro de una jurisdicción. Sin embargo, los países se enfrentan a desafíos importantes en la aplicación de medidas para garantizar la disponibilidad oportuna de información precisa del beneficiario final. Esto es particularmente difícil cuando se trata de personas jurídicas y estructuras jurídicas repartidas en múltiples jurisdicciones¹⁰¹.

¹⁰⁰ Banco Mundial, *Los Maestros Titiriteros. Cómo los Corruptos Utilizan las Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados y qué Hacer al Respecto* (Washington: Banco Mundial, 2015), 17, consultado 16 enero 2018, <https://star.worldbank.org/star/publication/puppet-masters>

¹⁰¹ GAFILAT, *Guías y mejores prácticas del grupo de acción financiera internacional para asistir a los países en el cumplimiento de las 40 recomendaciones* (París: GAFI, 2015), 66.

El GAFI define al beneficiario final como a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee o controla a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica¹⁰². A su vez, la nota interpretativa de la recomendación 24 determina que las autoridades competentes deben ser capaces de obtener o tener acceso a tiempo, a información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las sociedades mercantiles y otras personas jurídicas (información sobre el beneficiario final) que son creadas en el país. Los países pueden escoger los mecanismos sobre los cuales apoyarse para alcanzar este objetivo, aunque deben cumplir también con los requisitos mínimos plasmados abajo. Es igualmente muy probable que los países tengan que utilizar una combinación de mecanismos para lograr el objetivo.

Como parte del proceso para asegurar que exista una transparencia adecuada sobre las personas jurídicas, los países deben contar con mecanismos que:

- (a) identifiquen y describan los diferentes tipos, formas y características básicas de las personas jurídicas en el país.
- (b) identifiquen y describan los procesos para: (i) la creación de esas personas jurídicas; y (ii) la obtención y registro de información básica y sobre el beneficiario final;
- (c) pongan a disposición del público la anterior información; y
- (d) evalúen los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a diferentes tipos de personas jurídicas creadas en el país¹⁰³.

Los registros corporativos constituyen una fuente primaria de información para las fuerzas del orden y otras autoridades, en su búsqueda de información sobre personas relacionadas con una determinada entidad legal. Como depositarios de cierta información

¹⁰² GAFI, *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI* (París: GAFI, 2016), 119, consultado 16 octubre, 2016, http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

¹⁰³ GAFI, *Utilización de Proveedores de Servicios Societarios y Fideicomisos en el Lavado de Dinero* (París: GAFI, 2010), 89, consultado 01 diciembre, 2016

básica pueden de manera directa proveer pistas útiles a un investigador. El valor de estos registros podría mejorar significativamente de por lo menos tres maneras:

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

Además de los registros corporativos, otras fuentes de información en manos de los gobiernos podrían proveer detalles útiles sobre los vehículos corporativos, incluyendo, en particular, las autoridades tributarias y las declaraciones de activos¹⁰⁴.

En el caso del Ecuador en el ámbito societario, la administración tributaria ha previsto que los accionistas, partícipes, socios, miembros de directorio o administradores de las sociedades obligadas a presentar información, sean sociedades extranjeras no domiciliadas en el Ecuador, se deberá a su vez consignar la información de éstas. La información consignada deberá continuar sucesivamente hasta llegar al nivel en el cual se identifiquen a personas naturales nacionales o extranjeras¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Banco Mundial, *Los Maestros Titiriteros. Cómo los Corruptos Utilizan las Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados y qué Hacer al Respecto* (Washington: Banco Mundial, 2015), 107-108, consultado 16 enero 2018, <https://star.worldbank.org/star/publication/puppet-masters>

¹⁰⁵ Artículo 3, Resolución NAC-DGERCG12-00777 publicada en el Registro Oficial No. 855 del 20 de diciembre de 2012. Los sujetos pasivos inscritos en el RUC como sociedades están obligados a presentar el anexo de accionistas, de conformidad con la definición del artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

En torno al mercado de valores, se encuentra dentro de la codificación de resoluciones monetarias, financieras, de valores y seguros, constantes en el Libro II emitido por la JPRMF que determina que en el caso de negocios fiduciarios, las administradoras de fondos y fideicomisos deberán presentar la información que permita identificar claramente a los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios de los contratos que administren, y en el caso que sean personas jurídicas se debe aplicar las mismas reglas establecidas para la inscripción en el catastro público del mercado de valores, hasta identificar a las personas naturales nacionales o extranjeras¹⁰⁶. Medidas que se complementan con el numeral 1.3 del artículo 7 del Reglamento a la Ley orgánica¹⁰⁷, con lo que se estaría ejecutando los estándares solicitados por el GAFI, ahora resta determinar si efectivamente estas regulaciones se cumplen, ya que no existe información emitida por los entes reguladores que permita validarla o confirmarla.

4.2.6 Facultades y responsabilidades de las autoridades competentes y otras medidas institucionales (recomendaciones 26 a 35)

4.2.6.1 Regulación y supervisión

El régimen de un país para contrarrestar el lavado de dinero tiene tres objetivos primarios. El primero es disuadir a quienes lavan dinero y financian al terrorismo de utilizar el sistema financiero para actividades ilícitas. El segundo es detectar el lavado de dinero cuando y donde ocurre, y el tercero es enjuiciar y castigar a aquellos implicados en dichas actividades. La voluntad política es el prerequisite más importante para alcanzar estos tres objetivos. El gobierno de un país demuestra su clara voluntad política de establecer un régimen de prevención de lavado de dinero mediante la aprobación de leyes y reglamentos apropiados, la dotación de facultades adecuadas a organismos y ministerios relevantes, la asignación de recursos suficientes, el enjuiciamiento de casos y la obtención de condenas.

¹⁰⁶ Artículo 15.- Nómina de accionistas, Capítulo I Inscripción, Título IV Disposiciones comunes a la inscripción en el catastro público del mercado de valores, Libro II: Mercado de Valores, p. 142.

¹⁰⁷ Artículo 7.- De las medidas que deben aplicar los sujetos obligados, Reglamento General a la Ley orgánica. **1.3.** De los beneficiarios finales de la operación o transacción, de ser el caso: a) Nombres y apellidos completos o razón social del cliente. b) Sexo. e) Nacionalidad. d) Cédula de identidad para ecuatorianos, pasaporte o documento de identificación en caso de persona extranjera. e) Registro Único de Contribuyentes para el caso de personas jurídicas.

Las responsabilidades primarias de cualquier supervisor de prevención de lavado de activos son las siguientes:

- Controlar el cumplimiento normativo del sector bancario.
- Hacer cumplir los reglamentos de prevención de lavado de activos establecidos dispuestos por los diseñadores de políticas.
- Asegurar reglas de juego equitativas que promuevan la competencia leal en el sector financiero.
- Trabajar con la industria para construir un régimen de prevención de lavado de activos efectivo.

Derivado de lo anterior, la supervisión de prevención de lavado de activos debe, en primer lugar, promover la integridad y solidez del sistema bancario en su conjunto, y debe ayudar a protegerlo de actos delictivos vinculados al lavado de dinero o a la financiación del terrorismo. Usualmente la tarea principal de los supervisores de prevención de lavado de activos no consiste en identificar e investigar casos individuales de lavado de activos; sin embargo, la verificación y análisis de operaciones (*transaction testing*) puede ser parte de los procesos de inspección *in situ* en los cuales los supervisores actúan como “investigadores” para identificar y probar que una operación es sospechosa o que un empleado está implicado en actividades irregulares, posiblemente relacionadas con el lavado de dinero¹⁰⁸.

En lo que se refiere el sistema de prevención y control del lavado de activos y la financiación de otros delitos en el Ecuador, el eje principal radica en la facultad conferida por el legislador a la JPRMF quien ejerce la rectoría en materia de prevención, para especificar qué y cómo debe informar cada uno de los sujetos obligados, por lo que resulta ineludible la entrada en vigencia de la obligación de informar operaciones inusuales o sospechosas, el dictado por parte de la UAFE de la reglamentación respectiva dentro de

¹⁰⁸ Banco Mundial, *Prevención del Lavado de Dinero y del Financiamiento al Terrorismo. Una guía práctica para supervisores bancarios* (Washington: Banco Mundial, 2013), 3, consultado 12 agosto, 2016, https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2638/Preventing%20Money%20Laundering_Spanish.pdf?sequence=20

los estrictos límites del cometido que le asignara el legislador¹⁰⁹. Con la connotación jurídica del principio de legislación, se entiende que los respectivos reglamentos también deberían ser emitidos por esta función del Estado, pero lo *sui generis* de este nuevo lineamiento radica en este caso que el correspondiente reglamento a la Ley orgánica de prevención del delito de lavado de activos fue emitido mediante decreto ejecutivo.

A lo que hay que sumarle el vacío jurídico (me refiero a la omisión de la prevención en el sector financiero en el Libro I Sector financiero), que ocasiona que este sector funcione con normativa aparentemente derogada, generando que sean los respectivos entes reguladores quienes realmente ejerzan el control mediante la supervisión de los sujetos obligados que operan en cada uno de sus sectores con base normativa emitida por ellos, y si agregamos las múltiples resoluciones emitidas por la UAFE para cada sector tenemos un caos en el control de flujos de la normativa en el que están inmersos los sujetos obligados. Otro hecho particular que se anota es la modificación del artículo 298 del COIP que hace referencia a defraudación tributaria, es decir se realizaron cambios a un código orgánico mediante una ley orgánica, al margen del amplio debate doctrinal existente sobre si la evasión de impuestos corresponde o no al delito de lavado de activos¹¹⁰.

4.2.6.2 Operativo y orden público

A) Unidades de inteligencia financiera (UIF)

Los mecanismos administrativos que permiten desempeñar las funciones básicas de las UIF varían mucho de un país a otro. Estas variaciones se deben a que en cada país las circunstancias son distintas, ya que cuando las unidades empezaron a aparecer a principios de los años noventa, no existía un modelo internacionalmente aceptado para sus funciones. Por ejemplo, en algunos países se hizo hincapié en la función de la UIF como un instrumento más para que las fuerzas del orden combatieran el lavado de dinero y los delitos conexos, y la UIF se estableció como una dependencia de un órgano de investigación o fiscalización. En otros países, la UIF se estableció al margen de estos

¹⁰⁹ Cfr. Francisco D'Albora, "La prevención y el control del lavado de dinero," en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 180.

¹¹⁰ Un amplio detalle doctrinal de la relación evasión fiscal y lavado de dinero se puede encontrar en el Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión* realizado por Isidoro Blanco Cordero, Jaime Mecikovsky, Carlos Folco.

organismos por la necesidad de contar con una “zona neutral” entre las instituciones financieras y la policía. La gran variedad de UIF puede resumirse en cuatro tipos generales de organismos: *i)* administrativo, *ii)* policial, *iii)* judicial o fiscalizador, y *iv)* mixto o híbrido¹¹¹.

La UIF ecuatoriana no ha presentado un informe técnico que permita conocer ningún tipo de información relevante, a pesar que los diferentes sujetos obligados remiten información, tal es el caso de las IFI donde el seguimiento tanto por la superintendencia de bancos y la UAFE son rigurosos especialmente con los plazos o *deadline* en que deben ser remitidos los diferentes reportes, la rectoría depende la JPRMF pero la UAFE emite resoluciones accesoria a la Ley orgánica emitida y también los diferentes entes reguladores.

B) Responsabilidad de las autoridades del orden público e investigativas

La protección del orden socioeconómico y de sus distintas especies (transparencia de los mercados, libre competencia, confianza en el sistema financiero, etc.) a través de la política de prevención de lavado de activos es un deber genuinamente estatal, ya que constituye, en esencia, una especie dentro del género que conforma el poder de policía del Estado. Se trata, en consecuencia, de una función primordialmente estatal, ya que, por principio, es al Estado al que le compete encargarse de la prevención y represión de los delitos¹¹².

En Ecuador la designación de las autoridades de control está a cargo de la función de transparencia y control social, específicamente del consejo de participación ciudadana¹¹³ mediante concurso de merecimientos y oposición, tales como defensor del pueblo, contralor general del Estado, miembros del consejo de la judicatura, consejo nacional electoral, tribunal contencioso electoral, superintendentes. La Ley orgánica debería especificar que el director de la UAFE también esté bajo estos parámetros.

¹¹¹ Fondo Monetario Internacional, *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Washington, D.C.: FMI, 2004), 10, consultado 14 febrero, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>

¹¹² Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011), 101.

¹¹³ Artículo 208 de la Constitución del Ecuador.

C) Mensajeros de efectivo

Todos los días, en todo el mundo, las empresas y las personas transportan efectivo de acuerdo con sus necesidades particulares, tal vez con el propósito de gastar dinero mientras están de vacaciones, o para pagar bienes y servicios comprados en otro país. En la unión europea, por ejemplo, donde hay una moneda común, muchos países que comparten fronteras terrestres y un derecho de cualquier ciudadano de la unión europea a vivir y trabajar en cualquier país de la unión europea, los movimientos de efectivo transfronterizos tienen lugar con fines legítimos con mucha frecuencia. Los sistemas específicos de declaración de efectivo (a diferencia de las declaraciones generales de aduana) son utilizados por la mayoría de los países del mundo para las personas físicas (pasajeros). En algunos países, las autoridades imponen restricciones a la cantidad de divisas que se pueden exportar legalmente, y quién puede exportarlas, y también qué se puede hacer con ellas una vez que se han exportado¹¹⁴.

