

Medidas para prevenir y detectar transferencias del producto de la corrupción pública¹

Guillermo Jorge

1. Introducción

El producto de los delitos de la “gran corrupción² invariablemente ha sido transferido a través del sistema bancario. Las fuentes disponibles coinciden en describir el siguiente esquema³. Cuando se trata de empresas multinacionales que pagan sobornos a funcionarios públicos para obtener negocios, algunos miembros de la alta gerencia de la empresa crean una “caja negra” con fondos no incluidos en los libros contables de la empresa. La creación de la “caja negra” puede incluir desde burdas transferencias sin justificación hasta creativos esquemas de fraudes en los precios de transferencia del grupo⁴. Los fondos son depositados en una cuenta a nombre de un vehículo *offshore* desde la cual se transfieren a una cuenta a nombre de algún intermediario designado por el funcionario. Las cuentas son siempre establecidas en países distintos a los de la empresa y del funcionario respectivamente⁵. Para realizar los pagos, generalmente se interponen intermediarios que cumplen la función de distanciar los extremos de la transacción y, en lo posible, simulan prestar servicios comerciales creíbles. Cuando se trata de fraudes al erario público, usualmente se trata de la apropiación de partidas de

¹ Este artículo pertenece al capítulo 4 del libro *Recuperación de Activos de la Corrupción*, de Guillermo Jorge, 1ra. Ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

² El concepto de “gran corrupción” remite al uso del poder público para beneficio privado por parte de funcionarios de alto rango. Ver Moody Stuart, G., “Grand Corruption”, World View Publishing, 1997, p. 2.

³ El Grupo de Trabajo de la OECD contra el Soborno Transnacional realizó varias audiencias públicas con fiscales europeos, abogados y empresarios que coincidieron al respecto. Las opiniones fueron compiladas en Pieth, M., y Aiolfi, G., “The Money Management of Corruption”, sin publicar, en poder del autor, 2000. Por su parte, el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de Estados Unidos produjo dos informes con el estudio de 13 casos cuyo análisis da cuenta de la utilización del sistema bancario para transferir el producto en casos de gran corrupción. Cf. “*Minority Staff Report for Permanent Subcommittee on Investigations Hearing on Private Banking and Money Laundering: A Case Study Of Opportunities And Vulnerabilities*”, 9 de noviembre de 1999, disponible en <http://www.senate.gov/~levin/issues/psireport2.htm> y “*Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement And Effectiveness Of The Patriot Act. Case Study Involving Riggs Bank*”, 15 de Julio de 2004, disponible en <http://levin.senate.gov/newsroom/supporting/2004/071504psireport.pdf>.

⁴ Los precios de transferencia son los precios que pactan dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial o a una misma persona. Como los precios de transferencia usualmente no siguen los precios de mercado, existen regulaciones que buscan evitar que empresas vinculadas o relacionadas (casa matriz y filiales, por ejemplo) manipulen los precios bajo los cuales intercambian bienes o servicios, de forma tal que aumenten sus costos o deducciones, o disminuyan sus ingresos gravables. Las jurisdicciones *offshore* cumplen un rol esencial en los esquemas de precios de transferencia de las compañías multinacionales. Cuando los precios de transferencia son utilizados para ocultar el pago de sobornos, los pagos son difíciles de detectar porque quedan incluidos en el precio del contrato

⁵ Cfr. Pieth, M., y Aiolfi, G., “The Money Management of Corruption”, cit. supra nota 2, 2000.

gastos reservados, partidas no ejecutadas de proyectos especiales, o de préstamos de instituciones financieras internacionales.

En ambos casos, se utilizan métodos similares que para blanquear el producto de otros delitos y la misma infraestructura que para defraudar al fisco. Éstos pueden incluir desde una combinación de servicios *offshore* como los descritos en el capítulo 2 hasta esquemas más riesgosos como el transporte físico de grandes sumas de dinero extraídas de un banco y depositadas en otro, de modo de “cortar” la ruta del dinero e impedir su rastreo. La re-incorporación del dinero “blanqueado”, cuando ocurre, incluye, entre otros métodos conocidos, los “préstamos con garantía de depósitos” (*back to back loans*), la creación de empresas que simulan ganancias y la justifican con facturas falsificadas, la participación accionaria en emprendimientos rentables o el éxito en inversiones financieras complejas cuya documentación se fabrica al efecto⁶.

