

Regímenes para prevenir y reprimir el lavado de dinero¹

Guillermo Jorge

1. Introducción

Los últimos 20 años registraron importantes transformaciones en las herramientas jurídicas dirigidas a reducir los delitos que se cometen con fines de lucro. Inicialmente, las herramientas principales se concentraron en el derecho penal y apuntaron a reducir el mercado de las drogas ilícitas (criminalización del lavado de activos, decomiso del producto del delito). Posteriormente, las herramientas se extendieron a sistemas preventivos y mecanismos de detección, y su alcance fue ampliado a otros mercados asociados con la criminalidad organizada. Más recientemente, la misma estrategia fue ampliada a todos los delitos que producen ganancias.

La acumulación de capital generada por algunos mercados ilícitos² alcanzó tales proporciones³ en las últimas décadas que condujo a que la mayoría de los países — alrededor de 150— adoptaran una estrategia de política criminal común basada en la idea de evitar el disfrute de las ganancias ilegalmente obtenidas y en la apropiación de tales ganancias por parte del Estado, con el objetivo de que sean reinvertidas en bienes públicos.

El cambio conceptual que incorpora esta nueva política criminal, sobre la cual se fundamentan los regímenes de lavado de activos, radica en que “*en lugar de*

¹ Este artículo pertenece al capítulo 1 del libro *Recuperación de Activos de la Corrupción*, de Guillermo Jorge, 1ra. Ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

² La expresión “mercados ilícitos” se refiere al proceso de producción y distribución de bienes y servicios prohibidos que generan riqueza, como los estupefacientes, los servicios de migración ilegal, de trata de personas, de tráfico ilícito de armas, el tráfico de automotores robados. Se trata de los delitos considerados de “criminalidad organizada”, en referencia a quienes están ligados a la cadena de producción o distribución de esos bienes o servicios. Cf. M. Wooddiwiss “Transnational Organized Crime: The Strange Career of an American Concept” y T. Naylor, “Predators, Parasites or Free-Market Pioneers: Reflections on the Nature and Analysis of Profit-Driven Crime”, ambos en Margaret E. Beare (ed.), *Critical Reflections on Transnacional Organized Crime, Money Laundering and Corruption*, University of Toronto Press, Canada, 2003, ps. 3 y ss.

³ Aunque las estimaciones son ampliamente discutidas, las Naciones Unidas estimaron en 1991 que el mercado de estupefacientes generaba alrededor de USD 500.000 millones anuales y, más recientemente, que la corrupción pública genera alrededor de USD 1 billón. Ver <http://www.unodc.org/newsletter/200601/page004.html> (última visita, 20 de abril de 2008). La Organización Internacional para las Migraciones estimó en USD 3500 millones anuales las ganancias del tráfico de migrantes. Ver “Organized crime moves into migrant trafficking”, *Trafficking in Migrants: Quarterly Bulletin*, junio de 1996.

*desactivar grupos criminales que generan ingresos ilegalmente, el objetivo central es ahora el de atacar esos ingresos luego de que han sido generados”.*⁴

Como principal respuesta global al aumento y sofisticación de los delitos cometidos con fines de lucro, la irrupción de los sistemas de prevención y represión del lavado de activos ha sido considerada por algunos autores como un cambio fundamental de paradigma en el derecho penal, desde un enfoque centrado en la persecución de personas hacia uno orientado hacia el decomiso de bienes⁵. Este nuevo enfoque se apoya fundamentalmente en la idea según la cual decomisar el producto de los delitos cumple más efectivamente que la privación de la libertad las funciones de prevenir y de privar de capital operativo a las organizaciones que explotan mercados ilícitos.

Para poder llevar adelante este objetivo en un contexto de liberalización del comercio internacional y, fundamentalmente, de desregulación de los mercados financieros, ha sido necesario crear un régimen jurídico específico que combina herramientas de derecho penal, de derecho administrativo y de derecho privado, sobretodo en lo atinente a los aspectos regulatorios del derecho bancario, del derecho financiero y del derecho corporativo.

2. Concepto y proceso del lavado de dinero

El uso corriente del término “lavado de dinero” surgió en los Estados Unidos en la década de 1920⁶. Sin embargo, fue utilizado por primera vez en sentido jurídico en un proceso por el decomiso civil de ingresos provenientes de drogas de Colombia⁷.

La descripción más común del lavado de dinero se basa en la definición que en 1985 brindara la Comisión sobre Crimen Organizado del poder ejecutivo estadounidense, que dio lugar a la penalización de estas conductas en 1986. Allí se afirmaba que: “[e]l lavado de dinero es el proceso por el cual se oculta la existencia o

⁴ Thomas Naylor, “Wash-out: a critique of follow-the-money methods in crime control policy”, en *Crime, Law and Social Change*, Vol. 32, número 1, 1999, p. 57.

⁵ Stessens, Guy, “Money Laundering, A new international law enforcement model”, Cambridge University Press, Reino Unido, 2000.

⁶ Aparentemente, era utilizado por los oficiales de policía estadounidenses para referirse a la propiedad y al uso de lavanderías de ropa y automóviles por parte de grupos de la mafia. Esos negocios les permitían dar una apariencia legítima al dinero que provenía de sus actividades delictivas. El dinero obtenido de los actos ilícitos era declarado como si hubiera sido una ganancia obtenida a través de las lavanderías. El hecho de que las lavanderías operaban con mucho dinero en efectivo, y con billetes de baja denominación, hacía más difícil determinar el origen del dinero. Cf., D.A. Chaikin, “Money Laundering as a Supra-National Crime: An Investigatory Perspective”, en A. Eser y O. Lagodny (ed.), *Principles and Procedures For A Transnational Criminal Law*, Max-Planck Institut, Freiburg, 1992, ps. 415-16.

⁷ US. v. \$4.255.625,39, Suplemento Federal, vol.551, Distrito de Florida (1982), 314, citado por el Secretario General de la ONU, *Note Strengthening Existing International Cooperation*, p. 5.

*aplicación de ingresos de fuente ilícita y luego se los ‘disfraza’ para hacerlos parecer lícitos”*⁸.

El lavado de dinero tiene, entonces, dos objetivos básicos: ocultar los delitos que dan origen al dinero y asegurar el disfrute de estos ingresos, sea permitiendo su consumo, su inversión o su ahorro en la economía legal.

Para lograr estos objetivos finales, se deben alcanzar una serie de fines intermedios. Según una definición suministrada en un caso de estudios presentado en 1989 en la primera reunión del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, GAFI) por la Aduana de los Estados Unidos, son tres los elementos que componen la mayoría de las operaciones de lavado de dinero: “...*la conversión del dinero obtenido de forma ilícita en otro activo, el ocultamiento de la verdadera propiedad o fuente de los ingresos obtenidos de forma ilegal y la creación de una percepción de legitimidad de la fuente y propiedad*”⁹.

