

LAVADO DE DINERO: DESARROLLO, OBSTÁCULOS Y ESTRATEGIAS PARA SU COMBATE

Kinuyo C. Esparza Yamamoto*

Resumen: Éste es un trabajo en el que se pretende desarrollar la problemática del lavado de dinero en las organizaciones criminales, desde un enfoque que parte de los antecedentes del fenómeno, su desarrollo y la problemática en las estrategias para su combate, así como en su abordaje jurídico, con el fin de poder entender desde una perspectiva global la complejidad de dicha actividad.

Palabras claves: lavado de dinero, delincuencia organizada, crimen transnacional.

Introducción

UNA APRECIACIÓN ACTUAL Y EVIDENTE ACERCA DEL CRIMEN ORGANIZADO ES QUE ESTÁ DETERMINADO POR UNA estructuración de empresas criminales en repuesta a los cambios del mercado y a las regulaciones financieras en todo el mundo, así como en la oportunidad en el empleo de tecnología, la globalización de los mercados financieros y de las telecomunicaciones, incrementando los esfuerzos de la ley para el control de actividades que provocan una serie de cambios en la estructura de los grupos del crimen organizado y sus relaciones con otros grupos delictivos.

En años recientes se ha observado que los grupos criminales han ampliado su rango operacional; las organizaciones criminales están en un constante crecimiento hasta volverse transnacionales, de manera que son capaces de adaptarse no sólo a su ambiente local, sino al internacional, ya que las actividades ilícitas tienden a expandirse en el interior de nuevos mercados y a contraer menos riesgos.

Hoy día, las organizaciones criminales operan y manejan diferentes mercados con

una desenvuelta estructura organizacional que les permite operar de una forma libre.

Las oportunidades dentro del mercado ilícito acarrea nuevas actividades, los criminales deben de adquirir niveles más altos de experiencia, por lo que consecuentemente las organizaciones criminales se están acrecentando, reclutando profesionales con específicas aptitudes y habilidades, pudiéndose infiltrar en los nuevos mercados.

Las actividades del crimen organizado generan grandes ganancias económicas; ya sea traficantes de drogas o contrabandistas, se ven obligados a manejar su dinero con tal método que no se permita establecer la pista en la cual tales ganancias sean el principal indicio delator de su delito, además de que ese dinero fuera objeto de investigación y de incautación; para tal objetivo se desarrolla el lavado de dinero, el cual se genera mediante un proceso dinámico que requiere de alejar los fondos de toda asociación directa con el delito, en burlar toda pista que pudiera darse para seguirlo, y tener la factibilidad de poner el dinero a disposición del delincuente una vez ocultado su origen o actividad que lo haya generado.

* Profesor-investigador División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas. Correo electrónico: kinuyo@uqroo.mx

Toda esta dinámica nos lleva a pensar que el problema acerca del lavado de dinero se hace difícil de combatir, ya que se podría decir que le antecede una actividad o actividades ilícitas organizadas que en sí mismas tienen su propia complejidad.

En la actualidad, se han desarrollado dos tendencias que se incrementan significativamente en los ámbitos nacional e internacional respecto a la criminalidad organizada; la primera establece que los grupos criminales organizados han incrementado su espacio operacional, y la segunda, ha demostrado que tales grupos poseen una voluntad y habilidad para el trabajo en colaboración. Todo esto nos lleva a tener en cuenta la evolución de las estructuras y los miembros de los grupos criminales organizados, y a estudiar en tal caso las actividades relacionadas fuera de los grupos criminales, es decir, las que se involucran con las cuestiones formales, *v. gr.* en el caso del lavado de dinero, en las transacciones monetarias de carácter lícito pero con la intención de ocultar un producto de procedencia ilícita.

Es importante señalar que en tal contexto las variaciones de estructuras y actividades del crimen organizado han estado aparejadas por la tensa legislación y el contraste político de los estados, donde todavía se discute el tema sobre el concepto del término de "lavado de dinero".

Con una vista del análisis de tal fenómeno, y como consecuencia de un proceso dinámico, se pueden plantear las siguientes hipótesis:

1. El problema de una definición global de lavado de dinero impide una homologación de criterios. Además de que muchas definiciones son superadas por la práctica dinámica del ilícito.
2. El secreto bancario y la banca extraterritorial representan buenas oportunidades para el lavado de dinero.
3. Algunos países que sirven de sede de la banca extraterritorial aceptan la creación de nuevas instituciones sin imponerles salvaguardias adecuadas (venta de soberanía).
4. Se puede estudiar el régimen jurídico de un país sobre el lavado de dinero, pero si se quiere analizar el fenómeno, hay que tomar en cuenta su desarrollo mundial dada la natu-

raleza del ilícito, ya que éste es dinámico y se manejan los fondos con movimientos financieros local e internacionalmente.

Un rasgo definitorio que reviste a la delincuencia organizada es su constante proceso de transformación, el cual hace que tal organización posea una enorme complejidad, ya que actualmente un dato básico en tales corporaciones criminales —como ya se hizo mención— es su carácter transnacional dado el proceso de globalización que se vive, por lo que no sólo se emplean en negocios locales o nacionales, sino que tienen relación comercial en el contexto internacional constituyendo una combinación de actividades criminales y empresariales. De este modo, se ha establecido que existe una constante imprecisión entre la línea que separa la delincuencia organizada de los delitos económicos, lo que establece una complicación en la distinción entre los miembros de la delincuencia organizada y los que cometen delitos económicos; por lo general, se puede decir que a estas alturas existe la relación delincuencia organizada-lavado de dinero. Por ello la intención del presente trabajo va encaminada al establecimiento de una manera general del desarrollo de la actividad del lavado de dinero, cómo se practica y qué criterios se han tomado para su combate, ya que hay que pensar que tal fenómeno trasciende las fronteras y forma parte de un todo complejo que permanece dentro de las economías formales.