Tomando en cuenta esas modalidades, el artículo 52 de la UNCAC provee herramientas para detectar transacciones sospechosas de canalizar el producto de la corrupción tanto en su lugar de origen, como en el país de destino, como en cualquier jurisdicción a través de la cual esas transferencias hayan pasado.

Idealmente, las herramientas del art. 52 deberían servir para impedir que el producto de la corrupción abandone el país de origen, o al menos para permitir que determinadas autoridades del país de origen tomen conocimiento de la transacción y puedan, en cooperación con las autoridades del país de destino, determinar si están canalizando activos sujetos a decomiso. Si la transferencia no fuera detectada o reportada en el país de origen, las instituciones financieras del país receptor deberían estar en posición de detectarla e inmovilizarla con el fin de iniciar las acciones legales – en el país de origen o en el país receptor.- que determinen si son bienes sujetos a decomiso y posterior repatriación al país víctima –que no necesariamente coincidirá con el país en el que se origina la transferencia.

En este sentido, si bien la responsabilidad primordial por detectar y sancionar la corrupción recae en el país víctima, el esquema propuesto por la UNCAC distribuye la responsabilidad de detectar los bienes sujetos a decomiso entre todos los Estados que tienen posibilidades de contribuir en la detección, investigación, decomiso y posterior repatriación. Por un lado, porque los autores de delitos de corrupción están muchas veces en posición de impedir que las autoridades locales detengan o interfieran con la

⁶ Ibidem.

transacción. Pero además de ello, porque es posible –sobre todo en casos de soborno transnacional- que la transacción no sea canalizada a través del sistema financiero del país víctima.

Como señala Claman, “[A] través de su contenido y de su estructura, la UNCAC demanda que la recuperación de activos sea tratada como una obligación central de la Convención y como una responsabilidad colectiva de todos los Estados Parte. Con esta noción de responsabilidad compartida, la UNCAC acentuó la necesidad de trabajar en forma urgente en el área de recuperación de activos, tanto en casos individuales como en esfuerzos a más largo plazo para construir capacidades más efectivas para combatir la corrupción internacional en el futuro”⁷.

La estrategia adoptada para prevenir y detectar las transferencias del producto de la corrupción consiste fundamentalmente en asignar a las instituciones financieras el rol de detectar tales transacciones, y de informar las sospechas a las autoridades. La UNCAC se nutre fuertemente de los desarrollos existentes en el área de prevención del lavado de dinero y adopta, y en algunos casos adapta al contexto específico de la corrupción, estándares consensuados previamente en el seno del GAFI, del BCBS, del Grupo de Trabajo de la OECD sobre soborno transnacional, e inclusive de la propia industria bancaria a través del Grupo de Wolfsberg. Como en otras áreas, la UNCAC extiende estos estándares a todos los países signatarios que no habían adoptado previamente las recomendaciones de los grupos mencionados.

Mientras el artículo 14 de la UNCAC se encarga de establecer las obligaciones básicas de conocer al cliente, mantener registros de las operaciones y reportar operaciones sospechosas, el art. 52 establece estándares dirigidos a reducir las prácticas descritas en los párrafos precedentes.

Los estándares se centran en reducir los riesgos en dos segmentos de la industria bancaria identificados como de alto riesgo –la banca privada y la banca corresponsal- y en establecer estándares específicos cuando las instituciones financieras aceptan como clientes a las llamadas personas expuestas políticamente (PEPs). Como la UNCAC introduce obligaciones más bien genéricas, en el análisis que sigue introduciremos las

⁷ Cfr. Claman, Daniel, “The promise and limitations of asset recovery under UNCAC”, en Pieth, M. Recovering Stolen Assets, Peter Lang, 2008, pp. 335.

recomendaciones del GAFI, del CBSB⁸ y las adoptadas por el Grupo de Wolfsberg⁹ en relación con estos estándares.