Estos tres elementos también pueden encontrarse en un análisis ampliamente aceptado, según el cual las grandes operaciones de lavado provenientes primordialmente del narcotráfico o de mercados que operan mayoritariamente en efectivo pueden dividirse en tres etapas: colocación (*placement*), estratificación (*layering*) e integración (*integration*). La colocación consiste en la introducción del dinero o los bienes ilícitamente obtenidos en el sistema económico formalizado (bancos, casas de cambio, entidades financieras no bancarias, bienes inmuebles, casinos, etc.). La estratificación consiste en aparentar que el dinero ilícito tiene un origen lícito, lo cual se realiza “alejando” el dinero de su verdadero origen y mezclándolo con dinero de origen legal mediante numerosas y a veces complejas transacciones financieras de modo que resulte difícil rastrearlo y contabilizarlo (formación de capas de legalidad). Finalmente, la integración consiste en la introducción del dinero en el mercado formal —bancario, de bienes raíces, financiero, bursátil, etc.— como si fuera total y absolutamente legítimo.

3. Razones para penalizar el lavado de activos e implementar regímenes de prevención

⁸ US Commission on Organized Crime, “*The Cash Connection: Organized crime, Financial Institutions and Money Laundering*”, Washington, US Government Printing Office, 1985, p. 7.

⁹ M. Beare y S. Schneider, “Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada”, Ministry of the Solicitor General of Canada, Ottawa, 1990, p. 304.

El lavado de activos ha sido un concepto jurídico extremadamente dinámico que, en su corta existencia, ya reconoció tres instancias de justificación diferentes, que se van superponiendo en el tiempo.

Inicialmente, la razón para penalizar el lavado de activos fue detectar transacciones realizadas con el producto del narcotráfico para poder decomisarlo y así reducir el capital operativo de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas. En algunos sistemas, como el estadounidense, la criminalización del lavado de activos permitió superar las dificultades para probar la participación de los jefes de organizaciones delictivas¹⁰. En otros sistemas, como el Suizo, el propósito principal fue preservar la reputación del centro financiero, evitando que terceros realizaran transacciones con bienes sujetos a decomiso, es decir, que prestaran servicios para ocultar y permitir el disfrute posterior de bienes que fueron obtenidos ilícitamente.

En ambos casos, y aunque basado más en problemas prácticos que en razonamientos teóricos, la tendencia actual es la de otorgar autonomía a los delitos de lavado de activos, permitiendo su juzgamiento y el decomiso de los bienes con total independencia de lo que ocurra con los delitos que generaron tales bienes¹¹.

A fines de los años 90, un segundo enfoque se centró en la influencia perjudicial que los flujos de “*dinero sucio*” tienen para la economía en general. Las estimaciones más difundidas calculan que el lavado de dinero representa entre el 2% y el 5% del producto bruto interno global. En América Latina, el cálculo se ubica entre el 2,5% y el 6,3% del PBI regional anual¹². Los efectos adversos del lavado de dinero en la economía incluyen la distorsión de precios¹³ que, llevada al extremo, puede tener efectos macroeconómicos negativos a largo plazo¹⁴. Del mismo modo, el lavado de dinero puede tener importantes implicaciones sobre la integridad financiera y el riesgo

¹⁰ E.A. Nadelmann, “Unlaundering Dirty Money Abroad: US Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdictions”, *Inter-American LR* (1986), p. 34.

¹¹ Ver CICAD-OEA, “El delito de lavado de activos como delito autónomo”, disponible en http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ESP/GupoExpertos/documentos%202001-2005/EI%20delito%20de%20lavado%20de%20activos%20como%20delito%20autonomo.doc (última visita, 20 de abril de 2008).

¹² Banco Interamericano de Desarrollo, “Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending” 2005 Report on Economic and Social Progress in Latin America, *Capítulo 17: “What we know about money laundering in America Latina?”*. Washington DC, 2004.

¹³ El hecho de que las decisiones de inversión no se ajusten a consideraciones comerciales comunes, sino a proteger el dinero ilícito, puede generar distorsiones en el precio —productos a precios inferiores al costo— que afectan a los competidores legítimos.

¹⁴ La distorsión de precios puede causar una asignación ineficiente de recursos. Los altos flujos de dinero ilícito usualmente ocasionan cambios en la demanda de dinero y producen una mayor volatilidad en los flujos de capital, las tasas de interés y los tipos de cambio como consecuencia de transferencias no anticipadas. Ello dificulta la implementación de políticas económicas y el crecimiento del sector privado.

de reputación del mercado bancario¹⁵, lo que a su vez puede contribuir a que la actividad económica se desplace de los mercados formales a los informales. Estos efectos se multiplican en los mercados emergentes¹⁶.

En una versión extrema, este argumento sostiene que la influencia del crimen organizado puede derivar en el control de instituciones —públicas o privadas— que resultan fundamentales para el desarrollo económico. En una versión más moderada, se reconoce que la corrupción y la violencia, como medios característicos de la criminalidad organizada, afectan notablemente los procesos de consolidación democrática en los países en desarrollo.

En cualquier caso, como veremos en detalle en el capítulo siguiente, estos argumentos permitieron una serie de iniciativas dirigidas a homogeneizar las políticas de prevención y represión del lavado de activos a nivel global, con especial énfasis en los denominados centros *offshore*.

Finalmente, a partir del 11 de septiembre de 2001, un nuevo enfoque se superpuso en la lógica de los regímenes de lavado de activos, que fueron reorientados, algo forzosamente, hacia la detección de transacciones destinadas a la financiación de actividades y actos terroristas¹⁷.

4. La internacionalización del fenómeno de lavado de dinero

La evidencia empírica sugiere que la gran mayoría de las operaciones de lavado de dinero alcanzan una dimensión internacional. En Canadá, el 80% de las operaciones de lavado de dinero detectadas por la policía contienen algún elemento externo¹⁸, y en un país pequeño como Bélgica esta cifra llega al 90%¹⁹. Esta internacionalización constituye el exponente de diversos factores.

¹⁵ Varias crisis bancarias en América Latina y en Asia estuvieron vinculadas a problemas de liquidez producidos por flujos repentinos dentro de una institución financiera que no estaban impulsados por factores de mercado. Llevado al extremo, el efecto sobre la reputación negativa del sistema bancario puede reducir oportunidades lícitas y atraer actividades ilícitas, lo que impacta en el desarrollo económico del país. Para América Latina, ver Banco Interamericano de Desarrollo, “Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending”, *cit. supra* nota 11. Para Asia, ver Brent L. Bartlett, “The Negative Effects of Money Laundering on Economic Development”, en *Manual on Countering Money Laundering and the Financing of Terrorism*, Banco Asiático de Desarrollo (ed.), Manila, 2002.

¹⁶ Fitz-Roy Drayton, “Dirty Money, Tax and Banking: Recent Developments Concerning Mutual Legal Assistance and Money Laundering, ‘Harmful’ Tax Competition and the Future of Offshore Financial Centers”, en *Journal of Money Laundering Control*, vol. 5, número 4, ps. 302–317.