En el caso de Ecuador este monto está determinado en USD 10 mil, la nota interpretativa de la recomendación 32 estipula un monto de USD/EUR 15.000, pero en esta ocasión bajo el criterio del autor, el monto sería adecuado toda vez que hay que tomar en consideración que el Ecuador tiene como moneda oficial el dólar estadounidense USD, moneda que es mucho más representativa que la de los países vecinos y no sufre alteraciones por efectos de devaluación, por lo que muchas personas extranjeras incluyendo turistas aprovechan esta situación para proveerse de este recurso estatal.

4.2.6.3 Requisitos generales

La recomendación 33 del GAFI estipula que los países deben mantener amplias estadísticas sobre los asuntos relevantes a la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. Esto debe incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; acerca de las investigaciones, procesos y condenas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; sobre los bienes congelados, incautados y decomisados; y acerca de la asistencia legal mutua u otras solicitudes internacionales de cooperación. Como se ha podido demostrar en el desarrollo de la presente investigación, el ente regulador a cargo

¹¹⁴ GAFI, *Money Laundering through the Physical Transportation of Cash* (Paris: GAFI, 2015), 13-15, consultado 24 agosto, 2016, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/ml-through-physical-transportation-of-cash.html

de presentar información importante acerca de este flagelo, simplemente no lo ha realizado, este hecho resulta preocupante desde toda óptica, pero esencialmente y más allá de un mero cumplimiento normativo es indispensable que el país cuente con estadísticas, información real que permita tomar decisiones acorde a una realidad vigente.

La participación ciudadana, gremial, académica ven truncado el propósito establecido en convenciones internacionales de configurar un bloque común con muchas aristas sobre el problema para buscar soluciones prácticas que obedezcan a la realidad política, geográfica y social que tiene el país, es decir poder superar el problema de manera mancomunada, todo ello enmarcado en la transparencia y rendición de cuentas *accountability*. Como se ha venido comentando en el transcurso de la presente investigación, en Ecuador: i) no se emiten ni difunden señales de alerta ni generales ni específicas por sector, ii) no se dan a conocer tipologías sectoriales que retroalimenten a los sectores, iii) no se publican ni difunden estadísticas de gestión de reportes por parte de la UAFE, exactamente como lo refleja el informe de evaluación mutua (página 169) realizado en el 2011.

4.2.6.4 Sanciones

La necesidad de lidiar eficazmente contra los fondos de ilícita procedencia que se anidan en las economías más vulnerables, logrando muchas veces distorsionar las reglas básicas que las rigen, se encuentra fuera de debate. El daño social es inconmensurable, y por añadidura su impunidad actúa como agente criminógeno al alentar la perpetración de los delitos que generan esos bienes. Es imposible ignorar que el objetivo final de las actividades ilícitas que tienen un núcleo económico resulta ser el ánimo de lucro; por ello intentar que ese objetivo no sea alcanzado será la mejor herramienta de política criminal de la que podamos disponer. Política criminal que debe ser diseñada antes de modificar las leyes penales, sin pretender que cualquier enmienda actúe como un sortilegio que modifica la realidad con el solo acuñar la reforma legal¹¹⁵.

¹¹⁵ Marta Nercellas, “El secreto ante la nueva ley de lavado de activos,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, dir. Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (Buenos Aires: La Ley, 2012), 396.

Para Rebolledo afrontar esta actividad delictiva no es tarea fácil, a pesar de los esfuerzos de legisladores y penalistas, para buscar afianzar los fines y fundamentos de estudios criminológicos que ofrezcan datos fiables sobre el número y efecto; la complejidad del fenómeno para la tipificación de las conductas delictivas, requieren del uso de normas penales, cuya dogmática clásica debe reforzar sus principios y abrirse conceptualmente para poder cumplir con la sociedad del siglo XXI. Las soluciones requieren instrumentos globales y no dejar zonas grises entre la legalidad y la ilegalidad. Se debe actuar de forma global y coordinada entre los países y luchar sin tregua contra la corrupción, el lavado de dinero, la evasión fiscal, secuestro, narcotráfico, fraude corporativo, estafa en los negocios, falsedad documentaria, la apropiación indebida de activos confiados en fiduciarias, hasta la captación de capitales provenientes de fondos no sustentables y testaferreros. El no conocer las normas, leyes y estándares vigentes, tanto nacionales como internacionales, hace vulnerable a personas que por omisión, cometan errores que pueden conducir a una actividad delictiva¹¹⁶.

Dentro de ello resulta oportuno señalar la ausencia de tipificación de corrupción pública en el COIP de manera explícita o directa, si bien este cuerpo legal prevé el castigo para muchas conductas corruptas como peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, testaferrismo¹¹⁷, se ha logrado un paso importante al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹¹⁸. Muchos países han emitido normativa en referencia a la prevención de la corrupción¹¹⁹.

Tal como lo señala el informe de evaluación mutua de 2011, en el Ecuador las correspondientes superintendencias (bancos, compañías, valores y seguros y desde el 2012 de la economía popular y solidaria) han emitido un amplio número de resoluciones

¹¹⁶ Alejandro Rebolledo, "Crimen organizado y lavado de dinero," *Criminogenesis* no. 9 (2012): 48.

¹¹⁷ Delitos tipificados en la Sección tercera. Delitos contra la eficiencia de la administración pública del COIP.

¹¹⁸ Libro primero. La infracción penal. Título I La infracción penal en general. Capítulo Quinto. Responsabilidad penal de la persona jurídica, artículos 49 y 50 del COIP.

¹¹⁹ En Colombia se expidió la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Francia posee la Ley n° 2013-907 de 11 de octubre de 2013 sobre la transparencia de la vida pública. En Estados Unidos la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de 1977 (Foreign Corrupt Practices Act FCPA por sus siglas en inglés) es una ley federal conocida principalmente por dos de sus principales disposiciones, una que aborda los requisitos de transparencia contable de la Ley de Bolsa de Valores de 1934 y otro relativo al soborno de funcionarios extranjeros.

abordando los diferentes tipos de sanciones a los diferentes tipos de sujetos obligados que operan dentro de cada sector, incluyendo directores, alta gerencia y funcionarios, más debe tomarse en consideración que el artículo 243 del código orgánico monetario financiero determina que las infracciones sobre lavado de activos y financiamiento de delitos como el terrorismo, se sancionarán de conformidad con las disposiciones del código orgánico integral penal y la Ley de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y financiamiento de delitos, por lo que el legislador debería ampliar los títulos III y IV de la Ley orgánica que establecen las faltas administrativas y sus sanciones, y el procedimiento administrativo sancionador, el mismo que se tramitará y resolverá en primera instancia ante el director general de la UAFE, incluyendo las acciones específicas a considerarse en torno a los sujetos obligados.

Conclusiones y propuesta de *lege ferenda*

1. *El delito de lavado de activos no es reciente.* La corrupción es inmanente al ser humano, en tanto exista una persecución obcecada de poder económico, social o político, la búsqueda permanente de mecanismos o artilugios cada vez más tecnificados ha sido una constante que la mafia ha utilizado en virtud de la necesidad de legalizar cuantiosas cantidades de dinero fruto de sus actuaciones ilícitas, insertando el dinero en la economía formal de una región o país, entendiendo que la profesionalización de los perpetradores cada vez es mayor. Se han establecido nexos que identifican prácticas para disimular ingresos provenientes de actividades ilícitas remontándose a la Edad Media, cuando la usura fue declarada como delito.

Este problema social, con el que convive la sociedad actual, cuenta con legislación y jurisprudencia por lo menos los últimos treinta años, no obstante, su origen estructurado se remonta a inicios del siglo pasado, por el año 1920 cuando en norteamérica se crearon empresas pantalla para encubrir los ingresos provenientes de la fabricación y comercialización de alcohol que para aquellas fechas estaba prohibido. Si bien en un inicio fue el tráfico prohibido del alcohol que generaba abundantes ganancias, con el transcurso del tiempo y el auge del comercio ilegítimo de las sustancias sicotrópicas y estupefacientes, es cuando el lavado de activos empieza a tomar verdadera preponderancia, lo que ha devenido en la actualidad en sistemas complicados, bien organizados con estructura tecnológica, gestión financiera, incluyendo la creación de grupos fuertemente armados y militarizados.

2. *El lavado de activos es un proceso.* Uno de los mayores problemas que poseen los delincuentes luego de perpetrar sus actividades criminales es cómo insertar grandes volúmenes de dinero (generalmente efectivo o *cash*) en la economía formal. Existe una múltiple variedad de delitos que generan enormes *beneficios* económicos –ahora se conoce con certeza que el proceso de blanqueo de capitales ya no es exclusivamente proveniente del delito de narcotráfico– para poder

desvirtuar el origen ilícito de esos bienes dándoles la apariencia de legalidad, los criminales deben realizar diferentes y *creativas* técnicas o procedimientos.

Se entiende como proceso el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial, en el caso del lavado de activos aparecen algunas etapas para consumir la finalidad que buscan los infractores (acumulación de riqueza, inserción de dinero en el sistema legal, ocultación de su origen delictivo o disfrute de los mismos), debido a diversos factores o características propias de este delito, es decir se requiere de la sistematización en fases o etapas hasta conseguir el fin último. Existe una gran variedad de análisis sobre las fases de este delito, pero el modelo más ampliamente aceptado es el diseñado por el GAFI, que define tres etapas: *i*) colocación, *ii*) transformación, e *iii*) integración. Resulta necesario destacar la persecución de una finalidad individual en cada fase del proceso, así como la constante profesionalización y la complejidad de las metodologías aplicadas en este delito debido a la internacionalización del mismo.

3. *Existencia de un delito precedente.* El lavado de dinero implica que el delincuente obtiene la propiedad aparentemente legítima sobre los bienes obtenidos de un delito precedente. Previo al delito de blanqueo de capitales propiamente dicho, existen actividades ilícitas anteriores de las cuales devienen dichos recursos. Se entiende como lavado de activos al proceso de ocultación de bienes de origen delictivo con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad, su finalidad radica en ocultar siempre el origen delictivo de los bienes que se pretenden lavar, por lo que este delito busca esconder no el origen ilícito de los bienes, sino los bienes propiamente dichos.

4. *Efectos y nocividad que genera en la sociedad y el Estado.* El crimen organizado transnacional se ha cimentado en base a la propagación de violencia, corrupción y obstrucción a la justicia. La búsqueda de poder no solo se limita dentro de la organización delictiva, sino que se expande cada vez más de manera progresiva en la sociedad, considerando las cantidades colosales de flujos económicos que se tratan de esconder e insertar en la economía formal corroyendo el Estado de

Derecho, tomando en consideración la participación protagónica de personajes políticos con puestos prominentes en los gobiernos de turno. La falta de regulación es una constante que se encuentra en aquellas jurisdicciones donde el nivel de corrupción es elevado, estas desviaciones y ausencia normativa –sin descartar también el exceso o dispersión de esta– son entre otros múltiples factores negativos los que afectan la libre competencia y reglas del juego entre las organizaciones, llegando inclusive a la captura del Estado. Dentro del aspecto societario de manera general, las organizaciones establecen sus estrategias, definiendo su *target* o mercado objetivo y basan su toma de decisiones en factores de riesgo endógenos, sobre los cuales tienen injerencia o poder de decisión y pueden ajustarlos acorde su propia realidad (dentro de estos factores encontramos a su tamaño, estructura, capacidad instalada, ubicación geográfica, etc.) buscando optimización de recursos y eficiencia productiva, lo que a la postre se refleja en el incremento de su rentabilidad, pero también existen factores exógenos, sobre los cuales no tienen potestad de decisión como por ejemplo factores políticos, sociales, ambientales, tecnológicos, económicos y son justamente estos lo que desequilibran su accionar competitivo y merman sus ganancias, afectando a la postre al crecimiento y desarrollo económico.

La afectación monetaria generada por estas anormalidades alcanza cifras inimaginables, pero los daños no solamente se circunscriben a pérdidas económicas, existe una afectación latente dentro de este fenómeno, el deterioro de la sociedad misma con los efectos que ello implica y es que resulta totalmente lógico pensar que si existen desviaciones de capitales esto afectará a los usuarios de los servicios públicos o privados dependiendo del sector donde se origine la anomalía, en diferentes ámbitos como el económico, social y político, socavando la sociedad y a la democracia.

5. *La globalización como factor clave en la propagación del lavado de activos.* Si bien el proceso globalizador ha traído beneficios para la humanidad, los efectos nocivos debido a la vorágine comercial generada especialmente en mercados internacionales en su búsqueda de rentabilidad y el crecimiento exponencial de flujos e instrumentos financieros han creado el contexto propicio para que el delito

de lavado de activos haya proliferado hasta llegar a provocar consecuencias perniciosas en todas las jurisdicciones. La legitimación de capitales está presente en todos los sectores económicos a nivel mundial, tomando en consideración que las relaciones comerciales entre las naciones en la actualidad es un proceso inmanente.