2. Estándares para las relaciones de banca privada

Con el nombre de “banca privada”, o “banca premium” se designa el segmento de la industria bancaria que brinda servicios a clientes individuales –personas físicas– que confían elevadas sumas de dinero a la institución¹⁰. A cambio de tal confianza, el banco ofrece un servicio personalizado y especializado en materia financiera, planificación inmobiliaria, fuentes de crédito y gestión de inversiones de sus clientes. La banca privada es un segmento de la industria con un altísimo nivel de especialización¹¹ y que genera altas tasas de retorno¹².

Existen varios factores que explican por qué este segmento es especialmente vulnerable al lavado de activos. Por un lado, los empleados de “banca privada” tienden a desarrollar relaciones personales con sus clientes, lo cual conspira parcialmente contra su papel de vigilar celosamente el origen de los fondos. Usualmente, además, estas relaciones son asimétricas y en muchas ocasiones, sobre todo en países en desarrollo, los clientes tienen poder político para influenciar políticas bancarias de su país.

⁸ El Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria es un foro de Bancos Centrales y autoridades de supervisión financiera que se reúne con el objetivo de mejorar la calidad de la supervisión financiera. Está integrado por los supervisors de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, España, Suecia, Suiza, el Reino Unido y Estados Unidos.

⁹ El Grupo de Wolfsberg (<http://www.wolfsberg-principles.com/>) es una asociación de 12 bancos internacionales formada en 2000 que, con el apoyo de Transparencia Internacional y el Basel Institute on Governance, elaboran códigos de conducta para prevenir el abuso de los servicios financieros. Para un análisis sobre el surgimiento de este grupo ver Pieth, M. y Aiolfi, G., “The Private Sector Becomes Active. The Wolfsberg Process”, *Journal of Financial Crime*, Vol. 10, Nro. 4, pp. 359 y ss.. También disponible en http://www.baselgovernance.org/fileadmin/docs/pdfs/Publications/Wolfsberg_Process_JFC_offprint.pdf (última visita, 20 de abril de 2008).

¹⁰ Cada institución define el monto mínimo para acceder a los servicios de la “banca privada”. En Estados Unidos, en general, el monto ronda u\$s 1 millón. La US PATRIOT ACT, Sección 312 (a) (1) 4 (B) define una cuenta de Banca privada como “una cuenta (o una combinación de cuentas) que (i) requiere depósitos agregados por un mínimo de u\$s 1,000,000, (ii) se establece en nombre de 1 o más individuos que tienen que ser beneficiarios directos o indirectos de la cuenta, y (iii) es asignada a o administrada por un funcionario, empleado o agente de una institución financiera que actúa como vínculo entre la institución financiera y el beneficiario directo o indirecto de la cuenta. En América del Sur, algunas instituciones aceptan clientes de banca privada desde depósitos de u\$s 500.000.

¹¹ Ver, por ejemplo, la serie de estudios sobre la evolución de los sistemas de “administración de la riqueza” publicadas por la consultora Cap Gemini, “Private Banking Systems Survey”, disponibles en http://www.us.capgemini.com/DownloadLibrary/files/Capgemini_FSI_PrivBankSurv_0306.pdf

¹² Cf. En 1999, el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de Estados Unidos, estimó ganancias de hasta el 20 por ciento para este segmento de la industria. Cfr. “*Minority Staff Report for Permanent Subcommittee on Investigations Hearing on Private Banking and Money Laundering: A Case Study Of Opportunities And Vulnerabilities*”, 9 de noviembre de 1999, disponible en <http://www.senate.gov/~levin/issues/psireport2.htm>.

En segundo lugar, la banca privada es al mismo tiempo el segmento más influenciado por la cultura del secreto que ofrece la industria *offshore*¹³ y, por otra, uno de los segmentos bancarios más competitivo de la industria. El resultado de esta combinación es que la competencia gire en torno de quien brinda más o mejor anonimato.

La suma de estos factores —relaciones personales, cultura del secreto, alta competitividad— crea incentivos fuertemente contradictorios para los funcionarios bancarios y en general inclina la balanza en contra del rol que le asignan las regulaciones para prevenir el lavado de activos.

El riesgo más importante del potencial abuso de estos servicios, es que las autoridades no puedan determinar la identidad del titular de los bienes. El “cliente”, al cual la institución financiera está obligada a conocer por la regla, rara vez coincide con el verdadero beneficiario de los fondos administrados por la institución. El “cliente” es regularmente un vehículo societario registrado en una jurisdicción *offshore*.