¿Cómo se ha desarrollado el lavado de dinero?

Se sabe que la actividad de lavado de dinero no es nueva en el marco de los negocios ilegítimos, se argumenta que los primeros capitales "lavados" habrían surgido en Estados Unidos, en la época de los gánsters y de la Ley seca, principalmente con Al Capone, Lucky Luciano, Bugsy Moran y Meyer Lansky, quienes literalmente crearon compañías (lavanderías) para ocultar el dinero sucio en Chicago (Zamora, 1999: 1). Sin embargo, hay que destacar que éste problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento del narcotráfico, siendo éste un negocio que se extiende con-

sideradamente en la actualidad después de la venta de armas.

Debido a que el narcotráfico y otras actividades de la delincuencia organizada (tráfico de armas, contrabando, tráfico de personas, etc.) ha sido una industria redituable, surge la necesidad de sancionar las conductas tendientes a legitimar el dinero ilícitamente obtenido de tales actividades; como consecuencia del fenómeno transnacional del lavado de dinero se ha producido una respuesta internacional ante esta actividad, un ejemplo es el llamado que hace la ONU a la comunidad internacional para el combate de tales actividades, para negar a los traficantes de drogas las ganancias ilícitas.

Pero, a pesar de los esfuerzos realizados por los países en el combate al lavado de dinero, se ha dicho (Figueroa, 2001: 3) que los puntos más débiles significativos al respecto tienen que ver con la imposibilidad de derivar hacia la inversión los enormes ingresos generales por la actividad ilícita. Ese exceso de liquidez provoca la necesidad imperiosa de entrar en contacto con el mercado financiero legal con el fin de aprovecharlo con el mayor beneficio.

Se sabe que el número de naciones dotadas de leyes sobre lavado de dinero sigue en aumento, estableciéndose más medios de comunicación dentro del orden económico vivido con el propósito de extender los mecanismos de cooperación internacional y la proliferación de acuerdos específicos en relación con las formas de actividad criminal de particular importancia internacional, tales como el terrorismo, pero aún no se ha podido combatir en forma radical tal actividad, debido a que constituye sólo una parte de una estructura compleja, por verse involucrado como consecuencia de actividades que forman parte de la delincuencia organizada.

La doctrina internacional destaca el surgimiento de un "régimen internacional" tendiente a regular el problema del lavado de dinero, fundamentalmente en el área europea. Este concepto proviene de la teoría de la organización internacional surgida a principios de los años setenta, cuyo objetivo fundamental es regular y controlar ciertas relaciones y actividades internacionales mediante el establecimiento de procedimientos, normas e instituciones de carácter internacional; así, por ejemplo, una corte internacional permanente, independiente, sería, según

tal teoría, un factor de importancia para la eliminación progresiva de la impunidad y para el desarrollo del derecho penal internacional (*idem*).

La diferencia con las instituciones intergubernamentales tales como la ONU, reside en que los regímenes internacionales frecuentemente disfrutaban del respaldo de aquéllas y las materias que se abordan son mucho más específicas; por eso, se dice que para combatir el lavado de dinero de manera efectiva estos regímenes han de ser flexibles, estables y capaces de tomar decisiones, gastar recursos, adoptar normas, proporcionar asistencia judicial y otras formas de cooperación internacional en materia penal.

A semejanza de otros países, el lavado de dinero ha carecido en nuestra nación de un orden jurídico específico hasta hace relativamente poco tiempo. En el caso de México, se argumenta (Zamora, 1991: 65) que el lavado de dinero se ha originado por tres formas: una derivada del narcotráfico, otra que se refiere al traslado del dinero a Estados Unidos, y la que involucra los componentes del sector público, y que está representada por los casos de corrupción; los responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios, surgiendo prósperos empresarios cuando sus ingresos reales declarados no alcanzarían a cubrir tales cambios de vida.

Durante los últimos años se han apreciado innovaciones en el sistema financiero internacional que han dificultado el descubrimiento, la congelación y la incautación de los haberes reportados por el delito del lavado de dinero. Una de estas innovaciones ha sido la dolarización, es decir, el emplear el dólar estadounidense en las operaciones del mercado negro, la tendencia general hacia la desreglamentación financiera, los avances del euromercado y la proliferación de refugios financieros en donde se ampara el secreto bancario impulsado por los adelantos tecnológicos de las telecomunicaciones, la infraestructura financiera se ha ido transformando en un sistema mundial que funciona con dinero electrónico, y que puede desplazarse de un lado a otro del mundo con facilidad. El mundo de las plazas financieras extraterritoriales y los países donde la ley ampara el secreto bancario, son importantes eslabones del sistema.

Las características de los centros financieros extraterritoriales pueden ser visuali-

zadas como un juego de herramientas que no sólo se utilizan para lavar el dinero producto del narcotráfico, sino que se prestan a ser tipo de otros delitos financieros. El denominador común del lavado de dinero y de diversos delitos financieros, está formado por estos mecanismos auxiliares creados en los centros financieros que sirven de refugio extraterritorial, cuya eficacia no es ningún dispositivo aislado.

Se hace mención por la teoría¹ de que los principales casos de lavado de dinero descubiertos en estos últimos años comparten un mismo rasgo: el aprovechamiento generalizado por parte de organizaciones delictivas de las oportunidades ofrecidas por los refugios financieros y los centros bancarios extraterritoriales para lavar el producto del delito, obstaculizando las investigaciones judiciales. Los refugios financieros ofrecen una amplia gama de servicios a sus inversionistas extranjeros que no deseen dar a conocer el origen de sus activos, y que pueden ir desde la participación de sociedades comerciales internacionales (IBC) o sociedades ficticias, a los servicios prestados por algunos bancos, con cedes que operan en condiciones de extraterritorialidad al no estar sometidas a controles de las autoridades administrativas de un país.