El limitante que las fronteras físicas establecían ha quedado totalmente rezagado, creando nuevos riesgos y amenazas de todo orden especialmente tecnológico, toda vez que se pueden realizar operaciones financieras complejas desde una multitud de países diferentes. Por tanto, la globalización contribuye a que se presente una descomposición social y ésta se propague de manera vertiginosa, ya que no solamente afecta a un determinado país sino a toda la región con los efectos deplorables que ello implica, favoreciendo a las organizaciones criminales e incrementando la corrupción.

6. *Inmanencia entre el sistema preventivo y represivo.* Con el transcurrir del tiempo la sociedad se ha visto expuesta a cada vez mayor cantidad de riesgos, la finalidad del Estado es regular y garantizar que los derechos fundamentales de la sociedad estén protegidos mediante el establecimiento del orden público, justamente allí es donde el rol de las políticas públicas toma un rol preponderante en la emisión de normativa de orden preventivo. La creación y adopción de normativa penal en cada jurisdicción se debe en muchas de las ocasiones a exigencia internacional. Existen dos sistemas de abordar el delito de lavado de activos que como se ha determinado incurre en actividades ilícitas previas, una por la vía represiva, basado en la sanción, generalmente mediante la aplicación de los códigos penales y otro mediante la utilización de mecanismos disuasivos, haciendo referencia a la emisión de normativa preventiva administrativa.

Dentro del análisis doctrinal referente al proceso del delito, hay que estar claros que existen diversas maneras o mecanismos de realizarlo, utilizando una vasta gama de metodologías, dependiendo su accionar de éstas particularidades propias de cada país, donde la normatividad emitida juega un rol preponderante en la mitigación de efectos y penetración del delito en la sociedad y dentro de ello, a

pesar de existir un vasto cúmulo de normativa internacional y doctrina emitida, la adopción del enfoque preventivo o represivo por parte de los Estados buscando el equilibrio entre lo benévolo y punitivo en extremo, donde se mantengan las garantías consagradas en los derechos fundamentales sin perder la hegemonía del sistema es un verdadero reto, toda vez que la falta de prevención ha producido una propagación del delito a otros sectores económicos donde operan los sujetos obligados, brindando la oportunidad para que se utilicen nuevos mecanismos, lo que deviene en la adopción con mayor rigurosidad del sistema represivo.

7. *Necesidad de adopción de estándares internacionales en la implementación de controles preventivos.* La homologación de normativa de distinto y variado orden es una constante en el mundo actual, se tiene estándares internacionales para regular todo tipo de actividades como el Derecho, relaciones internacionales, la calidad, normas contables, de auditoría, de construcción, de ingeniería y un enorme etcétera, dentro de lo cual las medidas de orden preventivo para mermar los efectos nocivos que genera el delito de lavado de dinero no ha sido la excepción. El lavado de activos y la corrupción representan en la actualidad una verdadera amenaza a nivel global, por esa razón organismos nacionales e internacionales coordinan esfuerzos y plantean diferentes tipos de estrategias incluyendo instrumentos jurídicos supranacionales para prevenir y castigar prácticas corruptas. Esta armonización se ha venido concretando desde la creación del GAFI en 1989 y la emisión de estándares internacionales que han venido siendo modificados en torno a normas de conducta de carácter obligatorio que incluye a los denominados sujetos obligados que deben cumplir, adoptando expresamente dicha normativa en su operatividad cotidiana para mermar las posibilidades de ser utilizados en este delito y garantizar el correcto uso del sistema económico en las naciones.
8. *El sistema de prevención como el mecanismo más idóneo.* El tratamiento del delito de lavado de activos desde la perspectiva de la prevención resultaría ser la opción con mayor validez, ya que el objetivo desde el enfoque preventivo es

garantizar que los derechos fundamentales de las sociedades estén protegidos, por tanto, los efectos y consecuencias negativas que se originan en los sectores económicos se vean reducidos. Los actores en la economía, en referencia a las personas jurídicas e inversores, cuenten con reglas claras, con aportación constante de los involucrados y es aquí donde hace falta mayor interacción, pues como se ha analizado éste es un fenómeno que utiliza nuevos mecanismos constantemente, requiriendo especial atención la aplicación y actualización de instrumentos legales para mitigarlo.

La prevención del delito debe convertirse en un componente cada vez más importante de muchas estrategias nacionales sobre seguridad y protección públicas. El concepto de prevención se basa en la noción de que la delincuencia y la victimización son impulsadas por muchos factores causales o subyacentes. El carácter universal del delito analizado requiere además un continuo aporte desde todos los sectores integrantes de la sociedad, ya que los esfuerzos realizados nunca serán suficientes para aplacar este mal que azota a las naciones. Mientras no exista normativa de orden preventivo que reduzca la implementación de novedosos esquemas para perpetrar delitos y la impunidad en sus diversas formas campee, la lucha contra estos flagelos cada vez más mordaces con efectos negativos a nivel global es un reto aún sin superar.

9. *Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria.* Hay que tomar en consideración que los paraísos fiscales en su generalidad son utilizados para ejecutar actividades económicas especialmente en torno al sector bancario, mediante la aplicación de diversos instrumentos financieros en muchos casos o simplemente en el desarrollo de sus actividades inherentes al *core* del negocio. Debido a sus peculiares características son considerados como territorios de competencia fiscal perjudicial y potencialmente, como centros de blanqueo permanente, especialmente por la opacidad que les caracteriza, escasa o casi nula disposición al intercambio y entrega de información.

La combinación entre paraísos fiscales y defraudación tributaria, por un lado, y el lavado de activos, por otro, es constante, lo perjudicial de las secuelas que esa letal amalgama genera en las sociedades y Estados es incuestionable, ya que la evasión origina la existencia de unos fondos que, forzosamente, han de ser blanqueados para poder ser reutilizados, generándose entonces la duda si es la delincuencia transnacional organizada quien *comanda* estas operaciones, o si las grandes corporaciones transnacionales u otros actores de gran trascendencia que poseen formidables cuotas de poder político y/o económico son realmente los beneficiarios, por lo que siempre será necesario seguir indagando acerca de la utilización de los paraísos fiscales y sus nocivos efectos en las economías.

10. *Ausencia de tipificación de corrupción pública en el COIP.* A nivel mundial se han emitido varias recomendaciones para frenar la corrupción, incluyendo las que ha emitido el mismo GAFI y Transparencia Internacional. Muchos países han incluido dentro de sus códigos penales a la corrupción, estableciendo adicionalmente unidades administrativas especializadas para investigar la corrupción, tales unidades gubernamentales deben estar libres de influencia política indebida. En el caso de Ecuador de manera específica la corrupción pública no se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) de manera explícita o directa a pesar de su reciente emisión y entrada en vigencia en agosto de 2014. Si bien este cuerpo legal prevé el castigo para muchas conductas corruptas como peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, testaferrismo, entre otras, se ha logrado un paso importante al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas aunque hasta el momento no exista jurisprudencia al respecto.

La ausencia de tipificación de la corrupción pública de manera explícita constituye un vacío jurídico que permite que muchos sectores económicos y como tal mediante la manipulación de los correspondientes sujetos obligados que operan dentro de ellos, sean utilizados mediante una gama extensa de artilugios para fraguar múltiples delitos, entre ellos el lavado de activos, a pesar que se encuentre vigente flamante normativa que prohíbe a funcionarios públicos ser propietarios directos o indirectos de bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en

jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales, lo que sin duda es un avance jurídico que debe ser robustecido mediante normativa expresa tipificando la corrupción pública.

11. *La política pública de prevención de lavado de activos en el Ecuador debe ser modificada y/o actualizada.* La correcta administración de la esfera pública incluye la gestión eficiente de recursos, lo óptimo es que el Estado cuente con políticas públicas robustas y que éstas abarquen en sus lineamientos las acciones y medidas regulatorias contempladas a cabalidad para conseguir el fin por el cual fueron creadas. El objetivo general determinado por la política pública de prevención del delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (emitida en 2014), consiste en contribuir a la protección de la integridad del sistema económico, para lo cual ésta señala varios objetivos específicos que coadyuvarán a que el objetivo general se cumpla a cabalidad, a grosso modo se indican entre otros tópicos los siguientes: prevención, tecnología, implementación de matrices de riesgo, cumplimiento de estándares internacionales. La determinación de riesgos se torna imperioso para tomar decisiones adecuadas para mermar los efectos de este delito en la sociedad, así está determinado en las recomendaciones del GAFI, de hecho, el cuarto eje de la política pública de prevención versa sobre la supervisión basada en riesgo y adopción e implementación de procedimientos eficaces, no obstante, sobre este cuarto eje no hay información que permita determinar el estado del país sobre los correspondientes factores de riesgo, según las distintas probabilidades y efectos, para la construcción de estrategias de supervisión con base a procedimientos inteligentes y una programación adecuada.

En torno al marco normativo, con la emisión de la nueva Ley orgánica en julio de 2016, se determina que es la JPRMF quien ejerce actualmente la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos. En uso de las facultades establecidas en la Ley orgánica, este organismo emitirá las políticas públicas, la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores, para la prevención del lavado de activos y financiamiento de delitos, no obstante, la UAFE está adscrita al Ministerio

Coordinador de Política Económica. Por otro lado, en la normativa del año 2010, el diseño y aprobación de políticas y planes de prevención y control del lavado de activos estaba a cargo del consejo nacional contra el lavado de activos, CONCLA. De hecho, la política nacional vigente aún está regida y fue emitida por el anterior cuerpo colegiado. Adicionalmente, en lo que se refiere a la coordinación interna se debe acotar que la procuraduría general del Estado PGE ha sido excluida de esta función, por lo que es necesario que se diseñe o reformule una nueva política de prevención de lavado de activos y financiamiento de otros delitos, sustituyendo a la emitida por el CONCLA en el 2014, la base legal de esta propuesta radica básicamente en que el régimen institucional al que responde tanto la rectoría en materia de prevención, mecanismos de coordinación interna y la misma UAFE han variado.

12. *Carencia de determinación específica de principios y políticas básicas de prevención del delito de lavado de activos de manera reglamentaria.* Se entiende por debida diligencia del cliente DDC al conjunto de políticas, procesos y procedimientos que deben desarrollar los sujetos obligados para conocer adecuadamente a sus accionistas, clientes, empleados, corresponsales y mercado, reforzando el conocimiento de aquellos que, por su actividad, nivel de exposición al riesgo o características particulares sean más propensos al lavado de activos. La normativa internacional distingue entre: *i)* medidas normales de diligencia debida, *ii)* medidas simplificadas y *iii)* medidas reforzadas o *enhanced measures*, según el riesgo que entrañen las operaciones o relaciones comerciales y la personalidad de los clientes. La identificación formal tanto del beneficiario final de la transacción, así como de la contraparte de la entidad, la veracidad de las transacciones y conservación de documentos, entre otras, resultan muy importantes dentro de estos preceptos.

En el Ecuador, la supervisión y vigilancia que estas medidas se cumplan recae en los diferentes entes reguladores para cada sector en donde operan los diferentes sujetos obligados, a pesar de que todos los sujetos obligados reportan a la UAFE. Dentro del análisis realizado se determina que ni la Ley orgánica ni su respectivo reglamento realizan esta segregación, razón por la que obviamente los

procedimientos específicos para cada segmento no constan, pero se detallan en la normativa accesoria emitida por los diferentes entes reguladores.

Por ello, de *lege ferenda* propongo que el artículo 7 del Reglamento general a la ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, incluya las medidas y procedimientos específicos que deben aplicar los sujetos obligados en torno a: *i*) medidas normales de diligencia debida, *ii*) medidas simplificadas de debida diligencia y *iii*) medidas reforzadas de debida diligencia, con la finalidad de evitar la dispersión normativa existente.

13. *Existen actividades y profesiones no financieras que no constan como sujetos obligados.* El crimen organizado transnacional ha aprovechado la globalización y dentro de ella las nuevas tecnologías de información y comunicación para desarrollar exponencialmente sus actividades delictivas, encontrando cada vez más canales nuevos para lavar los beneficios obtenidos de las mismas. Los estándares internacionales atribuyen un rol relevante a diversos entes económicos ya sean personas naturales o jurídicas estipulando la responsabilidad de adoptar medidas de prevención obligatorias, es decir que los sujetos obligados en su respectivo sector cuenten con mecanismos, controles y procedimientos internos que prevengan, identifiquen y, en ciertos casos inclusive, hagan que indicios o evidencias concretas de tales crímenes sean reportadas a las unidades de inteligencia financiera justamente para disminuir este delito.

En la actualidad, todos los sectores económicos son propensos para poder ser utilizados por la delincuencia para lavar enormes sumas de dinero, entendiendo que existen sectores económicos y/o profesiones que por su naturaleza y estructura particular son más proclives a ser empleados para perpetrar este delito, por ende, representan un mayor riesgo y están identificados claramente en las recomendaciones del GAFI, así como en estudios presentados por organismos mundiales durante la última década. Igualmente, existen determinados tipos de profesiones que pueden prestarse para fraguar de manera técnica los esquemas requeridos o artilugios para delinquir, tal es el caso de abogados, asesores

financieros y auditores que según la normatividad internacional de prevención tienen deberes de colaboración con los entes reguladores. En Ecuador dentro de los sujetos obligados no constan los clubes deportivos profesionales ni tampoco abogados, asesores financieros y auditores.