Por ello, el inc. 1 del art. 52 requiere que los Estados partes exijan a sus instituciones financieras que tomen los recaudos necesarios para establecer la identidad del “último beneficiario de las cuentas de elevado valor”.

Los detalles acerca de cómo implementar este estándar deben buscarse en las recomendaciones de los diversos grupos intergubernamentales, o privados que han desarrollado políticas al respecto.

2.1. Recomendaciones del Comité de Basilea para la banca privada

El Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria que desde 2001 ha emitido recomendaciones específicas al respecto, sugiere el seguimiento permanente de las cuentas de alto riesgo, entre las que se encuentran las de banca privada¹⁴. Para contrarrestar los efectos de “las relaciones personales”, recomienda que los clientes y cuentas nuevas sean aprobadas por al menos un funcionario de alta jerarquía de la institución,

¹³ La competencia incluye servicios como el anonimato del cliente *vis a vis* el banquero, la utilización de cuentas compensadoras del Banco, la provisión de créditos garantizados con los fondos del cliente, la apertura de múltiples cuentas en diferentes jurisdicciones a nombre de diferentes vehículos corporativos. Ver el Capítulo 2 de este libro y Levi, M., Blum, J., Williams, P. and Naylor, Th., “*Financial Havens, Banking Secrecy and money laundering*”, informe preparado para la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Crimen, 2000, disponible en <http://www.cf.ac.uk/socsi/whoswho/levi-laundering.pdf>

¹⁴ CBSB, “Debida diligencia con la clientela de los bancos”, Octubre de 2001, p. 12, disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf> (última visita, 20 de abril de 2008).

distinto del director de banca privada¹⁵. Cuando existan “*salvaguadas especiales para proteger internamente la confidencialidad de los clientes de banca privada y sus negocios, los bancos deben asegurar que es posible efectuar un examen y control, por lo menos equivalentes, de esos clientes (por ejemplo, deben estar dispuestos a ser examinados por parte de agentes de verificación de cumplimiento y auditores)*”¹⁶.

Con relación a las estructuras que establecen relaciones fiduciarias, se sugiere exigir a las instituciones financieras que comprendan “*si el cliente está adoptando el nombre de otro cliente, si está actuando de testaferro, o si obra en nombre de otra persona en calidad de fiduciario, apoderado u otro intermediario*”¹⁷. En relación con los fideicomisos, se exige identificar a los fiduciarios, fideicomitentes/otorgantes y beneficiarios¹⁸. Específicamente, se recomienda prohibir las cuentas confidenciales numeradas¹⁹.

Respecto a los clientes que no son atendidos personalmente, se recomienda que el banco adopte medidas específicas y adecuadas para reducir los mayores riesgos derivados de esa situación. Entre esas medidas se enumera: la certificación de la documentación presentada, la solicitud de documentos adicionales, el contacto independiente del banco con el cliente, la presentación de referencias de terceros y la solicitud de que se lleve a cabo el primer pago a través de una cuenta a nombre del cliente en otro banco cuyas normas de debida diligencia con los clientes sean similares²⁰.

Finalmente, se recomienda que “*las transacciones importantes que realizan estos clientes sean aprobadas por un director de alto rango*”, un seguimiento permanente de las transacciones regulares y que “*la alta gerencia encargada de las transacciones de banca privada conozca las circunstancias personales de los clientes de alto riesgo del banco y esté alerta ante las fuentes de información de terceros*”²¹.

2.2.2. Los principios del Grupo Wolfsberg para la banca privada

El surgimiento de los estándares de prevención de lavado de activos y de obligaciones para prevenir la utilización de los sistemas financieros para canalizar fondos ilícitos impactó notablemente en los costos de cumplimiento de la industria bancaria.

¹⁵ Ibidem, p. 13.

¹⁶ Ibidem, p. 13.

¹⁷ Ibidem, ps. 14 y 15.

¹⁸ Ibidem, p. 15.

¹⁹ Ibidem, p. 14.

²⁰ Ibidem, p. 18.

²¹ Ibidem, p. 20.