Un ejemplo de lo anterior es el caso del banco Internacional de Crédito y Comercio Internacional, que se derrumbó en 1991 dejando al descubierto la mayor red de lavado de dinero y que llevó a la incautación de más de 12 mil millones de dólares.

La incautación de activos no es tampoco nada nuevo en las causas penales, muchos de los antecedentes de la legislación moderna que facilitan la congelación y confiscación de los bienes del delito, tienen sus raíces en la noción medieval de *donadíos*, y han pasado al derecho moderno de muchos países por medio del *common law* inglés.

Si bien los actos de lavado de dinero tienen antecedentes, sólo recientemente se ha tipificado como delito el acto o la tentativa de lavar los ingresos del delito. Tradicionalmente, la atención penal estaba centrada sobre los delitos en los cuales dimanaba el dinero. En nuestros días, se ha producido un

cambio, comenzando por Estados Unidos en 1986, donde se extiende la tendencia a criminalizar por sí mismo el lavado de dinero y a decretar que ese nuevo delito, por completo independiente del delito subyacente, constituye un motivo suficiente para el decomiso de bienes.

Tal evolución ha suscitado controversias; el problema está en la índole atípica del delito. A diferencia de los delitos subyacentes, el lavado de dinero consiste en una serie de actos que por separado son inocentes, pero que en su totalidad equivalen a una tentativa de ocultar el producto de un delito. Las personas ajenas a los cuerpos de seguridad y vigilancia no comprenden a menudo cuál es el daño ocasionado, quién es la víctima de esas prácticas, por lo que les cuesta asimilar que esas actividades sean tipificadas como delito. Esta dificultad de demostrar convincentemente el daño ocasionado por el lavado de dinero conlleva que muchos países no den el paso definitivo hacia el combate.²

La ONU ha explicado que la tendencia a la criminalización del lavado de dinero en todo el mundo se explica por diversas razones:

- a) La aceptación de la teoría de que poco vale atacar a los delincuentes si sus ganancias quedan intactas.
- b) Que es necesario castigar tanto al que cometió el delito como a todos aquellos administradores voluntarios de su producto.
- c) Que las leyes contra el lavado de dinero ofrezcan una herramienta práctica, no ya para ampliar la red de vigilancia, sino también para crear una base que permita imponer penas severas sobre aquéllos que cometen el delito subyacente, pudiendo utilizar la amenaza de esas penas agravadas para negociar la cooperación con presuntos implicados.

Al parecer, una definición adecuada de lavado de dinero implica una discusión muy amplia debido a la observancia del alcance internacional de tal actividad, así como el

¹ Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, *Secreto bancario y blanqueo de dinero*, New Cork, Boletín núm. 8, serie técnica del PNUFID.

² Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, *Secreto bancario y blanqueo de dinero*, New Cork, Boletín núm. 8, serie técnica del PNUFID.

zadas como un juego de herramientas que no sólo se utilizan para lavar el dinero producto del narcotráfico, sino que se prestan a ser tipo de otros delitos financieros. El denominador común del lavado de dinero y de diversos delitos financieros, está formado por estos mecanismos auxiliares creados en los centros financieros que sirven de refugio extraterritorial, cuya eficacia no es ningún dispositivo aislado.

Se hace mención por la teoría¹ de que los principales casos de lavado de dinero descubiertos en estos últimos años comparten un mismo rasgo: el aprovechamiento generalizado por parte de organizaciones delictivas de las oportunidades ofrecidas por los refugios financieros y los centros bancarios extraterritoriales para lavar el producto del delito, obstaculizando las investigaciones judiciales. Los refugios financieros ofrecen una amplia gama de servicios a sus inversionistas extranjeros que no deseen dar a conocer el origen de sus activos, y que pueden ir desde la participación de sociedades comerciales internacionales (IBC) o sociedades ficticias, a los servicios prestados por algunos bancos, con cedes que operan en condiciones de extraterritorialidad al no estar sometidas a controles de las autoridades administrativas de un país.

Un ejemplo de lo anterior es el caso del banco Internacional de Crédito y Comercio Internacional, que se derrumbó en 1991 dejando al descubierto la mayor red de lavado de dinero y que llevó a la incautación de más de 12 mil millones de dólares.

La incautación de activos no es tampoco nada nuevo en las causas penales, muchos de los antecedentes de la legislación moderna que facilitan la congelación y confiscación de los bienes del delito, tienen sus raíces en la noción medieval de *donados*, y han pasado al derecho moderno de muchos países por medio del *common law* inglés.

Si bien los actos de lavado de dinero tienen antecedentes, sólo recientemente se ha tipificado como delito el acto o la tentativa de lavar los ingresos del delito. Tradicionalmente, la atención penal estaba centrada sobre los delitos en los cuales dimanaba el dinero. En nuestros días, se ha producido un

cambio, comenzando por Estados Unidos en 1986, donde se extiende la tendencia a criminalizar por sí mismo el lavado de dinero y a decretar que ese nuevo delito, por completo independiente del delito subyacente, constituye un motivo suficiente para el decomiso de bienes.