¹⁷ Ver un análisis de los dilemmas causados por esta superposición en Cf. Pieth, M. (ed), “Financing Terrorism”, Kluwer Academic Publishers, Holanda, 2003.

¹⁸ M. Beare y S. Schneider, “Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada”, *cit. supra* nota 8, p. 304.

¹⁹ Stessens, G., *cit supra* nota 4, pp. 11.

En primer lugar, la mayor parte de los llamados “delitos de tráfico” se lleva a cabo a nivel internacional debido a que el productor o el oferente del servicio y el comprador generalmente no están en el mismo país. Ello no ocurre únicamente en el caso de las sustancias estupefacientes, sino que resulta ser también el caso del tráfico ilícito de armas —en el que un país o un grupo de personas con excedente de armamento en desuso lo vende ilegalmente a otro que está en conflicto externo o interno— o el caso del tráfico ilícito de migrantes —en el que el servicio ilegal prestado consiste, precisamente, en introducir personas en forma subrepticia en otro país—.

En segundo lugar, el carácter transfronterizo del delito es usualmente considerado como un mero efecto indirecto de la globalización de la economía legal²⁰. Más allá del debate acerca de si los grupos de criminalidad organizada están globalizados o si aún se encuentran arraigados en sus territorios de origen²¹, la evidencia sobre el uso que realizan de las facilidades que brindan los sistemas de pagos electrónicos instantáneos²², las mayores y más veloces posibilidades de comunicación y transporte es abundante. Fenómenos típicos de las últimas dos décadas, como el crecimiento de los mercados de valores, la privatización a gran escala de empresas públicas y la diversificación de los instrumentos financieros en muchos países en desarrollo facilitaron la inversión anónima de inmensas sumas de capital²³. Incluso se ha señalado que el principal aspecto externo de la desregulación del control cambiario en el ámbito de control del dinero no es la falta de información sino el crecimiento del volumen total de las transacciones internacionales, que ofrece más oportunidades para ocultar fondos provenientes de actividades ilegales²⁴.

Frente a tal grado de internacionalización, las medidas exclusivamente nacionales sólo pueden resultar en un cambio geográfico del fenómeno.

²⁰ E.A. Nadelmann, *Cops Across Borders. The Internationalisation of US Criminal Law Enforcement*, The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 1993, ps. 104-5. Ver también P. Wilkitzki, “Development of an Effective International Crime and Justice Programme – A European View”, en A. Eser y O. Lagodny (ed.), *Principles and Procedures For A Transnational Criminal Law*, cit. supra nota 5, p. 270.

²¹ Ver comentarios de E. Savona y M. A. De Feo, “International Money Laundering Trends and Prevention/Control Policies”, en E. Savona (ed.), *Responding to Money Laundering. International Perspectives*, Harwood Academic Publishers, Amsterdam, 1997, ps. 52-4.

²² B. Zagaris y S. B. Mc Donald, “Financial Fraud and Technology: The Perils of an Instantaneous Economy”, en *Geo.Wash.Jnt'l L & Econ.*, 1992, ps. 62-72.

²³ V. Tanzi, “Money Laundering and the International Financial System”, IMF Working Paper N° 96/55, p. 4.

²⁴ P.J. Quirk, “Macroeconomic Implications of Money Laundering”, IMF Working Paper N° 96/66, ps. 22-3

Ello deriva en una conclusión de insoslayable importancia: la armonización y homogenización de la legislación contra el lavado de dinero constituye un prerrequisito para el éxito de cualquier política dirigida a reducir el fenómeno.

Ello es así, fundamentalmente, porque las reglas homogéneas facilitan la cooperación entre las autoridades de diferentes países. De hecho, los regímenes de prevención y represión de lavado de activos incluyen el desarrollo de un sistema de cooperación específico para el intercambio de información financiera.

La armonización también ha demostrado ser indispensable para la prevención y detección, ámbito en el cual el sector privado cumple el rol principal, para evitar distorsionar la competencia entre los sujetos obligados —fundamentalmente en el mercado financiero— de diferentes jurisdicciones²⁵.

5. Formación de los estándares internacionales

5.1 El modelo represivo: criminalización y decomiso

Las actividades ilícitas que generan ganancias requieren los mismos asesoramientos de inversión que cualquier actividad comercial: legal, contable, financiero, de acceso a los mercados, etcétera, aunque el asesoramiento deba orientarse al ocultamiento y su utilización sin llamar la atención de las autoridades.

A mediados de la década de 1980, las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes habían alcanzado niveles de ganancia que les permitían influir en la economía. Como el mercado estadounidense era el principal comprador de drogas, la mayoría de las ganancias se concentraba en los Estados Unidos, lo que obligaba a los traficantes a contratar servicios profesionales de asesoramiento en el mercado estadounidense.

Ello provocó que las instancias políticas estadounidenses se preguntaran por la eficacia de la estrategia tradicional que utilizaban para luchar contra ese tipo de criminalidad. La estrategia tradicional consistía básicamente en que la policía identificara al vendedor minorista que opera en las calles para, a partir de él, obtener evidencias para condenar a los vendedores mayoristas, importadores, transportistas y últimos dueños del negocio de la droga.

²⁵ United Nations Economic and Social Council, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, “Review of Priority Themes, Control of Proceeds of Crime-Report of the Secretary-General”, Viena, 13-23 abril de 1993, E/CN.15/1993, p. 18.

Estos métodos usualmente sólo permitían condenar y encarcelar a personas de bajo rango en una estructura jerárquica subordinada y, consecuentemente, dejaban impunes a los “jefes” de tales organizaciones, permitiendo que reemplazaran a sus subordinados fácilmente y que continuaran sus operaciones. Cuando se lograba encarcelar a los jefes, las reorganizaciones internas y las luchas por el control de la organización aumentaban la violencia en las calles.

Ya en 1978, el entonces Jefe de la DEA reclamaba frente al Congreso estadounidense la necesidad de nuevas herramientas: “[n]osotros reconocemos que las condenas y el encarcelamiento de los traficantes de máximo nivel no necesariamente desestabilizan a las organizaciones de tráfico de drogas; la adquisición de grandes capitales permite reagrupamientos e inclusive que el traficante encarcelado pueda continuar dirigiendo las operaciones. Por lo tanto, es esencial atacar las finanzas que constituyen la columna vertebral de las organizaciones de tráfico de drogas”²⁶. El argumento dio lugar a la adopción, en Estados Unidos, de leyes que permitían decomisar las ganancias de las organizaciones criminales.

Pero la idea de que, en lugar de tener como objetivo a las personas que las integran, la persecución penal de la criminalidad organizada debería dirigirse contra los bienes que permiten su existencia, se fortaleció en 1986 con el dictado de leyes penales que criminalizaron el lavado de activos, es decir, los procesos mediante los cuales se otorga apariencia lícita al dinero obtenido ilícitamente.