El impacto no fue, sin embargo, homogéneo en toda la industria. Como las recomendaciones del GAFI y del CBSB son estándares que los legisladores de cada país implementan a través de leyes y regulaciones domésticas, cada país podía impactar a su industria de diferente modo. Para nivelar la competencia global, 12 de los bancos que concentran más del 60% del mercado de banca privada suscribieron un código de conducta voluntario que fija estándares para prevenir el lavado de activos en este segmento.

Las “Directrices Globales sobre Prevención de Blanqueo de Capitales para Banca Privada”²² fueron emitidas en septiembre de 2000 y actualizadas en mayo de 2002. Luego de reconocer que “*no son la panacea para combatir el lavado de dinero*”, Pieth y Aiolfi señalan que “*La real fortaleza de las Directrices de Wolfsberg, sin embargo, consiste en que los bancos participantes se comprometieron a aplicar las reglas en todas sus sucursales y filiales, locales y en el exterior, incluyendo las de operaciones en los centros offshore. Si asumimos que los miembros del Grupo concentran más del 60% del mercado mundial en banca privada, con probablemente 50% de la participación del mercado en cada jurisdicción offshore clave, en términos prácticos estas reglas tienen el gran potencial de convertirse en los principios rectores de toda la industria*”.

Los estándares son similares a los establecidos por el CBSB. Los miembros del Grupo se comprometen a aceptar fondos sólo cuando se haya *establecido razonablemente* que el origen del patrimonio del cliente es legítimo, para lo cual se comprometen a determinar, como mínimo: “*a) propósito y razones de la apertura de cuenta; b) actividad esperada en la cuenta; c) origen del patrimonio (descripción de la actividad económica que ha generado el patrimonio); d) patrimonio estimado; e) origen de los fondos (descripción del origen y medios de transferencia de los fondos aceptados para la apertura de cuenta); f) referencias u otras fuentes que corroboren la información de la reputación cuando estén disponibles*”. También se exige una entrevista personal antes de la apertura de la cuenta.

Los incentivos adversos que generan las relaciones personales entre los oficiales de banca privada y los clientes se mitigan exigiendo que todos los nuevos clientes y las cuentas nuevas “*deben ser aprobados por, al menos, otra persona distinta del oficial de*

²² Los principios están disponibles en <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/private-spanish.pdf>

banca privada”. El Grupo se compromete a comprender la estructura de las relaciones societarias de cada cliente para determinar quien es el último beneficiario de los fondos.

Los principios prohíben usar cuentas internas del banco “*para dificultar la asociación de la identidad del cliente con sus movimientos de fondos*”, e imponen el deber de actualizar la información de los clientes en forma periódica por un oficial independiente que verifique la consistencia e integridad de la información.

Los principios introducen indicadores de riesgo en cuya presencia se requiere una diligencia adicional. Los indicadores son: a) personas que residen en, o tienen fondos provenientes de países identificados por fuentes autorizadas como poseedores de estándares de prevención de blanqueo de capitales inadecuados o que suponen un alto riesgo de crímenes y corrupción; b) clientes que operan en negocios o sectores susceptibles de ser utilizados por el blanqueo de capitales; c) ‘personas políticamente expuestas’, así como sus familiares y personas cercanas. De acuerdo al Principio 2.3, las relaciones con PEP’s requieren siempre la autorización de un nivel superior.

Finalmente, los miembros del Grupo se comprometen a establecer una política escrita para identificar y analizar las operaciones sospechosas o inusuales. Cuando no haya una explicación plausible para la operación, el banco podrá optar por continuar la relación incrementando el control, cancelar la relación contractual o comunicar la relación contractual a las autoridades. Tomando en consideración que más de 100 países han vinculado a sus unidades de inteligencia financiera a través del Grupo Egmont, el compromiso debería incrementar fuertemente los casos de detección de transacciones que canalicen fondos de la corrupción pública.

3. Estándares sobre relaciones corresponsales

3.1. Concepto y riesgos asociados a la banca corresponsal

Con el nombre de servicios de corresponsalía o “*banca de corresponsales*” se designan los servicios bancarios prestados por un banco a otro banco. Básicamente, una institución financiera provee una cuenta de pasivos y todos sus servicios relacionados, a otro banco.