Tal evolución ha suscitado controversias; el problema está en la índole atípica del delito. A diferencia de los delitos subyacentes, el lavado de dinero consiste en una serie de actos que por separado son inocentes, pero que en su totalidad equivalen a una tentativa de ocultar el producto de un delito. Las personas ajenas a los cuerpos de seguridad y vigilancia no comprenden a menudo cuál es el daño ocasionado, quién es la víctima de esas prácticas, por lo que les cuesta asimilar que esas actividades sean tipificadas como delito. Esta dificultad de demostrar convincentemente el daño ocasionado por el lavado de dinero conlleva que muchos países no den el paso definitivo hacia el combate.²

La ONU ha explicado que la tendencia a la criminalización del lavado de dinero en todo el mundo se explica por diversas razones:

- a) La aceptación de la teoría de que poco vale atacar a los delincuentes si sus ganancias quedan intactas.
- b) Que es necesario castigar tanto al que cometió el delito como a todos aquellos administradores voluntarios de su producto.
- c) Que las leyes contra el lavado de dinero ofrezcan una herramienta práctica, no ya para ampliar la red de vigilancia, sino también para crear una base que permita imponer penas severas sobre aquéllos que cometen el delito subyacente, pudiendo utilizar la amenaza de esas penas agravadas para negociar la cooperación con presuntos implicados.

Al parecer, una definición adecuada de lavado de dinero implica una discusión muy amplia debido a la observancia del alcance internacional de tal actividad, así como el

¹ Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, *Secreto bancario y blanqueo de dinero*, New Cork, Boletín núm. 8, serie técnica del PNUFID.

² Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, *Secreto bancario y blanqueo de dinero*, New Cork, Boletín núm. 8, serie técnica del PNUFID.

desarrollo del procedimiento y la especificación de otras actividades que la apoyan.

Se establece (Figueroa, 2001: 57) que para poder definir el lavado de dinero, es necesario analizar los datos proporcionados por la teoría con el fin de obtener los elementos básicos integrantes del concepto.

La legislación mexicana (Art. 400 bis Código Penal Federal), al respecto ha definido el lavado de dinero como aquella conducta en la cual una persona:

...adquiere, enajena, administra, custodia, cambia, deposita, otorga en garantía, invierte, transporta o transfiere, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir el origen, localización, destino, o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita...

Tal concepto ha sido criticado, ya que se dice que ante los avances tecnológicos y el giro de prácticas en la actividad del lavado de dinero, tal definición podría provocar en un futuro algunos problemas y denegación en los procesos de extradición de los involucrados en tal actividad por las discrepancias en conceptos con otros países, así como también el aseguramiento de bienes y las evidencias en el extranjero, ya que actualmente se están haciendo operaciones más sofisticadas como el *Cybermoney* (dinero electrónico y el manejo de bienes intangibles), que tal definición no contempla (Zamora, 1991: 6).

Ante lo anterior, se calcula (*idem*) que es oportuno incluir dentro de la definición de lavado de dinero los siguientes elementos:

- Que el lavado de dinero debe ser un procedimiento mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos.
- Que estas divisas y activos provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en que se efectúen dichos actos.
- Que tales actos u operaciones se efectúen con el propósito de ocultar el origen ilícito de tales divisas o activos utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma.

Todas estas conductas implican conocer los componentes que integran el lavado de dinero y su proceso, los cuales pueden anunciarse de la siguiente manera:

Delito previo: Sabemos que es necesario que se dé una actividad ilícita capaz de generar un ingreso para los delincuentes. Se sabe que la motivación principal del delito organizado es la obtención de ganancias y éstas son los bienes que se deben de lavar.

Ocultar el origen de los activos: el criminal debe de iniciar una serie de operaciones de carácter legal para apartar sus ganancias de las actividades ilícitas que las generaron.

Inversión, goce y disfrute de los bienes: Después de haber ocultado exitosamente sus bienes, el criminal los utiliza para invertirlos en sus actividades ilícitas, lo que les permite aumentarlas o se utiliza para disfrutarlos.

Aunque los métodos de lavado de dinero se han modificado y sofisticado, los lavadores de dinero aún siguen tres etapas para lograr sus objetivos:

1. *La colocación del dinero:* Muchos delincuentes reciben por parte de sus clientes dinero en billetes de baja denominación, situación que dificulta su transporte e ingresarlos al sistema financiero; por tal motivo, es frecuente que la colocación de este dinero se haga por medio de empresas de "papel", sociedades "pantalla" o entidades "fantasma". Aunque se cree que este proceso no lava el dinero, sí pretende encubrir el origen de los activos, ligándolos con empresas legítimas.
2. *Distribución del dinero:* Otra forma es que una vez que se ha introducido el dinero al sistema financiero, circule por medio de diversas cuentas bancarias que se abren en países distintos del origen.
3. *Integración del dinero a la economía formal:* Implica el desplazamiento de los fondos a empresas o negocios legítimos encargados de incorporarlos con los bienes obtenidos lícitamente.

Estas tres etapas se integran así, dando origen al lavado de dinero, el éxito consiste en la complejidad de las operaciones financieras para eludir su detección.

Otra cuestión que es importante mencionar, es la relación del lavado de dinero con la evasión fiscal, ya que mientras se esté ganando dinero de forma ilícita, los delincuentes tratan de evitar todo tipo de relación con las autoridades fiscales, y la mejor forma de lograrlo es el lavado de dinero. Se ha dicho que la evasión fiscal y el lavado de dinero comparten ciertas técnicas y se refuerzan mutuamente, aunque es necesario aclarar que sus procesos operacionales son distintos, ya que en la evasión fiscal se parte de ingresos legalmente adquiridos para ocultar su propia existencia; el lavado de dinero hace lo contrario, parte de ingresos adquiridos por medios ilegales y les da la apariencia de haber sido legalmente obtenidos.

V. gr. las ganancias de una empresa legal pueden clasificarse en dos categorías:

- a) La ganancia bruta que se destina a cubrir gastos, incluidos los salarios, el costo de los insumos y los pagos de intereses a los que presentaron capital de explotación.
- b) La ganancia bruta que se destina a beneficios, que podrán a su vez ser reinvertidos o distribuirlos a los propietarios que los destinarán a su consumo o al ahorro.