Por ello, a manera de *lege ferenda* propongo que se incluyan de manera específica en el artículo 6 de la Ley orgánica a los clubes deportivos profesionales, abogados, asesores financieros y auditores como sujetos obligados, quedando expresamente señalados a reportar como sujetos obligados.

14. *Dispersión normativa reinante.* Una de las características de la actual normativa en el Ecuador referente a la prevención del delito de lavado de activos, es sin lugar a duda la enorme dispersión existente, toda vez que ya sea mediante resoluciones, instructivos o reglamentos son los diferentes entes reguladores, superintendencias, administración tributaria, JPRMF y/o la misma UAFE que han venido emitiendo preceptos legales de cumplimiento obligatorio para los diferentes sujetos obligados por sectores o ámbitos donde estos ejecutan sus actividades comerciales o de servicios, a pesar de haberse expedido cuerpos legales relativamente *nuevos*. En el Ecuador son tres los sectores económicos claramente identificables: 1.) financiero, 2.) societario que incluye seguros y mercado de valores, y 3.) economía popular y solidaria; cada sector tiene un ente regulador definido que son: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SICVS); Superintendencia de Bancos (SB), y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS), esta última creada en 2012. Lo particular es que cada organismo emite normativa preventiva sobre lavado de activos para los sujetos obligados, es decir, en el Ecuador se sigue emitiendo normativa a manera de resoluciones por parte de los entes reguladores especialmente la UAFE, lo que deviene en mantener y acrecentar dispersión normativa, lo ideal sería incluir en el reglamento y la Ley orgánica dichas modificaciones, acorde lo estipula el artículo 82 de la carta magna que estipula el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Con ello, resulta necesario destacar lo contradictorio y paradójico de la reciente normativa expedida, toda vez que a pesar de haberse emitido nuevos cuerpos legales y derogado muchas codificaciones tal como lo señala la Resolución No. 385-2017-A emitida por la JPRMF, publicada en el 2do. suplemento registro oficial No. 22 de fecha 26 de junio de 2017, en el Libro I: Sistema Monetario y Financiero emitido por la JPRMF, se omite al sector financiero propiamente dicho, lo que da lugar a dos condiciones que deben ser contempladas, adoptadas, modificadas e implementadas con el carácter de urgente, en el sistema nacional de prevención, para que éste funcione adecuadamente:

- i) obviamente, se tendrá que emitir una nueva modificación, regularización, actualización y/o cambio a la reciente normativa que incluya al sector financiero dentro del Libro I: Sistema Monetario y Financiero;
- ii) se encuentra vigente la normativa anterior que la resolución ha derogado, en tanto se emita el nuevo cuerpo legal.

Otro resultado que deviene del exceso de normativa emitida por cada uno de los diferentes entes reguladores es que la regulación y supervisión que realizan estos organismos a los diversos sujetos obligados, es con normativa accesorio cuando éstas deberían formar parte de la Ley orgánica y su reglamento, generando un caos en el control de flujos de la normativa existente.

A manera de *lege ferenda* se propone que el artículo 6 de la Ley orgánica determine que sea el Reglamento a la Ley orgánica en donde se incluyan todas las especificaciones de estructura y contenido de los reportes provenientes que los sujetos obligados a informar deban presentar, deteniendo de esta manera el enorme listado de regulación accesorio.

15. *Falta de acceso a la información.* Uno de los grandes problemas que posee Ecuador en torno al delito de lavado de activos es la falta de información –asunto para nada reciente– y es que no existen los suficientes reportes de acceso público que permita realizar un análisis cabal o detallado sobre la materia. No se ha

emitido un informe técnico que muestre, señale o identifique claramente cuántos sujetos obligados existen, a qué sector económico pertenecen, ni peor aún que detalle el estado del análisis de riesgo que se esté llevando a cabo en el país. El acceso a la información es vital para que las personas puedan ejercer su derecho a participar activamente en el gobierno de su país y que puedan vivir bajo un sistema que se cimienta sobre la base de un consenso informado por parte de la ciudadanía. La UAFE de reciente creación debe fomentar, robustecer e incrementar las estadísticas en materia de lavado de activos del país, con un histórico de fácil acceso que permita realizar un diagnóstico interno de la situación nacional frente a éste delito y externo en comparación con otros países sudamericanos, para conocer el real avance que el país ha tenido o tiene en la materia a pesar que ha sido relegado de la lista negra del GAFI, haciendo énfasis en que la Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública (LOTAIP), emitida en 2004 garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información.

También se torna necesario que se realice un análisis de brechas (*gap analysis*), para entender de manera definitiva las acciones que como país se deben adoptar para encontrar sintonía con las recomendaciones del GAFI. Se han emitido muchos cuerpos legales a los sujetos obligados, de diverso orden y connotación diferente, que si bien los objetivos son los mismos (prevenir, detectar con oportunidad, reportar y sancionar), su aplicación real es mermada por la discrecionalidad en el cumplimiento de la normativa. Por tanto, pese a que los entes reguladores, especialmente la superintendencia de compañías, valores y seguros, ha conminado insistentemente a los sujetos obligados que operan en el sector societario, se genere una verdadera cultura de prevención (algo similar a la cultura tributaria de las naciones), para superar la fama de país con deficiencias en este referente, lastimosamente esto no se ha logrado. El informe de actividades presentado por el ente regulador correspondiente al año 2016 es por demás exiguo y no presenta ningún tipo de cifras o análisis. Por lo que se desconoce tanto el número de sanciones administrativas, así como el importe de las mismas por los diferentes tipos de incumplimientos por parte de los sujetos obligados.

16. *Ausencia de disposición expresa en la Ley orgánica de que los auditores externos evalúen de forma obligatoria el sistema de cumplimiento de los sujetos obligados.* Si bien el examen de auditoría externa básicamente tiene como objetivo la determinación de razonabilidad de los estados financieros en su conjunto, el análisis de riesgos es parte inherente de dicho examen y este debe abarcar entre otros tópicos obviamente adicional al contable, la verificación de la normativa tributaria, societaria y de cumplimiento. El sistema de control interno que deben tener implementado los sujetos obligados en cumplimiento de las medidas de debida diligencia es responsabilidad de cada sujeto obligado, el reglamento sobre auditoría externa emitido por la SICVS determina que el auditor externo verificará el cumplimiento e implementación de las políticas, procedimientos y mecanismos de prevención de lavado de activos, valorará su eficacia operativa y propondrá, de ser el caso, las rectificaciones o mejoras pertinentes e informará al organismo de control cuando en los resultados de sus hallazgos se determine que una compañía auditada no ha cumplido con los reportes establecidos, acorde está estipulado en los literales *i)* y *j)* del artículo 13 de dicho reglamento. Actualmente ni la Ley orgánica ni su reglamento determinan de manera específica la obligatoriedad que los sujetos obligados cumplan con auditoría externa.

Con la finalidad de unificar la normativa emitida y esta tenga mayor eficiencia en la determinación de responsabilidades, a manera de *lege ferenda* propongo se incluya en la Ley orgánica la exigencia obligatoria de contar con un reporte de información suplementaria emitido por los auditores externos calificados por los entes reguladores de cada uno de los sectores donde estos operan, en el caso que los montos sean mínimos o no estén obligados a contar con auditoría externa, sea la UAFE quien realice específicamente la revisión anual *in situ* del sujeto obligado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abel Souto, Miguel. “Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español.” Tesis Doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2001. <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0p0z9>

Abel Souto, Miguel. “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal.” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* no. 14 (2012): 1-45. Consultado 19 agosto, 2016. <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-14.pdf>

Aiolfi, Gemma y Hans-Peter Bauer. *The Wolfsberg Group*. Zurich: Dike, 2012. Consultado 22 octubre 2016, <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/home/The-Wolfsberg-Group.pdf>

Alasmari, Khaled. “Cleaning up Dirty Money: The Illegal Narcotics Trade and Money Laundering.” *Economics & Sociology* 5, no. 2a (2012): 139-148. Consultado 15 noviembre, 2016. http://www.economics-sociology.eu/files/15_MOD_Dirty%20Money_e%20new.pdf

Anarte, Enrique y Cándido Romero. “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales.” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14 no. 20 (2012): 1-58. Consultado 16 junio, 2017. <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-20.pdf>

Aránguez Sánchez, Carlos. “Concepto tipología y bien jurídico en el delito de blanqueo.” En *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España*, coordinadores Gonzalo Armienta et al., 83-123. Sinaloa: Unijuris, 2015.

Argandoña, Antonio. “La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales.” *IESE Business School* no. 656 (2006): 1-21. Consultado 28 septiembre, 2016. <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>

Arroyo Zapatero, Luis. “La armonización internacional del Derecho penal. Hechos, actores y procesos en los caminos de la armonización.” *European Inklings* no. 2 (2013): 17-21. Consultado 12 enero, 2017. <http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/EyC+32+Armonizaci%C3%B3n+Penal+DIG.pdf>

Arruda, Monica y Elisa Farias. “Does Saying 'No' to Capital Inflows Mean Good Business? The Experience of Latin America and the Caribbean in Combating the Flow of Dirty Money.” *APSA* (2011): 1-39. Consultado 03 enero, 2017. <https://ssrn.com/abstract=1900214>

Asian Development Bank. *Manual on Countering Money Laundering and the Financing of Terrorism*. Tokyo: Asian Development Bank, 2003. Consultado 14 febrero, 2017. <http://hdl.handle.net/11540/255>

Asmat, Diana. “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas en la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos.” En *Lavado de activos y*

compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado, coordinadores Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino, 403-447. Lima: Jurista Editores, 2015.

Ávalos, Eduardo, Alfonso Buteler y Leonardo Massimino. *Derecho Administrativo 1*. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2014.

Ayala, José. *Compliance*. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.

Ayos, Emilio Jorge. “Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente.” *Estudios Socio-Jurídicos* 16, no. 2, (2014): 265-312. Consultado 04 julio, 2016. <http://dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.09>

Bajo, Miguel. “El desatinado delito de blanqueo de capitales.” En *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Editado por Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, 11-20. Madrid: Marcial Pons, 2009.

Baker, Raymond. *Capitalism's Achilles heel: Dirty money and how to renew the free-market system*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2005.

Baker & McKenzie. *5 Essential Elements of Corporate Compliance*. Chicago: Baker & McKenzie, 2015. Consultado 31 mayo 2017. http://f.datasrvr.com/fr1/215/92066/5ECC_Monograph_CSB36485_SBoggs_Dallas_05-21-15.pdf

Ballbé, Manuel. “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización.” *Revista de Administración Pública* no. 174 (2007): 215-276. Consultado 15 diciembre, 2016. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=626&IDA=26537>

Ballbé, Manuel. “El nuevo capitalismo monopolista financiero... de estado.” *Revista Economía Digital* (2014): 26-28. Consultado 27 diciembre, 2014. <http://www.economiadigital.es/uploads/documents/revista-cuarto-aniversario.pdf>

Banco de Pagos Internacionales. *86° Informe Anual 1 de abril de 2015 – 31 de marzo de 2016*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2016. Consultado 21 octubre, 2016. www.bis.org/publ/arpdf/ar2016_es.htm

Banco Interamericano de Desarrollo. *Desencadenar el Crédito. Cómo ampliar y estabilizar la banca*. Buenos Aires: El Ateneo, 2004.

Banco Interamericano de Desarrollo. *La era de la productividad. Cómo transformar las economías desde sus cimientos*. Editado por Carmen Pagés. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 2010. Consultado 21 octubre, 2016. <http://publications.iadb.org/handle/11319/342>

Banco Interamericano de Desarrollo. *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*. Editado por Antonio Vives y Estrella Peinado-Vara. Washington, D.C.: FOMIN, 2011. Consultado 31 agosto, 2016. <https://publications.iadb.org/handle/11319/5383>

Banco Mundial. *Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism - A Comprehensive Training Guide: Workbook 1. Effects on Economic Development and International Standards*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2009. Consultado 06 agosto, 2016. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2659>

Banco Mundial. *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities and Action Plan*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2007. Consultado 06 diciembre, 2016. <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf>

Barbero, Isaac. “Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera.” *Boletín económico de ICE* no. 2808 (2004): 25-34. Consultado 31 julio 2016, http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2808_25-34_278E74A0035013178FE69E8A3BA6BEDD.pdf

Bartelt, Dawid. “Introduction,” en *World Cup for whom and for what? A look upon the legacy of the World Cups in Brazil, South Africa and Germany*, organizadores Marilene de Paula e Dawid Bartelt, 9-11. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014. Consultado 30 mayo, 2017. https://www.boell.de/sites/default/files/worldcup_forwhom_forwhat.pdf?dimension1=ds_olympia2016

BBC. “Impeachment: Dilma Rousseff es destituida como presidenta de Brasil.” Consultado 31 agosto, 2016. <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37232414>

Bean, Bruce. “An Interim Essay on FIFA's World Cup of Corruption: The Desperate Need for International Corporate Governance Standards at FIFA.” *22 ILSA J. Int'l & Comp. L.* 367 (2016): 367-392. Consultado 24 mayo, 2017. <https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1529&context=facpubs>

Beekarry, Navin. “The International Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Regulation: A Critical Analysis of Compliance Determinants in International Law.” *ExpressO* (2010): 1-58. Consultado enero 03, 2017. https://works.bepress.com/navin_beekarry/1/

Bermejo, Mateo G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

Bermejo, Mateo G. “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho.” Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2009. <http://www.tdx.cat/TDX-0223110-120851>

Bewley-Taylor, David y Martin Jelsma. *Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica*. Amsterdam: TNI, 2011. Consultado 28 septiembre, 2016. <https://www.tni.org/files/download/dlr12s.pdf>

Biscayart, Javier y María Linares. “Lavado de dinero: Responsabilidad judicial en el marco de los compromisos internacionales asumidos en la materia.” En Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 29-42. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Black, William. "Corruption Kills." En *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, editores Henry Pontel y Gilbert Geis, 439-455. New York: Springer, 2007.