Se trata de un segmento fundamental de la industria bancaria porque permite a los bancos realizar negocios y proveer servicios para sus clientes en países en los cuales no tienen presencia física. Al abrir una cuenta corresponsal, el banco cliente puede recibir muchos servicios sin el costo ni los controles asociados con tramitar una licencia

o una la autorización para funcionar como banco en la jurisdicción correspondiente. Algunos bancos internacionales funcionan como corresponsales de miles de otros bancos, generalmente locales y pequeños.

La banca corresponsal provee tanto servicios de administración de dinero en efectivo -como el pago de intereses, cuentas corrientes en diferentes monedas, transferencias internacionales de fondos, clearing de cheques, *payable through accounts*²³ y servicios de cambio de monedas- como productos de inversión - certificados de plazo fijo, cuentas de acciones, etcétera. Algunos servicios de corresponsalía ofrecen inclusive *software* que les permite a sus instituciones clientes realizar algunas transacciones específicas, como transferencias, y tener acceso instantáneo a sus cuentas. Si el banco-cliente ofrece suficientes garantías, el banco corresponsal puede ofrecer también productos que incluyan crédito, como préstamos, giros en descubierto, cartas de crédito, cuentas para procesar tarjetas de crédito, etcétera.

Pero el servicio por excelencia que prestan las cuentas corresponsales es el acceso al sistema de transferencias electrónicas internacionales²⁴. Estos sistemas consisten en una serie de comunicaciones electrónicas que ejecutan el débito en la cuenta de quien transfiere y el crédito en la del beneficiario. Usualmente, en estas transacciones hay varias instituciones financieras involucradas. Las relaciones de corresponsalía entre bancos son las que hacen posible los movimientos electrónicos entre jurisdicciones en las cuales no opera la misma institución financiera.

Para las instituciones financieras con licencia para operar únicamente *offshore*, con personas no residentes y con monedas diferentes de la moneda local, los servicios de la banca corresponsal son esenciales. Este tipo de bancos mantienen virtualmente todos los fondos que reciben en cuentas corresponsales. Prácticamente todas las transacciones externas –depósitos, extracciones, clearing de cheques, certificados de plazo fijo y transferencias- se realizan a través de cuentas corresponsales. En otras palabras, los bancos cáscara o *shell banks* son completamente dependientes del servicio de cuentas corresponsales.

Hasta hace pocos años, las relaciones de corresponsalía eran extremadamente vulnerables al lavado de activos por varias razones. En primer lugar, porque en la

²³ Son cuentas que permiten a los clientes del “banco-cliente” a emitir cheques que se debitan directamente de la cuenta corresponsal.

²⁴ Los principales sistemas de transferencias interacionales de fondos son Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT), el Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) y el sistema de transferencias de la reserve federal estadounidense (Fedwire).

cultura bancaria, un banco corresponsal trata a su banco-cliente más como un par que como un cliente. Se asume que, dado que se trata de un par, estará sometido a regulaciones similares. Por ello, hasta hace poco, un banco corresponsal no se preocupaba por determinar la identidad de los beneficiarios de los activos que fluyen a través de la cuenta corresponsal o el alcance de la autorización de sus bancos-cliente para que otros bancos utilicen sus cuentas.

Por otra parte, si el banco corresponsal le cobra a su banco-cliente por cada servicio que le presta, no tiene incentivos para evaluar el riesgo derivado de su *management*, de sus finanzas, de su reputación, del ambiente regulatorio en el que desarrolla sus actividades, ni de sus procesos operativos, como sí lo hace en general cuando evalúa servicios de crédito. Como consecuencia de ello, los servicios de transferencias de dinero, clearing de cheques y administración de efectivo en la banca corresponsal no estaban hasta hace poco tiempo sometidos a control de debida diligencia.