Transcurrió muy poco tiempo para que se hiciera evidente la ineficacia de prohibir transacciones con dinero de origen ilícito en Estados Unidos si tal conducta podía ser llevada a acabo en cualquier otra jurisdicción. Bajo la premisa de crear una política de aplicación global, en 1988 las Naciones Unidas auspiciaron la Convención contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, cuyo principal objetivo fue internacionalizar la criminalización del lavado de activos provenientes del narcotráfico (art. 3); la incautación y decomiso del producto de los delitos de narcotráfico (art. 5); y la existencia de reglas más ágiles en materia de cooperación internacional, sobretodo orientada a la extradición de personas (arts. 6 y 7).

5.2 El modelo preventivo y la creación de nuevos modos de detección

²⁶ Cit. en Naylor, Th. “Wages of Crime. Black Markets, Illegal Finance and the Underground Economy”, Cornell University Press, 2004, pp. XXX

Al carecer de víctimas concretas y consistir en intercambios consensuados entre vendedores y consumidores voluntarios, los “delitos de mercado” usualmente no llegan al conocimiento de las autoridades.

La estrategia para suplir la falta de información inicial para detectar estos delitos consistió en obligar, primero a los bancos y luego a todas las instituciones del sector financiero, a cumplir determinadas obligaciones de recolección, conservación y reportes de información a las autoridades.

Los orígenes de lo que hoy constituyen las regulaciones de prevención del lavado de activos fueron totalmente independientes, aunque contemporáneos en el tiempo, de la política criminal que se explicó en los apartados anteriores.

En efecto, ya desde 1970 Estados Unidos había dictado leyes tendientes a impedir la fuga de capitales que establecían limitaciones al secreto bancario y obligaciones de reportar a las autoridades las transacciones sospechosas de constituir evasión y fraudes fiscales²⁷.

Unos años más tarde, una serie de escándalos financieros vinculados con la fuga de capitales estadounidenses y de otros países europeos pondría en jaque la reputación del sistema financiero Suizo, asediado de sospechas de incentivar el movimiento de capitales hacia su hermético centro financiero²⁸. Como respuesta, el Presidente del Banco Nacional Suizo y la asociación de Bancos Suizos elaboraron la primera versión del Código de Conducta Bancaria en 1977, en la que la industria suscribía un compromiso privado que prohibía alentar activamente la evasión fiscal en el extranjero. El acuerdo, firmado por alrededor de 400 bancos suizos, establecía por primera vez reglas vinculadas a la identificación de clientes, distinguiendo entre clientes — regulares, ocasionales y vehículos *offshore*— y “últimos beneficiarios”, y estableciendo pautas a seguir en cada caso

Estos desarrollos, que surgen para reducir el riesgo de los intermediarios financieros, fueron el antecedente de las actuales reglas sobre “conocimiento del cliente” y sobre reportes de operaciones sospechosas.

Casi en simultáneo con la firma de la Convención de Viena, en diciembre de 1988 se suscribieron, bajo el auspicio del Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria (en adelante, CBSB), los “*Principios de Basilea para la Prevención del Uso*

²⁷ US Bank Secrecy Act (1970), 31 USC 1051 *et seq.*

²⁸ Principalmente los escándalos Chiasso, Leclack y Sicilia-Falcon. Una descripción detallada de estos sucesos en Thomas Naylor, *Hot Money and the politics of debt*, Mc Gill Queens University Press, 2004, Capítulo 16, “Good Neighbor Switzerland”, ps. 251 y ss.

*Delictivo del Sistema Financiero con el Propósito de Lavar Dinero*²⁹. Los diez supervisores bancarios que entonces componían el Comité invitaban a los supervisores de todo el mundo a suscribir un compromiso por el que se obligara a las entidades financieras a esforzarse para evitar que el sistema financiero fuera utilizado como un vehículo para canalizar fondos de origen ilícito. El documento establecía los principios de a) identificación de clientes; b) prohibición de ofrecer servicios o proveer asistencia activa en transacciones en las que haya razones para creer que están asociadas con actividades de lavado de activos; c) cooperación con las autoridades en casos de sospecha y d) establecimiento de políticas internas para cumplir con tales principios.

5.3 La fusión de ambos modelos en las 40 Recomendaciones del GAFI

En su reunión de París de 1989, el Grupo de los 7 países más industrializados decidió, junto con la Presidencia de la Comisión Europea, crear el GAFI, al cual rápidamente se adhirieron otros 8 países. Según los reportes de la reunión, Estados Unidos, el Reino Unido y Francia opinaban que era necesario lograr más efectividad de la que podía lograrse con las iniciativas de Viena y del Comité de Basilea.

El GAFI fue entonces creado con la responsabilidad de examinar las tendencias y técnicas existentes para lavar dinero de origen ilícito, así como los desarrollos legales —penales y administrativos— que habían tenido lugar tanto a nivel nacional como internacional. En abril de 1990, el GAFI elaboró un informe que contenía 40 Recomendaciones, las que trazaron un plan de acción que rápidamente se fue convirtiendo en el estándar global para la prevención y represión del lavado de dinero y que, consecuentemente, convirtieron al GAFI en el foro en el que desde entonces se debaten y desarrollan las políticas globales para prevenir, detectar y reprimir el lavado de dinero.

Las 40 Recomendaciones fusionaron, en un mismo régimen, los desarrollos en materia penal con los desarrollos en materia regulatoria.

En el ámbito penal, las 40 Recomendaciones adoptan el enfoque elaborado en la Convención de Viena: penalización del lavado de activos y decomiso de instrumentos y producto del delito (Recomendaciones 1-8), además de reglas de cooperación internacional limitando expresamente el secreto bancario (Recomendaciones 30-40).

²⁹ “Basel Statement of Principles on the prevention of the Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering”, disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbasc137.pdf> (última visita, 20 de abril de 2008).

Los Estados Unidos también propusieron la adopción de dos estándares regulatorios: el reporte rutinario de operaciones superiores a un determinado umbral objetivo (como ya existía en la *Bank Secrecy Act*) y el control de las transferencias electrónicas. Sin embargo, ninguna de estas dos propuestas fue aceptada. La propuesta recogida por las 40 Recomendaciones para aplicar al sector bancario y otras instituciones financieras no bancarias (Recomendaciones 8-29) fue la apoyada por algunos países Europeos que sugería, por una parte, que las instituciones financieras realizaran reportes sólo cuando tuvieran razones para sospechar sobre el origen del dinero involucrado en alguna transacción y, por otro lado, un esquema basado en la obligación de aumentar la diligencia en casos de transacciones inusualmente extensas.

6. Estructura básica de los regímenes de prevención y represión del lavado de activos

El programa de trabajo elaborado en las 40 Recomendaciones ya contenía los elementos básicos que componen, hasta hoy, todo régimen de prevención y represión del lavado de activos. La estructura de estos regímenes tiene 3 componentes básicos:

Los sujetos obligados a:

1. Conocer a sus clientes y practicar deberes de diligencia.
2. Conservar registros para que puedan ser usados como evidencia.
3. Reportar operaciones sospechosas.
4. Adecuar procedimientos internos, designar oficiales de cumplimiento de estas obligaciones y capacitar a su personal para el cumplimiento de las obligaciones anteriores.