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2015.

Blanco Cordero, Isidoro. "La prevención del blanqueo de capitales." En *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editado por Tirant Lo Blanch, 439-498. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Blanco Cordero, Isidoro. "Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica." *Eguzkilore* no. 23 (2009): 117-138. Consultado 13 agosto, 2016. <http://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>

Blanco, Hernán. *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011.

Blickman, Tom. *Lucha contra flujos capitales no regulados e ilícitos. Blanqueo de capitales, evasión fiscal y regulación financiera*. Amsterdam: TNI, 2009. Consultado 28 septiembre, 2016. <https://www.tni.org/files/download/crime3s.pdf>

Bok, Sissela. "Whistleblowing and Professional Responsibilities." En *Ethical Issues in Professional Life*, editado por Joan Callahan, 277-295. New York: Oxford University Press, 1980.

Borlini, Leonardo. "EU Anti-Money Laundering Regime: An Assessment within International and National Scenarios." *Paolo Baffi Centre Research Paper Series* no. 2012-125 (2012): 1-64. Consultado 03 enero, 2017. <http://ssrn.com/abstract=2144122>

Braithwaite, John. "The New Regulatory State and the Transforming of Criminology," *British Journal of Criminology* 40, no. 2 (2000): 222-238. Consultado 14 septiembre, 2016. <http://bjc.oxfordjournals.org/content/40/2/222.full.pdf+html>

Buscaglia, Edgardo, Samuel González-Ruiz, José Cruz García y César Prieto Palma. "Corrupción y delincuencia organizada. Un estrecho vínculo." *Revista Universitaria* no. 76, (2002): 55-62. Consultado 31 agosto, 2016. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_03.pdf

Buscaglia, Edgardo, Samuel González Ruiz, Stefano Fumarulo, Cesar Prieto. "Delincuencia organizada y terrorismo: Su combate a través de la Convención de Palermo." *Revista Universitaria* 1, no. 1 (2002): 1-9. Consultado 01 septiembre, 2016. <http://ssrn.com/abstract=946943>

Cabral, Cristian. "Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo." *Revista de Derecho Penal* 2 no. 4 (2013): 335-350. Consultado 19 enero, 2017. <http://www.saij.gob.ar/documentDisplay.jsp?guid=123456789-0abc-defg400e-pdvrsatsiver>

Calvo, Patrici. "Whistleblowing ante la miseria moral de instituciones y organizaciones." En *Empresas, derechos humanos y RSC. Una mirada holística desde las ciencias sociales*

y jurídicas, directores Juan Meseguer y Manuela Avilés, 135-153. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2016.

Carnevali Rodríguez, Raúl. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional.” *Ius et Praxis* 14, no. 1, (2008): 13-48. Consultado 05 julio, 2016. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

Carreño, Julen. “El tratamiento jurídico-penal de la inveracidad de la información social. Una propuesta de revisión del art. 290 del código penal.” Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, 2011. <http://dadun.unav.edu/handle/10171/22139>

Carpio, Catalina. “Nuevas fuentes en el delito de lavado de activos.” *Perfil Criminológico*, no. 14 (2015): 6-7. Consultado 24 agosto, 2015. <http://www.fiscalia.gob.ec/images/perfil/criminologico14.pdf>

Carpizo, Juan y Manuel Santaella. “De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al Global Level Playing Field. La evolución de los trabajos de la OCDE.” *Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación* 3 (2007): 27-45. Consultado 03 diciembre, 2016. http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/03_2007/02_07.pdf

Carrington Ian y Heba Shams. “Elements of an Effective AML/CFT Framework: Legal, Regulatory, and Best Institutional Practices to Prevent Threats to Financial Stability and Integrity.” Ponencia presentada en el seminario Current Developments in Monetary and Financial Law, Washington, 23-27 octubre, 2006. Consultado 27 diciembre, 2017, <http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2006/mfl/cs.pdf>

Carrión, Andy y Gustavo Urquiza. “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania-Perú y EEUU.” En *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coordinadores Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino, 371-401. Lima: Jurista Editores, 2015.

Castro Maradiaga, Juan Bautista. “Las etapas del iter criminis, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato.” *Revista de Derecho* no. 12 (2009): 97-132. Consultado 22 septiembre, 2016. <http://dx.doi.org/10.5377/derecho.v0i12.1004>

Chávez, José. “Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México).” *CIMEXUS* IX, no. 2 (2014): 13-30. Consultado 18 septiembre, 2016. <http://cimexus.umich.mx/index.php/cim1/article/view/190/159>

Chêne, Marie. “Consecuencias de la corrupción en términos de crecimiento y desigualdad.” Berlín: Transparencia Internacional, 2014. Consultado 22 septiembre, 2016. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Impact_of_corruption_on_growth_and_inequality_2014_SP.pdf

Cheng, Nelson Yiu-mo. “The Effectiveness of Money Laundering Investigations in Fighting Transnational Crime: A Comparison of the United States and Hong Kong.” *The*

- Brookings Institution, (2012): 1-30. Consultado 04 julio, 2016. https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/03_money_laundry_cheng.pdf
- Chevarría, Franz y Martha Silvestre. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Madrid: EUROsocial, 2013.
- Cleary, Peter. “Understanding Corporate Lawbreaking: From Profit Seeking to Law Finding.” En *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, editores Henry Pontel y Gilbert Geis, 25-49. New York: Springer, 2007.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Adecuada gestión de los riesgos relacionados con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2014. Consultado 08 diciembre, 2016. http://www.bis.org/publ/bcbs275_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Debida diligencia con la clientela de los bancos*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2001. Consultado 21 octubre, 2016. <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2005. Consultado 20 octubre, 2016. http://www.superbancos.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos_financieros/Normativa%20Internacional/El%20cumplimiento%20y%20la%20funcion%20de%20cumplimiento%20de%20los%20bancos.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2012. Consultado 14 diciembre, 2016. http://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf
- Contreras López, Miriam. “Análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.” *Letras Jurídicas* no. 13 (2006): 143-163. Consultado 30 septiembre, 2016. <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/13/mcontreras13.pdf>
- COSO. *Control Interno – Marco Integrado. Resumen Ejecutivo*. Altamonte Springs: COSO, 2013. Consultado 17 enero, 2017. http://doc.contraloria.gob.pe/Control-Interno/Normativa_Asociada/coso_2013-resumen-ejecutivo.pdf
- Cuenca Miranda, José Manuel. “Autorregulación y mercados financieros,” *Revista de economía ICE* no. 801 (2002): 123-144. Consultado 14 septiembre, 2016. http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_801_123-144_A63059E9DE63733CBD8451DFCDB70819.pdf
- Cuomo, Gabriel. “UIF. Naturaleza del organismo. Funciones y competencias. Composición. Selección. Oficiales de enlace. Facultades.” En Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 23-76. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Darnaculleta, Ma Mercé. “Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada.” Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2002. <http://www.tdx.cat/handle/10803/7681>

D’Albora, Francisco. “La prevención y el control del lavado de dinero.” En Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 177-205. Buenos Aires: La Ley, 2012.

De La Espriella, Abelardo. “Blanqueo de capitales: un análisis de política criminal a propósito de los deberes de actuación impuestos por el GAFI a los abogados.” Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2011.

Degoumois, Martín Gerardo. “Monitoreo de la implementación de políticas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.” En *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coordinadores Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois, 89-104. Buenos Aires: Infojus, 2012.

Delmanto, Roberto. “The World Cup in Brazil: Fighting against money laundering and corruption.” *Southwestern Journal of International Law* 21 (2014): 143-153. Consultado 30 mayo, 2017. <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sjlta21&div=11&id=&page=>

Del Carpio Delgado, Juana. “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio.” *Estudios Penales y Criminológicos* 35 (2015): 657-731. Consultado 18 agosto, 2016. <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2705/3272>

Díaz-Maroto, Julio. “Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español.” En *Política criminal y blanqueo de capitales*, editores Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo, 21-66. Madrid: Marcial Pons, 2009.

Díez Herrero, Juan. *Las Personas Políticamente Expuestas (PEPs). Tratamiento y medidas prácticas a disposición de los sujetos obligados*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2013. Consultado 16 diciembre 2012. <http://www.preencionblanqueo.com/wp-content/uploads/2014/01/El-tratamiento-de-las-personas-con-responsabilidad-pol%C3%ADtica.pdf>

Durañona, Ana. “El rol de la Superintendencia de Seguros de la Nación en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.” En *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coordinadores Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois, 129-145. Buenos Aires: Infojus, 2012.

Durrieu, Roberto. “Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero.” En Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 153-174. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Durrieu, Roberto. *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Echeverría, Almengor. *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento*. Panamá: Universal Books, 2009.

Ernst & Young. *Matching Internal Audit talent to organizational needs. Key findings from the Global Internal Audit Survey 2013*. Londres: EYGM Limited, 2013. Consultado 21 diciembre, 2017. [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Matching_Internal_Audit_talent_to_business_needs/\\$FILE/Matching_Internal_Audit_talent_to_organizational_needs.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Matching_Internal_Audit_talent_to_business_needs/$FILE/Matching_Internal_Audit_talent_to_organizational_needs.pdf)

Ernst & Young. *Sustainable Brazil: social and economic impacts of the Soccer World Cup 2014*. Rio de Janeiro: Ernst & Young Terco, 2011. Consultado 30 mayo, 2017. [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Sustainable_Brazil_-_World_Cup/\\$FILE/copa_2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Sustainable_Brazil_-_World_Cup/$FILE/copa_2014.pdf)

Escura. *Los canales internos de denuncia: compliance y protección de datos*. Londres: Escura, 2016. Consultado 19 diciembre, 2016. <http://www.escura.com/archivos/pdf/compliance-y-proteccion-de-datos-77-2016.pdf>

Etcheverry, Winter. “La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.” En *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coordinadores Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino, 91-142. Lima: Jurista Editores, 2015.

Etzioni, Amitai y Derek Mitchell. “Corporate Crime.” En *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*. Editado por Henry Pontel y Gilbert Geis, 187-199. New York: Springer, 2007.

Fabián Caparrós, Eduardo. “El abogado frente al blanqueo de capitales.” *Revista del INACIPE Iter Criminis*, no. 5 (2003): 1-35.

Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Editorial Colex, 1998.

Fabián Caparrós, Eduardo. “La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio.” En *La Corrupción: aspectos jurídicos económicos*, coordinador Eduardo Fabián Caparrós, 17-20. Salamanca: Arango, 2000.

Fabián Caparrós, Eduardo, Isidoro Blanco Cordero y Javier Zaragoza Aguado. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. (Tercera ed.) Washington, DC: CICAD, 2007.

Fabián Caparrós, Eduardo, Víctor Prado Saldarriaga, Isidoro Blanco Cordero, Javier Zaragoza Aguado. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú*. Washington, DC: CICAD, 2014.