Una maniobra muy utilizada para lavar dinero a través de cuentas corresponsales es la posibilidad de encadenar relaciones de corresponsalía. Por ejemplo, el banco A (shell bank) puede abrir una cuenta corresponsal en el banco B (por ejemplo un banco offshore con presencia física), que ya tenía abierta una cuenta corresponsal en el banco C (altamente regulado y con acceso a todos los centros financieros). De este modo, los clientes del banco A pueden tener acceso a los productos del banco C, usualmente sin que C tenga conocimiento –las llamadas “cuentas corresponsales anidadas” (*nested correspondent*).²⁵

3.2. Los estándares en banca corresponsal

Los riesgos resumidos en el apartado anterior fueron puestos de manifiesto en un informe del Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de Estados Unidos, en el que se estudió cómo la cultura bancaria y la falta de regulaciones permitía que, por ejemplo, una persona comprara una licencia bancaria en una jurisdicción offshore con

²⁵ En muchos esquemas de corrupción masiva durante la década del 90, se sospecha que testaferros de líderes políticos licencian un shell bank por una suma menor a u\$s 1.000.000, canalizan desde allí los fondos ilícitos a través de cadenas de corresponsales y una vez que han sido blanqueados cierran la institución impidiendo de ese modo cualquier forma de rastreo.

bajas regulaciones y, a través de una cadena de cuentas corresponsales, diseminara fondos de origen ilícito en el sistema financiero internacional.

Por tal razón, el inciso 4 del artículo 52 de la UNCAC requiere a los Estados partes que adopten las medidas necesarias para prohibir el establecimiento de *shell banks* en sus jurisdicciones. La implementación de esta obligación no siempre es sencilla pues, como se explicó en el capítulo 2, un banco cáscara usualmente opera desde una jurisdicción sin su conocimiento.

Sin embargo, dado que un banco cáscara sólo puede operar a través de servicios de corresponsalía, la implementación de esta obligación se vincula más con requerir a las instituciones financieras que mantengan programas de control de riesgo y debida diligencia de sus relaciones corresponsales, de modo de aislar a los *shell banks* e impedirles que transfieran fondos a instituciones financieras supervisadas. El razonamiento es que si se los aísla, perderán su única razón de ser.

Desde 2001, el CBSB recomienda que los bancos “*deberían negarse a establecer o continuar una relación de banca corresponsal con un banco constituido en una jurisdicción en la que no tienen ninguna presencia física y que no esté afiliado a un grupo financiero regulado (es decir, bancos cáscara). Los bancos deben estar especialmente vigilantes cuando mantienen relaciones con bancos representados ubicados en jurisdicciones con normas KYC deficientes o identificadas como ‘no dispuestas a cooperar’ en la lucha contra el lavado de dinero*”²⁶.

El Grupo Wolfsberg también estableció sus “*Principios para la prevención del blanqueo de dinero en banca de corresponsales*”²⁷. Estos principios siguen un enfoque de debida diligencia “*basada en el riesgo*”. Los indicadores de riesgo adoptados son domicilio del cliente del banco corresponsal²⁸; la propiedad y la estructura de gestión

²⁶ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria “*Debida diligencia con la clientela de los bancos*”, Octubre de 2001, página 19, disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>

²⁷ Los principios están disponibles en <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/correspondent-spanish.pdf>

²⁸ “*La jurisdicción donde el cliente de banca corresponsal está establecido y/o donde la casa matriz esté localizada puede suponer un mayor riesgo. Ciertas jurisdicciones están internacionalmente reconocidas por tener estándares inadecuados de prevención de blanqueo de dinero, regulación supervisora insuficiente o por presentar mayores riesgos por el crimen, la corrupción o la financiación del terrorismo. Por otro lado, otras jurisdicciones como los miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) tienen un entorno regulador más robusto que representa menores riesgos. Las instituciones revisarán los pronunciamientos de las agencias reguladores y los órganos internacionales, como el GAFI, para evaluar el grado de riesgo que presenta la jurisdicción en la que el Cliente de Banca Corresponsal está localizado y/o donde su casa matriz tenga la base*”.

del cliente del banco corresponsal²⁹ y los negocios y la base de clientes del cliente del banco corresponsal³⁰.

La implementación de estas medidas requiere exigir a las instituciones financieras que realicen exámenes de debida diligencia sobre el gerenciamiento, los negocios, la reputación, las regulaciones y los procedimientos de operaciones de sus bancos-clientes (“conozca a su banco corresponsal”). Para evitar que cada banco deba reproducir esta información para cada cuenta corresponsal, el Grupo de Wolfsberg está auspiciando un registro global de debida diligencia dentro de la industria³¹.