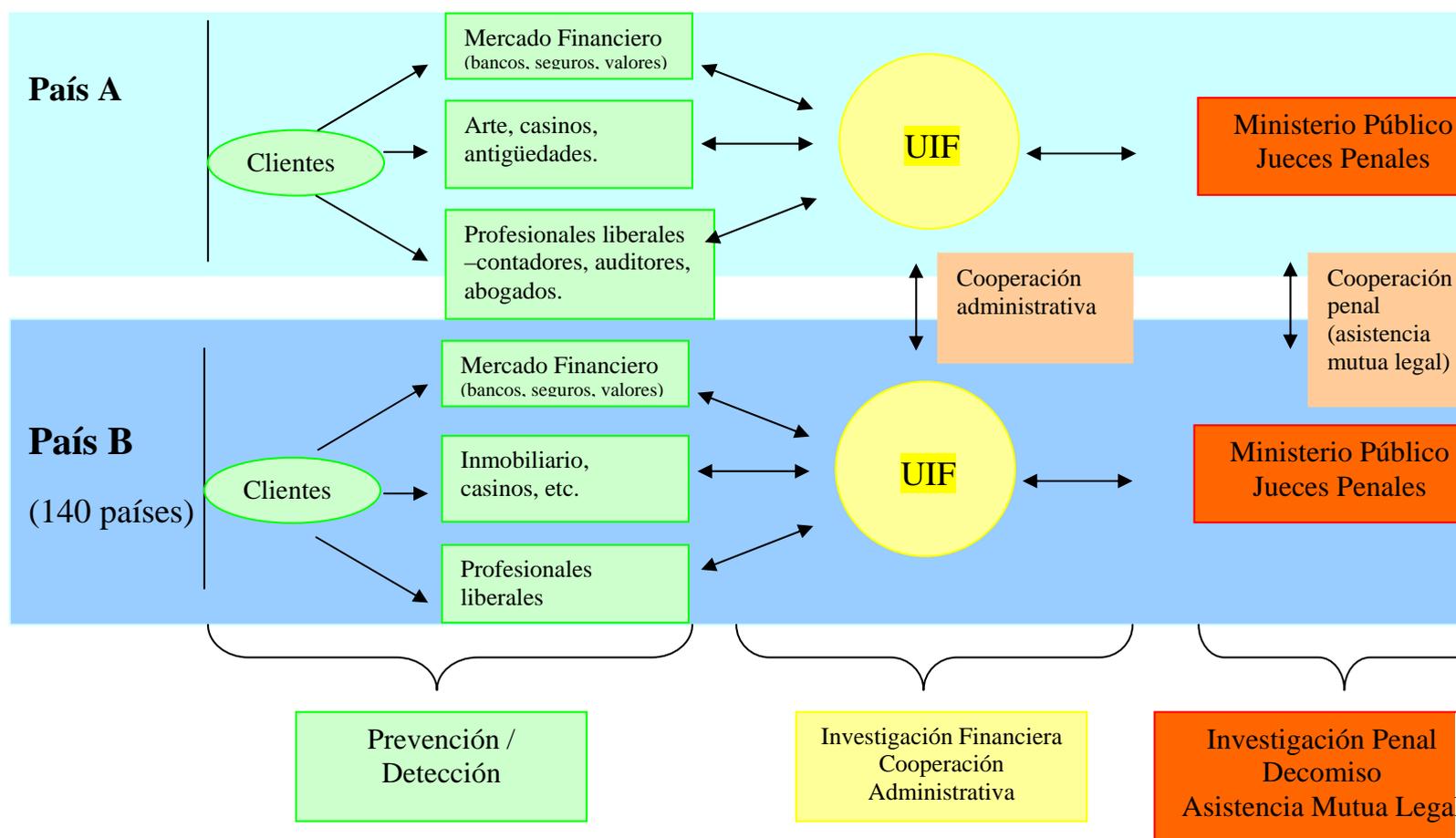
Las Unidades de Inteligencia Financiera (en adelante, UIF), responsables de:

1. Recibir, analizar y procesar la información proporcionada por los sujetos obligados y, cuando corresponda, remitir los casos a la justicia penal.
2. Dictar los instructivos y reglamentos que sirvan de guía a los sujetos obligados.
3. Intercambiar información financiera con sus pares de otros países.
4. En algunos casos, auditar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados y, en su caso, aplicar sanciones administrativas.

Las autoridades encargadas de la persecución penal, responsables de:

1. Investigar los casos penales por lavado de activos reportados por la UIF u otros denunciantes.
2. Aplicar las sanciones penales, incluyendo el decomiso del producto del delito.

La estructura puede ser representada gráficamente como sigue:



Uno de los principales impactos de la incorporación de regímenes contra el lavado de activos ha sido el de otorgar jurisdicción penal al país en el cual se encuentran, o a través del cual han sido transferidos, los bienes que constituyen el producto del delito. En efecto, dado que las acciones típicas muchas veces ocurren fuera de la jurisdicción —e.g. transferir—, la mayoría de los países ha aceptado atribuirse jurisdicción territorial sobre la base de la ubicación del producto del delito y con total independencia del lugar de comisión de la conducta antecedente, lo que básicamente es una consecuencia directa de concebir al lavado de dinero como un delito autónomo. Al

confrontar esta cuestión, el Tribunal Superior Federal suizo, por ejemplo, fue categórico al señalar que: “*supeditar la eficacia de la persecución por lavado de dinero a los resultados de los procedimientos judiciales extranjeros sería un impedimento para combatir el lavado de dinero*”³⁰. Ello permite a las autoridades encargadas de la persecución penal adoptar medidas tendientes a la localización, embargo y decomiso del producto del delito antecedente.

Los delitos contra la administración pública conforman una de las categorías sobre las que existe un acuerdo global de que debe ser reducida a través del decomiso de las ganancias que produce. En consecuencia, no sólo los delitos contra la administración pública son considerados en la mayoría de los países del mundo delitos precedentes del lavado de activos, sino que además se han generado, como veremos más adelante, estándares legales específicos para su detección y persecución penal.

De hecho, cada vez es más frecuente que los hechos de corrupción pública de un país sean detectados por las instituciones financieras que reciben su producto en otro país, y que ello permita iniciar investigaciones penales en uno o en ambos países.

7. Evolución de los regímenes de lavado de activos

Los estándares preventivos y represivos que informan las 40 Recomendaciones fueron desarrollados en dos contextos diferentes. Sin embargo, la fusión de ambos modelos se llevó adelante con tal éxito que, en algo más de una década, alrededor de 140 países habían adoptado el modelo en sus legislaciones internas.

Por otra parte, desde su formulación original como una herramienta para reducir el narcotráfico, hasta su configuración actual, los regímenes de prevención y represión de lavado de activos se han expandido de una manera sin precedentes. En los apartados que siguen resumiremos los hitos más sobresalientes de esta evolución.