FELABAN. *Código marco de prácticas de buen gobierno corporativo para entidades del sector financiero latinoamericano*. Bogotá: FELABAN, 2008. Consultado 21 octubre, 2016. http://www.felaban.net/archivos_publicaciones/codigo_marco.pdf

- FELABAN, *Estatutos FELABAN 2016*. Bogotá: FELABAN, 2016. Consultado 21 octubre, 2016. http://www.felaban.net/archivos_editor/file/ESTATUTOS%20FELABAN%202016.pdf
- FELABAN. “¿Qué es FELABAN?” Consultada 15 octubre, 2016. <http://www.felaban.net/felaban2.php>
- FELABAN. *¿Qué sabemos sobre bancarización en América Latina? Un inventario de fuentes de datos y de literatura*. Bogotá: FELABAN, 2007. Consultado 21 octubre, 2016. http://www.felaban.net/archivos_publicaciones/arte_bancarizacion.pdf
- Fernández, José. “Blanqueo de capitales y principio de lesividad.” Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2013. <https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/122959>
- Ferrer, María. “Multinacionales europeas: rentabilidad y paraísos fiscales.” *Innovar* 19 no. 35 (2009): 81-97. Consultado 18 septiembre, 2016. <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/innovar/article/view/28763/34862>
- Fiscalía General del Estado. *Los delitos en el Ecuador, una mirada desde las cifras*. Quito: FGE, 2014. Consultado 08 agosto, 2015. <https://app.box.com/s/ycmz9m0232x7doq9u8z1f80exyulhz35>
- Focus. “USD 2.200 millones se gastó en Refinería de Esmeraldas, mil millones más del anuncio oficial.” Consultado 31 julio, 2016. <https://focusecuador.com/exclusivo-usd-2-200-millones-se-gast%C3%B3-en-refiner%C3%ADa-esmeraldas-da8036862b5e#.4qqq5ybw>
- Fondo Monetario Internacional. “La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?” Consultada 05 agosto, 2016. <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm>
- Fondo Monetario Internacional. *The IMF and the Fight Against Money Laundering and the Financing of Terrorism*. Washington, D.C.: FMI, 2016. Consultado 05 agosto, 2016. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/pdf/aml.pdf>
- Fondo Monetario Internacional. *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general*. Washington, D.C.: FMI, 2004. Consultado 14 febrero, 2017. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf>
- Forbes México. “Bill Gates, otra vez el número 1 en la lista de los 400 más ricos de EU.” Consultada 04 octubre, 2016. <http://www.forbes.com.mx/bill-gates-otra-vez-numero-1-la-lista-los-400-mas-ricos-eu/>
- Franco, Marccello. “Los delitos tributarios y el lavado de dinero.” *Revista de la Facultad de Derecho (2º época)* no. 30, (2014): 143-151. Consultado 07 octubre, 2016. <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/92>
- Freyer, Eckhard. “Case Studies on Globalization and Money Laundering.” *Revista de Economía y Estadística*, no. 2 (2008): 147-166. Consultado 30 julio, 2016, http://ief.eco.unc.edu.ar/files/publicaciones/economiayestadistica/2008_46_n2/REyE_47n2_08_Observ.pdf

G8 Centre. “Ministerial Conference of the G-8 Countries on Combating Transnational Organized Crime (Moscow, October 19-20, 1999) – Communiqué.” Consultada 27 enero, 2017. <http://www.g8.utoronto.ca/adhoc/crime99.htm>

GAFI. *Annual report 2014-2015*. París: GAFI, 2016. Consultado 17 octubre, 2016. <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/annual-report-2014-2015.html>

GAFI. *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*. París: GAFI, 2012. Consultado 01 agosto, 2015. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

GAFI. *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI*. París: GAFI, 2016. Consultado 16 octubre, 2016. http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

GAFI. “Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services.” Consultada 11 enero 2017, <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-money-or-value-transfer.html>

GAFI. *Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services*. París: GAFI, 2016. Consultado 26 agosto, 2016. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transfer-services.pdf>

GAFI. *Guidance On The Risk-Based Approach To Combating Money Laundering And Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures*. París: GAFI, 2007. Consultado 01 febrero, 2017. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf>

GAFI. *Lavado de Dinero en el sector de Fútbol*. París: GAFI, 2009. Consultado 29 agosto, 2016. <https://www.marteau.pro/wp-content/uploads/2009/12/FATF-GAFI.LavadoDeDineroEnElSectorDelFutbol.pdf>

GAFI. *Los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo y vulnerabilidades asociadas con oro*. París: GAFI, 2015. Consultado 24 agosto, 2016. <http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/BPP%20y%20guias%20gafi/GAFI%20LAT%2015%20II%20GTAO%20INF%203%20Riesgos%20LA-FT%20asociados%20con%20Oro%20Esp.pdf>

GAFI. *Monedas Virtuales Definiciones Claves y Riesgos Potenciales de LA/FT*. París: GAFI, 2014. Consultado 28 julio, 2016. [http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/tipologias%20gafi/MonedasVirtual%20es\(ESP\).pdf](http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Doc%20Interes/tipologias%20gafi/MonedasVirtual%20es(ESP).pdf)

GAFI. *Money Laundering and Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*. París: GAFI, 2007. Consultado 30 agosto, 2016. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20through%20the%20Real%20Estate%20Sector.pdf>

GAFI. *National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment: FATF Guidance*. París: GAFI, 2013. Consultado 03 julio, 2016. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/National_ML_TF_Risk_Assessment.pdf

GAFI. *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001*. París: GAFI, 2001. Consultado 31 enero, 2017. https://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/fatf/Typ-00-01.pdf

GAFI. *Utilización de Proveedores de Servicios Societarios y Fideicomisos en el Lavado de Dinero*. París: GAFI, 2010. Consultado 01 diciembre, 2016. <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/tipologias/2186-utilizacion-de-proveedores-de-servicios-societarios-y-fideicomisos-en-el-lavado-de-dinero?path=tipologias>

GAFI. *Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector*. París: GAFI, 2009. Consultado 29 agosto, 2016. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Vulnerabilities%20of%20Casinos%20and%20Gaming%20Sector.pdf>

GAFI. “Who we are.” Consultada 15 octubre, 2016. <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>

GAFILAT. “Cambio de nombre a GAFILAT.” Consultada 16 octubre 2016. <http://www.gafilat.org/blog/noticias/281014055036/Cambio-de-nombre-a-GAFILAT.htm>

GAFILAT. *Diez años de GAFISUD*. Buenos Aires: GAFISUD, 2011. Consultado 04 septiembre, 2015. http://www.gafilat.org/UserFiles/pdfs/10_Anos_GAFISUD.pdf

GAFILAT. *Guía del enfoque basado en el riesgo para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Principios y procedimientos de alto nivel para agencias inmobiliarias*. Buenos Aires: GAFILAT, 2008. Consultado 16 diciembre, 2016. http://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/UIAF/gafi_riesgo_inmobiliarias.pdf?Mobile=1&Source=%2FServicios-Financieros-SSF%2F_layouts%2Fmobile%2Fview.aspx%3FList%3Dbde2403b-b4cd-4df4-82f4-0037f06a79b2%26View%3D2ef66c61-8b0b-4962-9b60-b5ec5731ad90%26CurrentPage%3D1

GAFILAT. *Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*. Quito: GAFILAT, 2011. Consultado 29 agosto, 2015. http://gafilat.org.iplan-unix-03.toservers.com/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

GAFILAT. *Tipologías regionales GAFISUD – 2008*. Quito: GAFILAT, 2008. Consultado 01 diciembre, 2016. <http://pplafit.cnbs.gob.hn/wp-content/uploads/2015/05/Tipolog%C3%ADas-Regionales-GAFISUD-2008.pdf>

GAFILAT. “Quiénes somos.” Consultada 15 octubre, 2016. <http://www.gafilat.org/content/quienes/#funcion>

Gálvez Bravo, Rafael. *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*. Barcelona: Bosch, 2014.

García Gibson, Ramón. *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*. Mexico D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.

Girling, John. *Corruption, Capitalism and Democracy*. Londres: Routledge, 2002.

Goite, Mayda P. y Medina, Arnel C. “El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural.” En *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España*, coordinadores Gonzalo Armienta et al., 21-66. Sinaloa: Unijuris, 2015.

Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo y Cerina, Giorgio D. M. “¿Un delito de corrupción privada? Obligaciones internacionales y soluciones adoptadas en el Derecho comparado” en *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, directores Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso y Nicolás Rodríguez García, 15-74. México, D.F.: Ubijus, 2012.

Gómez, Jorge. *El fenómeno de la corrupción*. Santiago de Chile: Fundación para el Progreso, 2015. Consultado 24 mayo, 2017. http://fppchile.org/wp-content/uploads/2015/04/fenomeno-de-la-corrupcion_v2_final.pdf

GOPAC. *Control de la corrupción: Manual del parlamentario*. Ottawa: GOPAC, 2005. Consultado 28 julio, 2016. http://gopacnetwork.org/Docs/CCH_Final_ES.pdf

Gray, Larissa, Kjetil Hansen, Pranvera Recica-Kirkbride, Linnea Mills. *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Washington, DC: World Bank y OECD, 2014. Consultado 01 agosto, 2016, https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/few_and_far_the_hard_facts_on_stolen_asset_recovery.pdf

Greenberg, Theodore, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, Michael Latham. *Personas Expuestas Políticamente. Medidas Preventivas para el sector bancario*. Washington: Banco Mundial, 2012. Consultado 16 diciembre, 2016, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/916151468336018465/Personas-expuestas-politicamente-medidas-preventivas-para-el-sector-bancario>

Grosse, Robert. *Drugs and money: Laundering Latin America's cocaine dollars*. Londres: Praeger, 2001.

Grupo EGMONT. “About.” Consultado 16 octubre, 2016. <http://www.egmontgroup.org/about>

Grupo EGMONT. *Annual Report 2015-2016*. Bruselas: EGMONT, 2016. Consultado 27 marzo, 2017. <https://egmontgroup.org/en/document-library/10>

Grupo EGMONT, *Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units*. Bruselas: EGMONT, 2013. Consultado 20 octubre, 2016. <https://egmontgroup.org/en/document-library/8>

Grupo Wolfsberg. *Declaración de Wolfsberg sobre Análisis de Operaciones*. Wolfsberg: Wolfsberg, 2006, Consultado 28 agosto, 2016. <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/monitoring-spanish.pdf>

- Grupo Wolfsberg. *Preguntas Frecuentes sobre Personas Expuestas Políticamente*. Wolfsberg: Wolfsberg, 2012. Consultado 03 febrero, 2017. <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/faq-peps-spanish.pdf>
- Grupo Wolfsberg. “Global Banks: Global Standards.” Consultada 22 octubre, 2016. <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>
- Hamdani, Assaf. “Gatekeeper Liability.” *Southern California Law Review* 77 (2004): 53-122. Consultado 30 enero, 2017. <http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/077102.pdf>
- Hernández Pardo, Raúl. “Prevenición del blanqueo de capitales: respuestas a las dudas de los profesionales jurídicos.” *Diario La Ley* 38986, no. 7020 (2008): 2. Consultado 04 septiembre, 2016. http://mediasviewer.wkcols.com/pdfView.ashx?url_data_id=3529372&repositoryType=es&action=GET
- Hernández Viguera, Juan. *El trasfondo de los paraísos fiscales*. Madrid: Attac, 2006.
- Hernández Viguera, Juan. *Al rescate de los paraísos fiscales. La cortina de humo del G-20*. Barcelona: Icaria, 2009.
- Herrera, Agustín. “La prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad pública.” *Revista de Administración Pública*, no. 106 (2002): 73-91. Consultado 03 agosto, 2016. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/pr/pr6.pdf
- Investopedia. “Gross Value Added – GVA.” Consultada 18 enero, 2017. <http://www.investopedia.com/terms/g/gross-value-added.asp>
- Jaén, Manuel y Ángel Perrino. *La recuperación de activos frente a la corrupción (La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos)*. Madrid: Dykinson, 2016.
- Jiménez, César. “Blanqueo de Capitales.” Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2009. <http://docplayer.es/2023550-El-blanqueo-de-capitales.html>
- Jiménez, Francisco. *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global*. Granada: Comares, 2015.
- Jiménez-Villarejo, Francisco. “Propuestas para mejorar la eficacia de la recuperación de activos criminales en un contexto de crisis económica.” *Revista de Derecho Penal* no. 37 (2012): 103-148.
- Jindal, K. K. “Anti-Money laundering on Banks.” En *Prevention of Money Laundering – Legal and Financial Issues*. Editado por Francis Julian y K.N. Chandrasekharan, 89-97. Nueva Delhi: The Indian Law Institute, 2008.
- Jorge, Guillermo. “Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa.” *Revista de derecho penal integrado* IV, no. 7 (2003): 201-259. Consultado 21 febrero, 2017. http://181.168.124.69/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=ccl=au%3A%22Yacobucci%2C%20Guillermo%20J.%22&sort_by=relevance_dsc&limit=au:Yacobucci,%20Guillermo%20J

Jorge, Guillermo. “Políticas de control del lavado de dinero,” en Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 43-104. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Jorge, Guillermo. *Recuperación activos de la corrupción*. Buenos Aires: Del Puerto, 2008.

Jorge, Guillermo y Barreiros, Lucas E. “Estándares internacionales en materia de prevención del lavado de dinero.” En Tomo I, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 105-145. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Kagermann, Henning, William Kinney, Karlheinz Kuting y Claus-Peter Weber, editores. *Internal Audit Handbook*. Berlin: Springer, 2007.

Kaplan, Marcos. “Economía criminal y lavado de activos.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 85 (1996): 217-241. Consultado 25 junio, 2016. <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3410/3982>

Kaufmann, Daniel. *Governance Redux: The Empirical Challenge*. Washington D.C.: Banco Mundial, 2004. Consultado 01 mayo, 2017. <http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/govredux.pdf>

Kaufmann, Daniel. “La corrupción importa.” *Finanzas & Desarrollo* 52 no. 3 (2015): 20-23. Consultado 24 mayo, 2017. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2015/09/pdf/kaufmann.pdf>

Kaufmann, Daniel. “Myths and Realities of Governance and Corruption.” En *Global Competitiveness Report 2005-06*, 81-98. Geneva: World Economic Forum, 2005. Consultado 01 mayo, 2017. http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/2-1_Governance_and_Corruption_Kaufmann.pdf

KPMG. *Corporate Failures*. Amstelveen: KPMG International, 2016. Consultado 21 diciembre, 2017. <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/Corporate-Failures.pdf>

KPMG. *Estudio Global sobre Prevención del Blanqueo de Capitales*. Madrid: KPMG, 2014. Consultado 03 septiembre, 2016. <https://www.kpmg.com/ES/es/ActualidadNovedades/ArticulosyPublicaciones/Documents/20140929-estudio-global-blanqueo-capitales.pdf>

Lahera, Eugenio. *Introducción a las Políticas Públicas*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2004.