Al venderse bienes y servicios ilícitos, el resultado es distinto, ya que parte del producto bruto de la actividad ilícita se destina a cubrir gastos operacionales y parte se destina a beneficio, el cual será nuevamente reinvertido y parte distribuido entre los propietarios, pero en tal negocio se hace una división adicional. Con independencia de si los ingresos se destinan a cubrir gastos o a recompensar a los propietarios, parte de los ingresos permanecerá en el sector ilegal y parte serán reciclados al sector legal. De los ingresos que aparecen en la economía legal, una parte puede destinarse a cubrir gastos debidos a proveedores legales; y otra puede destinarse a engrosar el patrimonio aparentemente legítimo de los propietarios de los negocios, que a su vez podrán reinvertir sus fondos a negocios ilegítimos, en negocios lícitos o destinarlos al consumo o al ahorro.³

Como nos podemos dar cuenta, en tal caso, uno de los problemas en la detección del producto lavado es un dilema, ya que no se puede determinar dónde empieza y termina lo lícito y lo ilícito en las operaciones.

Un aspecto curioso es el siguiente: ya que la totalidad de los ingresos ilícitos que están en la economía legítima puede atraer la atención en las autoridades fiscales, los empresarios legítimos que tratan de evadir impuestos declaran ingresos inferiores a los reales, los delincuentes por el contrario declaran ingresos superiores de sus empresas legales, pagando más impuestos por esas empresas "pantalla" de los que debían pagar. Ello no significa que el gobierno se beneficie de tales impuestos, ya que los ingresos legítimos pasarán a ocuparse de actividades delictivas, por lo que se recibirán mayores ganancias que tratarán de evadir el pago de impuestos. Aunque se dice que el producto de la actividad delictiva no se contabiliza y no paga impuestos, se puede señalar que una vez lavado el dinero, éste pasa a ser al menos una parte documentada, contabilizada y fiscalizada, aun cuando su origen haya sido disfrazado.

Como ya se mencionó, aunque el lavado de dinero no ha cambiado en su esencia, el contexto en el cual se desarrolla ha ido evolucionando con el tiempo, ya que el sistema financiero internacional a sufrido cambios considerables dificultando las operaciones de descubrimiento, localización del producto del delito y el decomiso. Los problemas con los que se topa la justicia en cuanto al lavado de dinero son básicamente de tres tipos: la dolarización de los mercados negros, la tendencia hacia la desreglamentación financiera, los avances de euromercado y, sobretudo, los refugios financieros.

De la dolarización del mercado negro se puede decir que se han extendido las operaciones donde se utiliza el dólar que tiene un valor y que es posible de ser elevado en las operaciones encubiertas al por mayor. Cuanto más se difunda el empleo del dólar, más se facilitará la introducción de capital ilícito a las instituciones financieras de Estados Unidos y del mundo, dado que es la moneda que se maneja en todo el mundo.

La tendencia a las desreglamentación financiera se ha manifestado con la aparición de instituciones financieras con ciertos departamentos especializados en crear sociedades extranjeras ficticias y *trusts* extraterritoria-

³ Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, *Secreto bancario y blanqueo de dinero*, op. cit., p. 7.

les. Casi todas las grandes instituciones también ofrecen en la actualidad servicios bancarios privados. La ruptura de las barreras tradicionales entre las instituciones financieras de diversa índole ha eliminado cierto tipo de controles y precauciones que deberían de adoptar sobre la proveniencia y destino de los activos. Una vez que el dinero se introduce en el supermercado financiero, ya no pasará por controles y podrá circular de un lado a otro con mucha facilidad.

Como se aprecia, los países están eliminando las barreras en el mercado interno donde existen filiales institucionales extranjeras, el número de transacciones, de sucursales y filiales de empresas transnacionales está aumentando a la par de los movimientos internacionales del dinero. Todas las entradas de divisas a un país deberían ser depositadas ante la autoridad central de cambio o al menos notificada a esa autoridad, al igual que todas las salidas de cantidades significativas de dinero deberían de ser licenciadas. Ello puede imponer límites a los lavadores de dinero, pero en la actualidad se ve que son muy pocos los países que mantienen la política de inconvertibilidad de su moneda, y los controles han sido abolidos en casi todas partes. Así, la libertad de capital se emplea para el dinero tanto lícito como ilícito, entonces, cuanto más países proporcionen esta libertad financiera, más difícil será seguirle la pista a los recursos de procedencia ilícita.

Hay que decir que el control de cambios cumple con una función útil, su existencia limitaba el éxodo especulativo de los capitales. Un país sagrado de sus reservas de divisas se verá obligado a contrarrestar su impacto tratando de atraer fondos compensatorios. Ésta es una de las razones por la cual algunos países han adoptado una legislación protectora del secreto en su sistema bancario para el depósito de divisas, por lo que se ha criticado la práctica bursátil como el ofrecimiento de una oportunidad dorada a los delincuentes para ocultar sus ganancias, aunado a la presión internacional que trata de influir para que se tengan medidas de liberación financiera.⁴

La tendencia a la liberación del mercado también se ha visto afectada por la evolución del mercado de las eurodivisas y el desarrollo generalizado del sector extraterritorial de las finanzas mundiales. Se hace de importancia explicar tal concepto, ya que es

muy empleado pero poco entendido: las plazas bancarias extraterritoriales por medio de las cuales funciona el mercado de las eurodivisas, no son un sinónimo de refugio financiero que se ampara por el secreto bancario. Esos refugios y esas plazas pueden coexistir en un mismo lugar, pero legal y funcionalmente son distintos. Por banca extraterritorial debe entenderse a todo banco ubicado en cualquier parte del mundo que acepte depósitos y/o gestione haberes expresados en divisas en nombre o al servicio de personas legalmente domiciliarias en algún otro lugar: Lo que supone es que esta banca realice operaciones al por mayor, en dólares. No está previsto que se negocie con el público en general, sí que se acepten maletines de dinero en efectivo, su función es la de reducir el efecto de los impuestos, evitar ciertas reglamentaciones sobre el umbral mínimo de las reservas de capital y eludir ciertas restricciones sobre el tipo de interés impuesto por las autoridades nacionales, pero no para ocultar fondos de procedencia ilícita, *v.gr. la Plaza extraterritorial de Londres, en la que la legislación sobre el secreto bancario no constituye un impedimento grave en las investigaciones criminales. En cambio, Suiza no ha establecido una banca extraterritorial.*