7.1. Extensión de los delitos precedentes

Los Ministros de Justicia de los países miembros del Consejo de Europa advirtieron rápidamente que uno de los temas cruciales en la lucha contra la criminalidad organizada era la efectividad que se otorgara a la cooperación internacional en la localización, incautación y decomiso de bienes.

³⁰ Tribunal Superior Federal suizo, Sentencia del 21 de septiembre de 1994, en *La semaine judiciaire* (1995) 308.

Como es sabido, la cooperación internacional en materia penal ha estado tradicionalmente sustentada en acuerdos bilaterales, o a lo sumo multilaterales, entre países de una misma región. Usualmente, tales acuerdos tenían como objetivo central temas referidos a la extradición de personas y sólo accesoriamente se relacionaban con la obtención de evidencias o la localización e incautación de bienes en extraña jurisdicción. Además, los acuerdos existentes en 1990 estaban muy lejos de otorgar una cobertura mundial, o siquiera regional, en el contexto europeo.

Por ello, en 1990 pusieron a la firma de todos los países del mundo la “Convención sobre Lavado, Búsqueda, Incautación y Decomiso del producto del delito”³¹.

En términos generales, la Convención fue una manera de darle obligatoriedad al programa establecido en las 40 Recomendaciones que, como su nombre lo indica, carece de fuerza obligatoria.

Pero la particularidad que tiene este tratado es que, a diferencia de la Convención de Viena y de las 40 Recomendaciones de 1990, es el primer instrumento que se refiere al lavado de activos proveniente de “cualquier delito”³², en lugar de restringirlo únicamente al lavado de activos proveniente del narcotráfico. El artículo 1 (e) de esta Convención definió “delito antecedente” como “cualquier delito”, permitiendo luego en el artículo 6.4 que cada Estado limitara el abanico de delitos antecedentes en la declaración que acompañara al instrumento de ratificación.

En el mismo sentido, cuando varios miembros del G7 decidieron llevar la estrategia contra el lavado de activos más allá de la “guerra contra las drogas” a escala mundial acordaron, durante las negociaciones de la primera revisión de las 40 Recomendaciones del GAFI en 1996, que el estándar internacional plasmado en la Recomendación 4 extendiera la lista de delitos precedentes a “las infracciones graves”³³. La decisión acerca de cuándo una infracción es grave continuaba siendo una prerrogativa de cada país. En algunos países, la decisión se adoptaba en relación con la

³¹ Convention of Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime, ETS 141. El tratado fue abierto a la firma en noviembre de 1990. Nótese que la Convención no lleva en su nombre la palabra “Europa”, reflejando el hecho de que el instrumento está abierto para ser integrado por países no europeos que compartan la sustancia de la Convención.

³² Ver los artículos 1 (a) y (d) y el artículo 6.

³³ Es paradigmático el caso de Francia que, ya en 1996, al revisar su legislación anti-lavado extendió la lista de delitos precedentes a “cualquier delito”. Ver Loi Nro 96-392 del 13 de mayo de 1996, llamada “*Lutte contre le blanchiment et le trafic de stupefiants et a la cooperation internationale en matiere de saisie et de la confiscation des produits du crime*”.

escala penal; en otros, de acuerdo a la distinción entre “delitos”, “faltas” y “contravenciones”; y en otros, de acuerdo a una lista confeccionada al efecto.

En la última revisión de las 40 Recomendaciones, el GAFI reafirmó la tendencia de extender los delitos precedentes a la mayor cantidad de delitos posible. La versión actual de la Recomendación 1 establece que:

“Los países deberían aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con miras a incluir la gama más amplia posible de delitos precedentes. Los delitos precedentes pueden definirse refiriéndose a todos los delitos o refiriéndose a un umbral vinculado, o bien con una categoría de delitos graves o bien con la pena de prisión aplicable al delito subyacente, o construyendo una lista de delitos subyacentes, o usando una combinación de estos criterios.

Cuando un país aplica el criterio del umbral, los delitos subyacentes deberían comprender, como mínimo, todos los delitos que quedan comprendidos dentro de la categoría de delitos graves dentro de su legislación nacional, o deberían incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión. En los países cuyos sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de 6 meses de prisión.

Cualquiera que sea el criterio que se adopte, cada país debería incluir por lo menos una serie de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos”.

La cobertura de todos los delitos precedentes no sólo otorga autonomía al delito de lavado de activos —que puede aplicarse actualmente a cualquier delito que genere ganancias— sino que además propone un nuevo modelo de investigación penal y de obtención de evidencia.

7.2. Extensión de las categorías de sujetos obligados

Las categorías de personas obligadas a cumplir con las regulaciones para prevenir y detectar las operaciones de lavado de activos también se fueron ampliando paulatinamente.

En la primera versión de las 40 Recomendaciones, de 1990, los únicos sujetos obligados eran los bancos. La decisión asumía que el lavado de dinero proveniente del narcotráfico iniciaba el proceso tratando de convertir una cantidad considerable de dinero en efectivo —muchas veces en billetes de baja denominación producto de la

venta minorista de drogas— en algún instrumento financiero electrónico o en algún título que permitiera posteriormente transferirlo a otra jurisdicción o realizar inversiones. La idea, aún hoy vigente en muchos sistemas, de que los esfuerzos de detección de transacciones debían focalizarse en la “colocación”, se sustenta en tres razones. Por un lado, es la etapa en la que el lavador de dinero queda más expuesto, en tanto el dinero todavía no ha sido “alejado” de su origen. En segundo lugar, aparece como la de mayor facilidad para ser detectada, en tanto, en casos de narcotráfico, es la etapa en la que se produce la primera transformación de grandes sumas de efectivo en instrumentos de más fácil manejo. Finalmente, permite detener el proceso antes de que produzca efectos³⁴.

Esas razones, sumadas al hecho de que ya existían algunos desarrollos legales en el ámbito regulatorio bancario, favorecieron la decisión de que los bancos fueran los primeros sujetos obligados a actuar como “custodios de las puertas”³⁵ del sistema financiero.

Entre 1990 y 1996 se hizo evidente que si las políticas aplicadas por los bancos eran efectivas, el lavado de dinero se desplazaría desde el sector bancario hacia otros sectores de la economía. Varias notas interpretativas de las 40 Recomendaciones dejaron entrever lo que finalmente se convirtió en las Recomendaciones 8 y 9 (versión 1996). Mediante la Recomendación 8 (1996) se extendió la aplicación de las Recomendaciones 10 a 29 a las llamadas “*instituciones financieras no bancarias*”, mientras que la Recomendación 9 fue aún más lejos, invitando a los países a considerar la posibilidad de extender las obligaciones a “*aquellas actividades no financieras que eventualmente desarrollaban conductas financieras*”. La referencia a “actividades” ya perfilaba la inclusión de profesiones liberales, como las desarrolladas por contadores, auditores, escribanos o abogados que, en determinadas circunstancias, implican la prestación de servicios financieros que pueden ser utilizados para el lavado de activos.