Lamsdorff, Johann Graf. “Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?” En *International Handbook on the Economics of Corruption*. Editado por Susan Rose-Ackerman, 3-51. Cheltenham: Edward Elgar, 2006.

Lascuraín, Juan. “Compliance, debido control y unos refrescos.” En *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, directores Luis Arroyo y Adán Nieto, 111-135. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Lascuraín, Juan. “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa.” En *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, editado Tirant Lo Blanch, 278-310. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Latinobarómetro. *La confianza en América Latina 1995 – 2015. 20 años de opinión pública latinoamericana*. Santiago de Chile: Latinobarómetro, 2015. Consultado 13 julio, 2016. <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>

Lombardero, Luis. *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Barcelona: Bosch, 2009.

Lyman, Timothy y Wameek Noor. “ALA/CFT e inclusión financiera: Surgen nuevas oportunidades a partir de las medidas recientes del GAFI.” *Focus Note* no. 98 (2014): 1-28. Consultado 26 agosto, 2016. <https://www.cgap.org/sites/default/files/Focus-Note-AMLCFT-and-Financial-Inclusion-Sept-2014-Spanish.pdf>

Malem, Jorge. “La corrupción en el deporte.” *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte* 2, no. 2 (2014): 105-121. Consultado 24 agosto, 2017. <http://www.raco.cat/index.php/FairPlay/article/view/282544>

Malem, Jorge. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Barcelona: GEDISA, 2000.

Mallada Fernández, Covadonga. “Fiscalidad y blanqueo de capitales.” Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, 2012. <http://hdl.handle.net/10651/12737>

Mallada Fernández, Covadonga, coord. *Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi, 2015.

Manso Porto, Teresa. “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de Derecho Comparado.” *Estudios Penales y Criminológicos* 31 (2011): 305-324. Consultado 14 septiembre, 2016. <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/142>

Marengo, Federico. “Aspectos generales del lavado de activos.” *Revista Pensamiento Penal* (2011): 1-20. Consultado 04 agosto, 2016. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28927.pdf>

Marteau, Juan. *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2016.

Marteau, Juan. “Lavado de dinero: estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la Argentina globalizada.” *Revista Enfoques* no. 7 (2010): 1-23. Consultado 18 enero, 2017. http://www.ianamericas.org/lavado-de-dinero-estandarizacion-y-criminalizacion/#_ftn29

Martínez, José. “Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado.” Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2015. <http://hdl.handle.net/10803/298308>

Matellanes, Nuria P. “El delito de cohecho de funcionarios nacionales en el código penal español: condicionantes internacionales y principales aspectos de su nueva regulación,” en *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la Corrupción*, directores Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García, 251-280. México, D.F.: Ubijus, 2012.

McCormick, Vickie. “Compliance Programs as a Framework for Preventing and Detecting Employee Misconduct.” Ponencia presentada en Conference on Moral Imagination, 9 mayo, 2003. <https://www.corporatecompliance.org/Resources/View/tabid/531/ArticleId/747/Conference-on-Moral-Imagination.aspx>

Mecikovsky, Jaime. “Manual de procedimientos para la prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.” En Tomo III, *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo: Prevención, investigación y represión*, directores Humberto Bertazza y Francisco D’Albora, 163-199. Buenos Aires: La Ley, 2012.

Mejía, Norberto. “Aproximación a una nueva arquitectura financiera regional para América Latina y el Caribe.” *Coeptum* 8, no. 1 (2016): 68-79. Consultado 12 abril, 2017. <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/coeptum/article/view/4527/5585>

Minnicelli, Alessandra. *Eficacia. Ideas y tensiones para la articulación actual de políticas públicas y derecho administrativo*. Buenos Aires: Atlántida, 2013.

Muñoz Orellana, Clermont. “Buen gobierno corporativo = competitividad.” *E+E ESPAÉ y Empresa* 2 no. 5 (2011): 8-11. Consultado 27 octubre, 2016. <http://www.espae.espol.edu.ec/flip/2011-10-12/EyE.pdf>

Naciones Unidas. *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988*. Nueva York: Naciones Unidas, 1999. Consultado 26 septiembre, 2016. https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf

Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Viena: Naciones Unidas, 1988.

Neuman, Laura, editor. *Acceso a la información: la llave para la democracia*. Atlanta: Centro Carter, 2002. Consultado 26 diciembre, 2016. <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>

Nieto Martín, Adán. “Introducción.” En *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*. Directores Luis Arroyo y Adán Nieto, 11-29. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Nieto Martín, Adán. “El cumplimiento normativo.” En *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editado por Tirant Lo Blanch, 25-48. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Nieto Martín, Adán. “La Prevención de la corrupción.” En *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editado por Tirant Lo Blanch, 313-378. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Nieto Martín, Adán. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial.” *European Inklings* no. 2 (2013): 130-150. Consultado 12 enero, 2017. <http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/EyC+32+Armonizaci%C3%B3n+Penal+DIG.pdf>

Nieto Martín, Adán. “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa.” *Política Criminal* no.5 (2008): 1-18. Consultada 25 septiembre, 2016. http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf

Observatorio de Responsabilidad Corporativa, *Introducción a la Responsabilidad Social Corporativa*. Madrid: ORC, 2014. Consultado 24 octubre, 2016. <http://observatoriosc.org/introduccion-la-responsabilidad-social-corporativa/>

OCDE. *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes*. París: OCDE, 2001. Consultado 02 febrero, 2017. <https://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>

OCDE. *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017*. París: OCDE, 2016. Consultado 24 diciembre 2017. <http://dx.doi.org/9789264266391-es>

OCDE. “¿Qué es la OCDE?” Consultada 09 septiembre, 2016. <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

OCDE. *Qué hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal*. París: OCDE, 2009. Consultado 19 julio, 2016. <https://www.oecd.org/tax/crime/44751918.pdf>

Oszlack, Oscar. “Políticas públicas y regímenes políticos: Reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas.” *Estudios CEDES* 3, no. 2 (1980): 1-38. Consultado 30 agosto, 2015. http://www.cedes.org.ar/Publicaciones/Est_c/Est_c3,2.pdf

Palloti, Yanina. *Lavado y fraude en el fútbol mundial*. Buenos Aires: Decisio, 2015. Consultado 24 mayo, 2017. <http://www.decisiola.com/articulos/fifa-gate.pdf>

Pardo, José Esteve. *Lecciones de derecho administrativo. Cuarta Edición*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

Patel, Hitesh y Thakkar, Bharat S. “Money Laundering Among Globalized World.” En *Globalization - Approaches to Diversity*. Editado por Hector Cuadra-Montiel, 163-182. Rijeka: InTechOpen, 2012. Consultado 17 julio, 2016. <http://dx.doi.org/10.5772/49946>

Pehoiu, Constantin y Gica Pehoiu. “Globalization, Olympism, Sport and Multiculturalism – Reality or Necessity.” En *Globalization - Approaches to Diversity*. Editado por Hector

Cuadra-Montiel, 41-76. Rijeka: InTechOpen, 2012. Consultado 17 julio, 2016. <http://dx.doi.org/10.5772/48572>

Pena Beiroa, Antonio. *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2013.

Pérez Lamela, Héctor. *Lavado de dinero: doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

Perotti, Javier. “La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas.” *Revista UNISCI*, no. 20 (2009): 78-99. Consultado 20 junio, 2016. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=76711408007>

Pesce, Miguel. “Normativa cambiaria aplicable y características con que opera el mercado de cambios argentino en materia de transferencias de fondos desde y hacia el exterior.” En *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coordinadores Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois, 29-67. Buenos Aires: Infojus, 2012.

Pieth, Mark. “International standards against money laundering.” En *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*. Editado por Mark Pieth y Gemma Aiolfi, 3-42. Cheltenham: Edward Elgar, 2004.

Pinheiro, Thiago, Luiza Mello y Pedro da Conceição. “Compliance integrado em instituições financeiras: prevenção à lavagem de dinheiro e anticorrupção.” En *Bancos e Serviços financeiros: visões atuais*, coordinador Renato Schermann, 141-161. Sao Paulo: Blucher, 2017.

Pippel, Cristoph. “The Lawyer as Gatekeeper: Is There a Need for a Whistleblowing Securities Lawyer? Recent Developments in the US and Australia.” *Bond Law Review* 16 no. 2 (2004): 96-140. Consultado 16 enero, 2017. <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol16/iss2/4>

Pitch, Tamar. *La sociedad de la prevención*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.

Popa, George Dorel. “Globalization and Money Laundering.” *EIRP Proceedings* 7, (2012): 202-205. Consultado 18 julio, 2016. <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/1384>

Pricewaterhouse Coopers. *The direct economic impact of gold*. Londres: PwC, 2013. Consultado 17 enero, 2017. <https://www.pwc.com/gx/en/mining/publications/assets/pwc-the-direct-economic-impact-of-gold.pdf>

Ragués, Ramón. “¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal.” *InDret* no. 3 (2006): 1-19. Consultado 26 diciembre, 2016. <http://www.indret.com/pdf/364.pdf>

Ragués, Ramón. “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa.” *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal* 1 no. 1 (2013): 87-120. Consultado 19 diciembre, 2016. <http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/43911>

Ramírez, Gabriela. “Los paraísos fiscales y las prácticas tributarias nocivas que afectan la administración tributaria en el Ecuador.” Tesis de Maestría, Universidad Simón Bolívar, 2015. <http://hdl.handle.net/10644/4549>

Realuyo, Celina. *It's All about the Money: Advancing Anti-Money Laundering Efforts in the U.S. and Mexico to Combat Transnational Organized Crime*. Washington: Woodrow Wilson Center's Mexico Institute, 2012. Consultado 19 agosto, 2016. <https://www.wilsoncenter.org/publication/its-all-about-the-money-advancing-anti-money-laundering-efforts-the-us-and-mexico-to>

Rebolledo, Alejandro. “Crimen organizado y lavado de dinero.” *Criminogenesis* no. 9 (2012): 43-59.

Restrepo, Manuel. “La respuesta del Derecho Administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho.” *Saberes* 5 (2007): 1-18. Consultado 16 septiembre, 2016. http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER07_003.pdf

Reyna, Luis. “Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados.” En *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, coordinadores Kai Ambos, Carlos Caro y Ezequiel Malarino, 449-475. Lima: Jurista Editores, 2015.

Rodríguez García, Nicolás. “Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual.” *Revista Xuridica Galega*, no. 37 (2002): 37-77. Consultado 17 julio, 2016. <http://rexurga.com/pdf/COL200.pdf>

Rojas, Thais, Katina Urdaneta, Jhoeni Urdanet y Luisa Gamboa. “La ética, un debate necesario en la formación de las políticas públicas para el Estado del bienestar común.” *Formación Gerencial* 7, no. 1 (2008): 98-123. Consultado 16 abril 2017. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2949515>

Rojas, Víctor. “Los tratados internacionales sobre corrupción.” En *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, coordinador Ricardo Méndez, 165-198. México, D.F.: UNAM, 2010.

Rose-Ackerman, Susan. “Anti-Corruption Policy: Can International Actors Play a Constructive Role?” *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy*. Research Paper No. 440 (2011): 1-30. Consultado 20 septiembre 2017. <https://ssrn.com/abstract=1926852>

Rose-Ackerman, Susan. “Governance and Corruption.” En *Global Crises, Global Solutions*, editor Bjørn Lomborg, 301-344. New York: Cambridge University Press, 2004.

Rose-Ackerman, Susan y Søreide, Tina. *Introducción a International Handbook Economics Corruption*, xiv-xxxi. Northampton: Edward Elgar, 2011.