No obstante, no está claro que la existencia de esta banca requiera en sí de alguna forma particular de medida en contra del lavado de dinero, ya que los servicios de vigilancia han establecido que el punto de mayor vulnerabilidad de las operaciones de blanqueo está en la entrada de fondos en el sistema bancario al amparo de negocios al pormenor, mientras el punto que mejor se presta al decomiso se da cuando los fondos se sitúan en el interior o exterior del sistema financiero en forma de activos cuyo titular es fácilmente identificable.⁵

El secreto bancario ha sido tradicionalmente un obstáculo en cuanto a las investigaciones sobre lavado de dinero, la forma tradicional de protección ofrecía al cliente del banco una confidencialidad que en caso de ser violada por la institución financiera, facultaba al cliente el derecho de acudir a los tribunales civiles. Ahora, la nueva normatividad protectora del secreto bancario,

⁴ *Idem.*

⁵ *Ibid.*: p. 24.

sanciona como delito el acto de dar información sobre las operaciones bancarias de un cliente. Para poder dar una opinión sobretodo esto es necesario conocer los factores condicionantes de este secreto y comprender que el secreto bancario puede adoptar diversas formas y cumplir con diversas funciones que lo justifiquen. La ONU, por medio de su oficina de fiscalización ha proporcionado en el análisis del lavado de dinero los siguientes ejemplos al respecto:

- Existen cuentas completamente anónimas cuyo titular no puede ser conocido por nadie del banco, salvo que el propio cliente facilite los datos. Estas cuentas son las más peligrosas. Actualmente sólo Austria ofrece este tipo de servicio. Estas cuentas pueden ser utilizadas para ocultar dinero ilícito, pero al no poder efectuar trasferencias no sirven para hacer circular los fondos y poder lavar el dinero.
- Existen cuentas en las que un abogado se interpone entre el banco y su cliente, protegiendo de esa forma la identidad de éste, por medio de las leyes protectoras del secreto bancario en el país y en virtud del secreto profesional que el abogado debe observar respecto de la información que adquiere de su cliente.
- Hay cuentas protegidas por la legislación protectora del secreto bancario como por un sistema de titularidad interpuesta en la que el titular designado y el propietario de la cuenta están conectados por un contrato civil y/o por un simple vínculo de confianza (o temor) y no por el secreto profesional que debe de guardar el abogado respecto de su cliente. Estas cuentas difieren de aquéllas del tipo formulario B por el escaso o nulo control que puede tener un banco sobre la interposición de titulares designados por el auténtico propietario. Por el contrario, al no estar dichas relaciones al amparo de algo, equivale al secreto profesional del abogado, nada impide que el designatario facilite datos sobre el propietario y beneficiario de la cuenta.
- Existen cuentas en las que el propietario es el titular pero que están cifradas de tal modo que sólo el personal

superior del banco sabe quién es el beneficiario y cuyo secreto está amparado por la legislación aplicable al secreto bancario. Estas leyes son eficaces si la legislación bancaria del país prohíbe asimismo que el banco facilite datos aun cuando el cliente solicita que sea levantado el secreto. La razón de ser de tales reglamentos está en que protegen a los clientes del soborno u hostigamiento de estados que viven al margen del orden internacional y de sus servicios secretos, lo que puede parecer un argumento convincente.

- Existen cuentas cifradas, amparadas en la legislación del secreto bancario, pero en las que el cliente puede solicitar al banco que levante la protección.
- Existen cuentas protegidas por el secreto bancario sin el dispositivo adicional de una clave cifrada que sólo dé acceso a los directivos del banco al nombre del titular de la cuenta.

Como podemos darnos cuenta, el secreto bancario constituye un gran problema para la investigación del lavado de dinero, pero tampoco hay que aferrarnos a la idea de que es el único obstáculo al respecto; así, existen otras barreras que dificultan el rastreo y la congelación del producto del delito, por lo que se podría decir que el lavado de dinero seguiría funcionando perfectamente sin el secreto bancario, ya que los delincuentes utilizan otras prácticas para que se mantenga en secreto las inversiones; los lavadores aconsejan a sus clientes que el secreto más eficaz es el de no abrir la boca.

Además, el secreto bancario sólo es obstáculo una vez que se ha rastreado el dinero hacia una institución, pero sabemos que ningún país va a permitir de una forma ilimitada que se tenga acceso a sus registros y listas bancarias, así que mientras las autoridades hacen todo un procedimiento para tener tal acceso, el delincuente sujeto a investigación tendrá mucho margen de tiempo para trasladar sus fondos a otros países.

Ante todo esto, la política pública del combate al lavado de dinero no ha podido tener resultados favorables, no sólo en un país sino en todo el mundo; sin embargo, podemos apreciar que constantemente se han hecho

declaraciones sobre nuevos programas que aprueban leyes, se firman tratados favoreciendo la impunidad criminal, por lo que se deduce que esto sólo se emplea como un discurso legitimador, que se centra en nuestra formación social.