La inclusión de los contadores, auditores, escribanos y abogados como sujetos obligados es un tema arduamente discutido debido a la posible incompatibilidad de las obligaciones de información o de reporte de operaciones sospechosas con el privilegio de confidencialidad que prácticamente todas las legislaciones le otorgan a las relaciones

³⁴ Si bien este último argumento se utiliza en general en relación a los efectos sociales y económicos negativos, también es posible pensar en que es más sencillo decomisar bienes antes de que sean transferidos sucesivas veces.

³⁵ En inglés, usualmente se utiliza la expresión “gatekeepers” para referirse al rol de detección asignado a los bancos como sujetos obligados por las regulaciones antilavado.

profesionales con sus clientes. A nivel europeo, la Directiva 2001/97/EC extendió tanto la lista de delitos precedentes como la lista de actividades y profesiones que son consideradas vulnerables al lavado de dinero.

La tendencia a la expansión se confirmó en 2003, cuando se actualizaron las 40 Recomendaciones, en las que el GAFI adoptó definiciones aun más amplias, tanto de “instituciones financieras” como de “actividades y profesiones no financieras”³⁶.

7.3. El cambio de enfoque en las obligaciones de las actividades reguladas

La misma tendencia expansiva de la que han sido objeto las conductas precedentes y los sujetos obligados se verifica en relación con las obligaciones que los estándares internacionales, y luego las leyes domésticas, imponen a tales sujetos.

Cuando el GAFI definió en 1990 las obligaciones de los sujetos obligados utilizó un modelo basado en las siguientes 5 obligaciones:

1. Identificar al “cliente inmediato” y verificar su identidad respaldada por documentación oficial. Identificar a los “últimos beneficiarios” si diferían del “cliente inmediato”, aunque el estándar no obligaba a verificar su identidad³⁷.
2. Aumentar los deberes de diligencia frente a “*transacciones complejas, inusuales o que no tengan sentido económico aparente o propósitos legales visibles*”³⁸.
3. Conservar la información de las transacciones durante 5 años³⁹.
4. Reportar operaciones sospechosas al organismo competente⁴⁰.
5. Desarrollar programas internos para el cumplimiento de tales obligaciones, incluyendo capacitación de personal y auditoria de los sistemas antilavado⁴¹.

Este modelo, usualmente denominado normativo, fue resistido por las industrias afectadas, que luego de algunos años reaccionaron no tanto contra los elevados costos que implica la regulación sino más bien contra su aplicación ineficiente.

³⁶ Ver http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236889_35433764_1_1_1_1,00.html#34289432 (última visita, 20 de abril de 2008).

³⁷ Ver GAFI, Recomendaciones 12 y 13 (versión 1990); Recomendaciones 11 y 12 (versión 1996).

³⁸ Ver GAFI, Recomendación 15 (versión 1990); Recomendación 14 (versión 1996).

³⁹ Ver GAFI, Recomendación 14 (versión 1990); Recomendación 12 (versión 1996).

⁴⁰ Ver GAFI, Recomendaciones 16 a 19 (versión 1990); Recomendaciones 15 a 18 (versión 1996).

⁴¹ Ver GAFI, Recomendación 20 (versión 1990); Recomendación 19 (versión 1996).

La versión 2003 de las 40 Recomendaciones⁴² —y las metodologías de evaluación desarrolladas conjuntamente con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial— aplica una metodología sustancialmente diferente.

En primer lugar, la nueva versión de las 40 Recomendaciones distingue claramente entre obligaciones relativas al proceso de aceptación de clientes de obligaciones relativas al monitoreo permanente de transacciones. Las recomendaciones actuales, aunque bajo el mismo rótulo de “conozca a su cliente”, van mucho más allá de la identificación formal original. Los sujetos obligados deben actualmente requerir información suficiente para comprender la estructura de los negocios del cliente de modo que les permita realizar un “perfil”. El perfil es la herramienta contra la cual deben contrastarse las transacciones del cliente para determinar si es adecuada, inusual o sospechosa⁴³.

El cambio es notable. Mientras que la formulación original de 1990 dejaba librada a la intuición del oficial de cumplimiento del sujeto obligado la decisión acerca de cuándo una operación era inusual o sospechosa, la formulación actual obliga a recolectar la información para definir un “perfil” que permita trazar una línea de base.

Cuando el cliente es una compañía holding o vehículos corporativos domiciliados en el exterior o incluye sociedades *offshore*, los sujetos obligados deben además “*comprender la estructura para poder determinar de dónde provienen los fondos y quiénes son las personas que tienen control sobre tales activos*”.

Si fuera de aplicación general, esta transformación implicaría obviamente un considerable aumento de costos, tiempo y energía que los sujetos obligados deberían invertir en la detección de operaciones sospechosas. Sin embargo, el enfoque adoptado por las 40 Recomendaciones permite a los sujetos obligados —usualmente siguiendo guías consensuadas entre las UIF y los propios sujetos obligados— establecer categorías de riesgo y aumentar la diligencia de acuerdo con el riesgo que presente cada cliente; pero también disminuir la diligencia en casos de clientes que presentan bajos riesgos.

Esta transformación, explícita en la versión actual de la Recomendación 5 del GAFI, no sólo involucra a los sujetos obligados en la definición de riesgos y medidas a

⁴² GAFI, “Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing”, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf> (última visita, 20 de abril de 2008).

⁴³ Ver GAFI, Recomendación 5 (versión 2003); CBSB, “Debida Diligencia con la Clientela de los Bancos”, § 53 y ss., disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf> (última visita, 20 de abril de 2008).

adoptar, sino que sobretodo coloca sobre sus hombros la responsabilidad de manejarlos adecuadamente⁴⁴. Este enfoque tiene la ventaja de permitir a los bancos un procedimiento simple y barato para la banca minorista y aquellos segmentos de la industria que no presentan ningún riesgo, como por ejemplo las transacciones de compañías que están suficientemente monitoreadas por otros actores de la economía — por ejemplo, las que cotizan en las bolsas de valores—. En cambio, cuando se presenta un factor de riesgo, los sujetos obligados deben reaccionar recopilando la información necesaria para formar un cuadro de conocimiento tal que les permita comparar las transacciones y operaciones habituales del cliente con la transacción aparentemente riesgosa. El origen de los activos en cuestión, su destino, las razones económicas que justifican la transacción, es información básica que un sujeto obligado debe coleccionar cuando se presenta un indicador de riesgo. Y el ejercicio debe continuar hasta que el sujeto obligado esté satisfecho con la información coleccionada o bien las dudas lo conduzcan a reportar la transacción como sospechosa.

Si bien el enfoque basado en el riesgo implica que los propios sujetos obligados establecen las categorías de riesgo de acuerdo a las circunstancias de la institución (por ejemplo, por el tipo de clientes con los que opera, los productos que ofrece, etc.), el GAFI ha elaborado algunos parámetros que, individualmente o en conjunto, pueden permitirle a los bancos evaluar los niveles de riesgo.