Rowe, David. “Sports Journalism and the FIFA Scandal: Personalization, Co-optation, and Investigation.” *Communication & Sport* 5 no. 5 (2016): 515-533, consultado 20 septiembre, 2017, <https://doi.org/10.1177/2167479516642206>

- Roxin, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Editorial Reus, 1981.
- Ryder, Nicholas. *Financial crime in the 21st century*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2011.
- Sánchez, Cecilia y Montealegre, Franco. “Lavado de Dinero y activos provenientes de actividades ilícitas aspectos doctrinarios y normativos.” *Revista de Derecho* no. 4 (2003): 145-185. Consultado 28 septiembre, 2016. <http://dx.doi.org/10.5377/derecho.v0i4.944>
- Sánchez y Sánchez Abogados. “¿Qué es el compliance?” Consultada 16 diciembre de 2016. <https://sands.legal/blog/que-es-el-compliance/>
- Sandoval, Irma. “Papel de los informantes internos (Whistleblowers) en el combate a la corrupción.” En *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, coordinador Ricardo Méndez-Silva, 199-210. México: UNAM, 2010.
- Salto, Diego. “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española.” *Crónica Tributaria* no. 93 (2000): 49-88. Consultado 15 enero, 2017. http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/ParaisosFiscales_DiegoSalto.pdf
- Salto, Napoleón. *Ética y corrupción. Estudio de casos*. Quito: Respondanet, 1999.
- Sarrabayrouse, Diego. “Lavado de activos y paraísos fiscales.” En *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coordinadores Diego Sarrabayrouse y Martín Gerardo Degoumois, 69-87. Buenos Aires: Infojus, 2012.
- Schneider, Friedrich y Windischbauer, Ursula. “Money Laundering: Some Facts.” *Economics of Security Working Paper 25* (2010): 1-21. Consultado 06 septiembre, 2016. <https://core.ac.uk/download/pdf/6518199.pdf>
- Schott, Paul Allan. *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Segunda edición y suplemento sobre la Recomendación Especial IX*. Bogotá: Banco Mundial, 2007. Consultado 05 agosto, 2016. <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/RefrenceGuideSpanish.pdf>
- Spalding, Andrew. “From the 2014 World Cup to the 2016 Olympics: Brazil’s Role in the Global Anti-Corruption Movement.” *Southwestern Journal of International Law* 21 (2014): 71-96. Consultado 24 mayo, 2017. <http://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2248&context=law-faculty-publications>
- Secretaría de Transparencia. *Convención de Naciones Unidas contra la corrupción*. Bogotá: Secretaría de Transparencia, 2014. Consultado 30 septiembre 2016. <http://www.anticorruccion.gov.co/Documents/Convenciones%20Internacionales/convencion-un-contra-corruccion.pdf>
- Servicio de Rentas Internas. “¿Qué son Paraísos Fiscales?” Consultada 05 diciembre, 2016. <http://www.sri.gob.ec/web/guest/498>

Shepherd, Kevin. "The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence: The Imperative for Voluntary Good Practices Guidance For U.S. Lawyers." *Journal of The Professional Lawyer* (2010): 83-142. Consultado 27 enero, 2017. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/pdfs/jpl10_04shepherd.authcheckdam.pdf

Sieber, Ulrich. "Programas de compliance en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica." En *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, directores Luis Arroyo y Adán Nieto, 63-109. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Sintura, Francisco, Wilson Martínez y Fernando Quintana. *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo*. Bogotá: Legis, 2014.

Sozzo, Máximo. *Prevención del delito. Estrategias, efectos y dilemas*. Quito: FGE, 2014.

Stefnisson, Styrmir "How and why FIFA got so corrupt." Tesis de grado, Universidad de Islandia, 2016. <http://hdl.handle.net/1946/23476>

The IIA. "Definition of Internal Auditing." Consultada 28 enero, 2017. <https://global.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/Pages/Definition-of-Internal-Auditing.aspx>

Tiedemann, Klaus. "El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico." En *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, directores Luis Arroyo y Adán Nieto, 31-42. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Tondini, Bruno M. "Blanqueo de Capitales y Lavado de Activos, Concepto, Historia y Aspectos Operativos." *Centro Argentino de Estudios Internacionales CAEI* 20, no. 7 (2006): 3. Consultado 05 agosto, 2016. http://www.caei.com.ar/sites/default/files/20_7.pdf

Transparencia Internacional. *Combatir los flujos financieros ilícitos para posibilitar un futuro sostenible*. Berlín: Transparencia Internacional, 2015. Consultado 22 septiembre, 2016.

http://www.transparency.org/whatwedo/publication/combatar_los_flujos_financieros_ilicitos_para_posibilitar_un_futuro_sosteni

Transparencia Internacional. *Devuelvan el juego. Arreglemos la FIFA*. Berlín: Transparencia Internacional, 2015. Consultado 30 mayo, 2017. https://www.transparency.org/whatwedo/publication/devuelvan_el_juego_arreglemos_la_fifa

Transparencia Internacional. *Global Corruption Report: Sport*. New York: Routledge, 2016. Consultado 24 mayo, 2017. http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/02/igc_2015_ingles.pdf

Transparencia Internacional. *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*. Berlín: Transparencia Internacional, 2009. Consultado 13 agosto, 2016. http://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion.

Transparencia Internacional. *International principles for whistleblower legislation. Best practices for laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest*. Berlín: Transparencia Internacional, 2013. Consultado 21 diciembre, 2016. http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation

Transparencia Internacional. *Los negocios contra la corrupción: un marco para la acción implementación del 10mo principio del pacto global de las Naciones Unidas contra la corrupción*. Nueva York: Transparencia Internacional, 2011. Consultado 01 agosto, 2016. http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/05/10mo_ppio_Los_negocios_contra_la_corrupcin.pdf

Transparencia Internacional. *Whistleblowing in Europe. Legal protections for whistleblowers in the EU*. Berlín: Transparencia Internacional, 2013. Consultado 21 diciembre, 2016. http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu

Transparencia Internacional. “Americas: Sometimes bad news is good news.” Consultado 26 enero, 2017. http://www.transparency.org/news/feature/americas_sometimes_bad_news_is_good_news

Tsingou, Eleni. “Global governance and transnational financial crime opportunities and tensions in the global anti- money laundering regime.” *Working papers (University of Warwick. Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation)* no. 161 (2005): 1-25. Consultado 18 agosto, 2016. http://wrap.warwick.ac.uk/1959/1/WRAP_Tsingou_wp16105.pdf

Uguz Sánchez-Moreno, José. “Algunos apuntes sobre corrupción.” *Ius Et Veritas* 20, no. 40 (2010): 370-379. Consultado 05 septiembre, 2016. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12160/12725>

UAF. *Informe General de Actividades Enero – Diciembre 2014*. Quito: UAF, 2014. Consultado 27 julio, 2015. <http://www.uaf.gob.ec/index.php/cumpliendo-con-la-transparencia/informe-general-de-actividades-2014>

UIAF. *La Dimensión Económica del Lavado de Activos. Segunda edición*. Bogotá: UIAF, 2014. Consultado 31 agosto, 2016, <https://www.uiaf.gov.co/?idcategoria=27732>

Unger, Brigitte. “Introduction.” En *Research Handbook on Money Laundering*. Editado por Brigitte Unger y Daan van der Linde, 3-18. Cheltenham: Edwar Elgar, 2013.

UN Global Compact. *Engaging on anti-bribery and corruption*. New York: PRI y UN, 2016. Consultado 28 octubre, 2016. https://www.unpri.org/download_report/18553

UNODC. *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Viena: UNODC, 2015. Consultado octubre 01, 2016. http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03460_S_ebook.pdf

UNODC. *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Viena: UNODC, 2011. Consultado 28 julio, 2016.

https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf

UNODC. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Viena: UNODC, 2004. Consultado 16 agosto, 2016. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

UNODC. *Compendio de Casos de Delincuencia Organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*. Viena: UNODC, 2012. Consultado 28 septiembre, 2016. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf

UNODC. *Crime and instability: case studies of transnational threats*. Viena: UNODC, 2010. Consultado 03 julio, 2016. http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Crime_and_instability_2010_final_26march.pdf

UNODC. *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: UNODC, 2004. Consultado 25 enero, 2017. <https://www.unodc.org/tldb/pdf/Spanish-organised-crime-guide.pdf>

UNODC. *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: making them work*. Vienna: UNODC, 2010. Consultado 24 diciembre 2017. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Crime_Prevention_Guidelines_-_Making_them_work.pdf

UNODC. *Informe mundial sobre las drogas 2016*. Viena: UNODC, 2016. Consultado 02 julio, 2016. https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf

UNODC. *Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for common law legal systems)*. Viena: UNODC, 2009. Consultado 15 noviembre, 2016. <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/model-provisions-on-money-laundering-terrorist-financing-preventive-measures-and-proceeds-of-crime-for-common-law-legal-systems/>

UNODC. *Riesgo de lavado de activos en instrumentos financieros y comerciales 2da Versión*. Bogotá: UNODC, 2011. Consultado 08 diciembre, 2016. https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo_de_Lavado_de_Activos_en_Instrumentos_Financieros_y_Comerciales_V2.pdf

UNODC. *Riesgo de lavado de activos en instrumentos financieros, usuarios y empleados de instituciones financieras*. Bogotá: UNODC, 2008. Consultado 08 diciembre, 2016. https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo_de_Lavado_de_activos_version_I.pdf

UNODC. “UN Instruments and Other Relevant International Standards on Money-Laundering and Terrorist Financing.” Consultado 02 octubre, 2016. <http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/Instruments-Standards.html?ref=menuse#UN-Global-Counter-Terrorism-Strategy>

UNESCO. *Maximización del poder del deporte*. París: UNESCO, 2015. Consultado 24 agosto, 2017. <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002432/243267s.pdf>

U.S. Department of the Treasury. *National Money Laundering Risk Assessment 2015*. Washington D.C.: Department of the Treasury, 2015. Consultado 18 diciembre, 2016. <https://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/National%20Money%20Laundering%20Risk%20Assessment%20%E2%80%93%2006-12-2015.pdf>

Ustáriz González, Luis. “El Comité de Basilea y la supervisión bancaria.” *Vniversitas* 52, no. 105 (2003): 431-462. Consultado 21 octubre, 2016. <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14855>

Vaca, Ricardo. *El delito de lavado de activos en el Ecuador*. Quito: Edino, 2004.

Van den Broek, Melissa. *Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union*. Portland: Eleven International Publishing, 2015.

Vanoli, Alejandro. “El rol de la CNV en la prevención y persecución del lavado de activos a través del mercado de capitales.” En *Lavado de Activos: prevención y sanción*, coordinadores Diego Sarabayrouse y Martín Gerardo Degoumois, 115-127. Buenos Aires: Infojus, 2012.

Vallejo, José. “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea.” *Información Comercial Española Revista de Economía* no. 825 (2005): 147-160. Consultado 03 diciembre, 2016. http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_147-160_713157213A437FCC4C4C18F82FFA4895.pdf

Varela, Edgardo y Venini, Angel “Normas sobre prevención de lavado de activos en Argentina. Su impacto sobre la actividad bancaria y aseguradora.” *Invenio* 10, no. 19 (2007): 73-92. Consultado 03 agosto, 2016. http://50.116.13.122/upload/revista_invenio/Invenio_19_Noviembre_2007.pdf

Vergara, Nicolás. “El deber de informar y el régimen penal administrativo en la ley 25.246.” *Revista de Derecho Penal* 2 no. 4 (2013): 321-334. Consultado 19 enero, 2017. <http://www.saij.gov.ar/documentDisplay.jsp?guid=123456789-0abc-defg400e-pdvrsatsiver>

Vidales Rodríguez, Caty dir. *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Vives, Antonio. “Cuarto sector: Hacia una mayor responsabilidad social empresarial.” *Revista de responsabilidad social de la empresa* 4, no. 3 (2012): 151-181. Consultado 01 octubre, 2016. https://www.accioncontraelhambre.org/sites/default/files/documents/12_0.pdf

Vives, Antonio. *Gestión de la responsabilidad de la empresa ante la sociedad*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2014. Consultado 03 septiembre, 2016. <http://www.cumpetere.com/Documents/GESTI%C3%93N%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20final.pdf>

Vives, Antonio. *Una mirada crítica a la responsabilidad social de la empresa en Iberoamérica, Volumen III*. Washington DC: Cumpetere, 2015. Consultado 03 septiembre, 2016. <http://www.cumpetere.com/Documents/Mirada%20Critica%20final.pdf>

Vlassis, Dimitri. "The United Nations Convention against Corruption: Overview of its contents and future action." Ponencia presentada en el 126th International Senior Seminar "Economic Crime in a Globalizing Society ~ Its Impact on the Sound Development of the State" Desde 13 enero al 12 febrero 2004. Consultado 30 septiembre, 2016. http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No66/No66_15VE_Vlassis1.pdf

Von Lampe, Klaus. "The Application of the Framework of Situational Crime Prevention to 'Organized Crime'." *Criminology & Criminal Justice* 11, no. 2 (2011): 145-163. Consultado 30 septiembre 2016. <https://doi.org/10.1177/1748895811398459>

Yacobucci, Guillermo. "Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa." *Revista de Derecho Penal Integrado* IV no. 7 (2003): 201-259. Consultado 21 febrero, 2017. http://181.168.124.69/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=ccl=au%3A%22Yacobucci%2C%20Guillermo%20J.%22&sort_by=relevance_dsc&limit=au:Yacobucci,%20Guillermo%20J

Zacharias, Fred. "Lawyers as Gatekeepers." *University of San Diego Public Law and Legal Theory Research Paper Series* no. 20 (2004): 1-23. Consultado 16 enero, 2017. http://digital.sandiego.edu/lwps_public/art20

Zambrano, Alfonso. *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata*. Quito: CEP, 2010.

Zugaldía, José. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Zúñiga Rodríguez, Laura. "Criminalidad organizada, Derecho Penal y sociedad. Apuntes para el análisis." En *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad, in memoriam a Eduardo Novoa Monreal*, 173-195. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile, 2007.

Zúñiga Rodríguez, Laura. "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas." *Revista Nuevo Foro Penal* 12 no. 86 (2016): 62-114. Consultado 10 enero, 2017. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/437152>