Se ha dicho (Javier Islas Domínguez, Universidad Autónoma de Querétaro), que el enfrentamiento al lavado de dinero se puede identificar con la teoría de Elster (1989: 31-33), quien advierte que

la elección racional no es un mecanismo infalible dado que las creencias que la sostienen pueden ser erróneas dado que las múltiples opciones para llevarlo a cabo son diariamente novedosas y esto conlleva a propuestas impropias.

Dados los antecedentes, se puede decir que el fenómeno del lavado de dinero tiene el carácter de ser socioeconómico; social porque su origen está determinado en situaciones ilícitas que tienen como fuente otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen, y económico porque sus acciones se dan dentro del ámbito financiero, ya que para existir se necesita de dinero circulante. De igual forma, obedece a ciertas operaciones que no son previstas en las diversas operaciones legales y que son aceptadas en las políticas estatales.

Se supone que las organizaciones públicas son designadas para resolver las necesidades colectivas e individuales, el dinero de las actividades ilícitas se encuentra desvalorizado y se incorpora poco a poco a la vida productiva por el sistema financiero normal, enfrentando las bajas del precio del dinero y las resistencias del mercado y los estados; sin embargo, sirve cuando hay una crisis para rescatar a los empresarios presionados por los acreedores. El dinero sucio contribuye a diferir el estallido de la crisis.

La estabilidad monetaria mundial a partir del dólar depende en parte del divorcio entre el dinero atesorado en el narcotráfico y el capital en función.

Podemos decir que el lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico o con otras actividades ilícitas, ha existido desde hace tiempo como la banca internacional y el crimen, sin embargo, no es negable que esta actividad cobró más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento del tráfico internacional de drogas. Las leyes del secreto bancario y los refugios finan-

cieros son las herramientas que usan los narcotraficantes y los demás criminales para lavar el dinero, afirman los funcionarios encargados de la aplicación de la ley y el control de drogas en la ONU.

El programa internacional del Control de Drogas de la ONU calcula que el comercio de drogas ilegales genera millones de dólares al año, cerca del doble de las ventas de la industria farmacéutica mundial, en tanto que por lo menos 50% de esos millones de dólares procedente de la venta de drogas, son lavados cada año. El Fondo Monetario Internacional calcula que las ganancias producidas por el narcotráfico equivalen a 2% de la economía mundial.

En sesión especial de la Asamblea General de la ONU, entre el 8 y 9 de junio de 1988, se solicitó que se establecieran y fortalecieran para el 2003 las leyes nacionales contra el lavado de dinero, ya que los criminales tienen muchos mecanismos financieros a su disposición que facilitan el ocultamiento y el origen del activo. Las cantidades de dinero son difíciles de evaluar puesto que no hay un traficante único que lava el dinero.⁶

Los actuales esfuerzos que procuran contener el lavado de dinero no son efectivos hasta ahora, y adolecen de una eficacia operativa. En una que otra ocasión una operación encubierta asustará a algunos que han intervenido, pero la mayoría de los lavadores quedan impunes.

Se culpa a los sistemas de justicia penal basados en ideas sobre territorialidad, y al hecho de que los oficiales de aplicación de la ley se vean forzados a tratar con otras burocracias para obtener información. Ese sistema corre en dirección contraria a la de un mundo donde la jurisdicción ha desaparecido completamente debido a las computadoras; hoy el dinero está donde la computadora dice que está.

Otro problema se encuentra en que algunos gobiernos han entrado en el negocio de proveer herramientas a los profesionales que ocultan dinero, muchos de ellos han entrado en competencia para ofrecer las leyes corporativas mejores y más secretas. Entre las herramientas encontramos los fondos de fi-

⁶ Vid. Javier Islas Domínguez, *Las políticas públicas de combate al lavado de dinero*, Universidad Autónoma de Querétaro.

deicomisos extraterritoriales y las zonas de libre comercio.

El problema del carácter privado de las transacciones requiere de un verdadero acuerdo para establecer qué significa, a quién proteger y a quién proteger de quién.

Otra circunstancia que sirve de obstáculo es que muchas veces el fenómeno del lavado de dinero se investiga de una forma aislada y no como una actividad que sólo forma parte de la estructura criminal organizada.

Para tener sólo un dato, se ha manifestado que 40 países en todas partes del mundo son considerados refugios para la evasión de impuestos y del secreto bancario, el FMI aplica el término "centros extraterritoriales" a las Bahamas, Bahrein, Islas Caimán, las Antillas Holandesas, Panamá y Singapur.

El secretario de impuestos internos de la India, advirtió que los mercados en surgimiento se encuentran en la fase de eliminar regulaciones creando riesgos, ya que hay cuatro dimensiones en las cuales el lavado de dinero se relaciona directamente con el proceso de eliminación de recirculaciones: la eliminación de regulaciones del control de cambio, la privatización de monopolios públicos, la creación de regímenes de fomento a exportaciones y la reforma de los mercados de capital, ofrecen oportunidades a quienes lavan dinero.

Se podría mencionar que la naturaleza global del lavado de dinero se ha incrementado por medio de las fronteras geográficas. Los lavadores tienden a establecer sus actividades donde haya pocas medidas en contra de dicha práctica. Es ésta una de las razones del porqué los criminales organizados están ahora dirigiendo sus ingresos hacia países de Europa central y oriental, como a las islas del Caribe.

No hay cambios significativos en los métodos que los criminales usan para operaciones de lavado, lo que ha cambiado es la sofisticación de los medios para hacerlo.

Los casinos y las casas de juego están siendo usadas por los lavadores como el primer eslabón en el proceso de lavado de dinero: el dinero sucio puede ser colocado y luego recuperado en forma de fichas; otra rama ampliamente usada son los bienes raíces, comprando y vendiendo bienes con falsos nombres.

Por tanto, ¿qué clase de estructura legislativa se necesita? Se dice que los mer-

cados en surgimiento tienen que tener más clara la percepción de la clase de instrumentos y la estructura legal para avanzar en tal dirección.