En este sentido, el GAFI indica que los tres criterios de riesgo más utilizados son los siguientes⁴⁵:

a) Riesgo geográfico: si bien no existe ningún criterio preestablecido que indique que un país o región determinada presenta mayores niveles de riesgo, esta variable, junto a otros factores de riesgo, puede ser útil para definir potenciales riesgos de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo. Los factores a considerar incluyen a los países que han sido sancionados o embargados por algún organismo reconocido (como la ONU); que según fuentes confiables (el propio GAFI, el FMI, el Banco Mundial, el Grupo Egmont, etc.) carecen de un sistema apropiado contra el lavado de dinero o financian el terrorismo o tienen altos niveles de corrupción.

⁴⁴ Pieth, M. y Aiolfi, G., “Anti Money Laundering: Levelling the playing field”, Working Paper 1, Basel Institute on Governance, Disponible en http://www.baselgovernance.org/fileadmin/docs/pdfs/Publications/Money_Laundering_Levelling.pdf (última visita, 20 de abril de 2008).

⁴⁵ Ver GAFI, “Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing”, *cit. supra* nota 41, ps. 22 y ss.

b) Riesgo del cliente: siguiendo sus propios criterios de riesgo, una entidad financiera puede determinar que cierto tipo de clientes con los que opera presentan un mayor o menor nivel de riesgo. Pueden presentar mayores riesgos los clientes que: realizan transacciones inusuales (por ejemplo, si la distancia geográfica entre la ubicación de la entidad y la del cliente es demasiado significativa y no se encuentra justificada; si se realizan movimientos frecuentes e injustificados con cuentas de diversas entidades o entre entidades de distintas jurisdicciones); por la naturaleza de la entidad o de la relación con la entidad no permiten identificar al beneficiario final; realizan operaciones de negocios intensivas en efectivo (por ejemplo, casas de cambio o casinos); no están sometidos a supervisión (por ejemplo, las fundaciones u otras instituciones sin fines de lucro) u operan transnacionalmente; son ellos mismos sujetos obligados (por ejemplo, abogados o contadores que actúan en nombre de sus clientes); utilizan intermediarios que no se encuentran supervisados ni sometidos a regulaciones contra el lavado de dinero; son personas políticamente expuestas (en adelante, PEP's).

c) Riesgo del producto o servicio: las entidades deben determinar si los productos o servicios que ofrecen generan mayores riesgos. Los factores a considerar incluyen: los servicios identificados por las autoridades como más riesgosos (por ejemplo, la banca corresponsal o la banca privada); los servicios que implican la comercialización y entrega de metales preciosos; los servicios que pueden generar mayor anonimato o el traspaso de fronteras (por ejemplo, las transferencias electrónicas, las empresas de inversión o los fideicomisos).

Por otra parte, el GAFI ha identificado algunas circunstancias particulares de un cliente o de una transacción que pueden también representar mayores o menores niveles de riesgo, a saber:

- La finalidad de la cuenta o de la relación (una cuenta abierta para realizar transacciones usuales y de baja denominación puede ser menos riesgosa que una cuenta abierta por una empresa desconocida para realizar grandes transacciones en efectivo).
- El nivel de los activos depositados o el monto de las transacciones (si un cliente que tiene un perfil de bajo riesgo realiza transacciones demasiado grandes para lo que se espera de su perfil, no debería seguir siendo considerado de bajo riesgo y viceversa).

- El nivel de supervisión y regulación al que está sometido el cliente (si el cliente es una entidad financiera sometida a regulación y supervisión de lavado de dinero en su país, presenta un riesgo menor; lo mismo ocurre con las empresas que cotizan en un mercado de valores reconocido).
- La regularidad y duración de la relación (un cliente que opera desde hace mucho tiempo regularmente puede presentar menores riesgos).
- El grado de conocimiento que tiene la entidad sobre el país (si no conoce las regulaciones y el sistema de supervisión del país, ello puede presentar un riesgo mayor).
- El uso de vehículos corporativos cuando ello no se justifica comercialmente o cuando genera mayor complejidad o menor transparencia, puede ser un indicativo de mayor riesgo.

7.4. Nuevos modelos de cooperación para la obtención de evidencias en el extranjero

No podemos finalizar este capítulo sin mencionar que, además de la armonización legislativa global reseñada en los apartados precedentes, el carácter transnacional del lavado de activos requirió que los Estados adoptaran nuevos mecanismos de cooperación internacional a fin de facilitar la investigación y represión de la criminalidad global.

La principal innovación en este aspecto, es la cooperación para intercambiar información financiera entre las UIFs⁴⁶. Se trata de un mecanismo que permite obtener información financiera sobre las transacciones financieras de un modo ágil y desburocratizado. La información obtenida por esos medios en algunos casos puede presentarse como evidencia en juicio y en otros sólo servirá como soporte para activar mecanismos de asistencia mutua legal.

Por su parte, la asistencia mutua legal ha sido objeto de dos cambios fundamentales. Por un lado, existe una saludable tendencia a que los problemas generados por la economía global sean tratados multilateralmente. Por ello, en estos asuntos, los tratados bilaterales de cooperación internacional en materia penal están

⁴⁶ Este mecanismo es fuertemente impulsado desde el Grupo Egmont, un grupo informal que nuclea actualmente a Unidades de Información Financiera de alrededor de 100 países y cuyo objetivo es armonizar prácticas para mejorar la cooperación en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Ver www.egmontgroup.org (última visita, 20 de abril de 2008).

siendo complementados por instrumentos multilaterales orientados a la prevención y persecución de determinados delitos o mercados ilícitos (por ejemplo, drogas, delincuencia organizada transnacional o corrupción) que contemplan “mini-tratados” de asistencia mutua aplicables a ese tema, por todos los Estados parte.

Paralelamente, el ámbito de la asistencia mutua legal está cobrando autonomía del ámbito de la extradición. Tradicionalmente, la asistencia mutua legal era un área gobernada por los principios de la extradición, que representaba el grueso de la cooperación internacional. Actualmente, el aumento geométrico de la cooperación para obtener evidencia en el extranjero está resultando en importantes innovaciones que persiguen la finalidad de complementar la persecución a los autores con la investigación, el embargo y el decomiso del producto de sus conductas ilícitas. En tal sentido, la tendencia a flexibilizar el requisito de la doble incriminación, el estímulo de mecanismos de cooperación espontánea, los nuevos usos del principio de especialidad, la consolidación de la prohibición de invocar el secreto bancario para negar asistencia, los debates sobre el concepto de “operaciones de pesca” en diferentes jurisdicciones constituyen nuevos desafíos tanto para los países víctima como para los centros financieros.

Estas transformaciones serán analizadas con mayor profundidad en el capítulo V de este libro, dedicado a la cooperación internacional con fines de decomiso.