Observamos que las actividades financieras rebasan las cuestiones legales y se hace difícil la investigación debido a la imposibilidad de acertar, por ejemplo, en un fideicomiso (los cuales no identifican al otorgante y a los beneficiarios), quienes son realmente los actores permitiendo ocultar los activos.

La experiencia en la lucha contra el lavado de dinero nos hace darnos cuenta de que mientras se ataca una vía, los lavadores encuentran otros caminos por medio de nuevos métodos y países en donde lavar sus ganancias, *v. gr.* la legislación antilavado en Europa ha causado un efecto de desplazamiento, lo cual implica la movilización de las actividades de los lavadores a otros países.

Quizá el embargo y la confiscación de bienes sólo sean efectivos durante las fases de acumulación de los ingresos ilícitos, pero hay que entender que es necesario establecer los medios por los cuales se acumula la riqueza y en cuáles sectores se infiltra el dinero para ser lavado.

Lo tardado y lo complejo de los esquemas de cooperación entre las autoridades cuyas facultades a veces se encuentran limitadas por sus respectivos ordenamientos legales, hace que se obstaculice aún más los sistemas de investigación, *v. gr.* en el caso de México, la Constitución establece (Art. 16) que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y por otra establece que la investigación y persecución de los delitos corresponde exclusivamente al Ministerio Público y que éste debe solicitar la orden de aprehensión contra los inculcados de algún delito, y buscar y presentar pruebas que acrediten su responsabilidad, ante esto, las normas del secreto bancario, fiduciario y bursátil se encuentran vinculadas a lo que son los principios constitucionales, de tal manera que conforme a la legislación mexicana, las instituciones de crédito sólo pueden dar noticia de sus operaciones al depositario, deudor o titular de la cuenta, a sus representantes legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo

cuando las pidieren las autoridades judiciales en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria para fines fiscales. Lo anterior demuestra que si le solicitara a la CNBV ayuda proveniente de una autoridad extranjera para investigar sobre operaciones de un usuario del sistema financiero mexicano, ésta, negaría la solicitud, dado que si accediera a la petición estaría violando disposiciones legales y constitucionales.

Por otra parte, los tratados y acuerdos celebrados respecto a la cooperación internacional establecen limitaciones, como la participación dentro de sus límites de los ordenamientos legales internos, la negación de una solicitud cuando implique que se exceda su jurisdicción o cuando se niegue una solicitud cuando se considere que se puede perjudicar la seguridad o su orden público; por lo que es muy difícil buscar opciones sin tener un vínculo sobre algunos tópicos como son la soberanía de los países y su orden legal interno.

Podríamos terminar diciendo que el lavado de dinero es toda una técnica funcionalmente racional, pero que no hay seguridad de que sea un comportamiento relacionado con una acción colectiva o una individual.

El dinero que forma parte de las ganancias colectivas se tiende a legalizar formando parte en las esferas económicas que sustentan a la economía de los países. Se dificulta comprender la transformación del dinero mal habido en capital activo, ya que la línea entre lo legal y lo ilegal es muy tenue.

El combate del lavado de dinero se tiene que aplicar de manera indirecta, es decir, desde el ataque a los esquemas de las actividades que originan las ganancias ilícitas; el poder dismantelar la estructura implica atacar toda la cadena de niveles que mueve las organizaciones criminales independientemente de la implementación de una legislación que estipule cuestiones como que las instituciones de crédito y financieras identifiquen a sus clientes o reporten las transacciones sospechosas.

Ante tal circunstancias, los países tienen que entender que la asistencia internacional es una herramienta en la lucha contra el lavado de dinero en particular, sea durante la fase de investigación o, en su caso, en la de compartir los activos que se llegaran a confiscar. Por supuesto que la intención no es sólo proporcionar medidas legislativas, ya que no es un medio suficiente para contrastar el crimen. "La ley penal es sólo un medio de combate".

Bibliografía

- ADAMOLI, Sabrina, *Global Trends in Money Laundering*, University of Bari, s/f.
- BAUER, Paul y Rhoa Ullman, "Cómo comprender el ciclo del lavado de dinero", *Perspectivas económicas*, vol. 6, núm. 2, Estados Unidos, mayo de 2001.
- ELSTER, Jon, *The Cement of Society*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1989.
- <http://www.usinfo.state.gov>.
- FIGUEROA Velázquez, Rogelio E., *El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- FIGUEROA Velázquez, Rogelio Miguel, "Análisis del grado de accesoriadad del delito de lavado de dinero", *Rev. Mexicana de justicia*, núm. 1, México, Nueva Época, PGR, 2000.
- ISLAS Domínguez, Javier, *Las políticas públicas de combate al lavado de dinero*, Universidad Autónoma de Querétaro, división de posgrado.
- MANDIGER, John y Sydney Zalopany, *Money Laundering: A Guide for Criminal Investigators*, Whashington, s/ed., CRC, s/f.

Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, núm. 8 de la serie técnica del PNUFID, New Cork, 1999.

SOTOMAYOR Romano, Karla *et al.*, "Criterios y análisis en materia de lavado de dinero", *Compendio Legislativo*, México, PGR, 2000.

ZAMORA Sánchez, Pedro, *Marco jurídico del lavado de dinero*, México, Oxford, 1999.

Documentos

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Código Penal Federal.

Hacia la autonomía del delito de lavado de dinero, Lic. Luz Núñez Camacho, Procuraduría General de la República.

Lavado de dinero y tráfico de estupefacientes, Organización de Estados Americanos (OEA).

Reglamento modelo sobre el delito de lavado de dinero relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves. Grupos de expertos de control de lavado de dinero, Santiago de Chile, 1998.