Si esta evaluación arroja dudas acerca del acceso que un *shell bank* pueda tener sobre el banco-cliente, la relación comercial debe ser rechazada. En la práctica, los bancos requieren de sus bancos-clientes copia de la documentación sobre sus procedimientos internos y de las evaluaciones y auditorías a las que estos procedimientos son sometidos.

En el mismo sentido, la Recomendación 7 del GAFI dispone que para establecer una cuenta corresponsal, las instituciones financieras deben:

a) reunir información suficiente sobre el banco-cliente de modo tal que le permita comprender cabalmente la naturaleza de sus negocios y determinar, en base a la información de dominio público, cuál es la reputación de la institución y la calidad de su supervisión, incluyendo si ha sido objeto de investigación o intervención de la autoridad de control por lavado de activos o financiamiento del terrorismo;

b) evaluar los controles instalados para lavado de activos y el financiamiento del terrorismo de la institución representada;

²⁹ “La localización de los propietarios, la forma legal de la sociedad y la transparencia en la estructura de propiedad pueden suponer mayores riesgos. Igualmente, la localización y experiencia en la gestión pueden suponer preocupación adicional. La participación de Personas Políticamente Expuestas (PEP’s) en la gestión o propiedad de ciertos Clientes de Banca Corresponsal también puede incrementar el riesgo. Los PEPs son personas que tienen o han tenido puestos de confianza pública, tales como funcionarios gubernamentales, altos directivos de empresas gubernamentales, políticos, altos funcionarios de partidos políticos, etc., y sus familias y personas allegadas”.

³⁰ “El tipo de negocios en los que participa el Cliente de Banca Corresponsal, así como el tipo de mercados a los que sirve, pueden presentar mayores riesgos. La participación en ciertos segmentos de negocios internacionalmente reconocidos por tener una mayor vulnerabilidad al blanqueo de dinero, corrupción o financiación del terrorismo también son preocupantes. Por consiguiente, un Cliente de Banca Corresponsal que reciba una parte sustancial de sus ingresos de negocio por su actividad con Clientes de Alto Riesgo puede suponer mayores riesgos. Los Clientes de Alto Riesgo son aquellos clientes de un Cliente de Banca Corresponsal, que pueden estar relacionados en actividades o están conectados con jurisdicciones que están identificadas por fuentes fiables como actividades que son especialmente susceptibles al blanqueo de dinero”.

³¹ Cfr. Wolfsberg Group, International Due Diligence Repository, disponible en <http://www.wolfsberg-principles.com/diligence.html> (20/4/2008).

c) obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía antes de establecer nuevas relaciones de corresponsalía;

d) documentar las respectivas responsabilidades de cada institución en cuanto al cumplimiento de los estándares de prevención del lavado de dinero;

e) con respecto a las cuentas de transferencias de pagos en otras plazas tener la convicción de que el banco representado ha verificado la identidad y ha realizado el procedimiento de debida diligencia permanente de los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal y que está en condiciones de suministrar los datos de identificación de un cliente a pedido del banco corresponsal.

4. Transacciones de “personas políticamente expuestas”

Mientras los estándares de banca privada y banca corresponsal pueden ayudar a detectar transacciones sospechosas de canalizar fondos ilícitos en general, los estándares sobre Personas Expuestas Políticamente (PEPs) están claramente dirigidos a prevenir y detectar transacciones vinculadas con hechos de corrupción.

El concepto comenzó a ser discutido en el año 2000, como consecuencia del daño a la reputación que el caso Abacha generaba al sistema financiero Suizo³². En aquel foro, los PEP's fueron definidos como *“individuos que son o han sido confiados con funciones públicas prominentes, por ejemplo Jefes de Estado o de Gobierno, políticos prominentes, altos funcionarios del gobierno, funcionarios judiciales o militares, altos funcionarios de empresas estatales, importantes funcionarios de partidos políticos. La definición no se dirige a abarcar a individuos de las categorías anteriores de que sean de nivel medio o menor. Las relaciones de negocios con miembros de la familia o personas cercanas a PEP's puede involucrar riesgos de reputación similares a las relaciones con los propios PEP's. La definición incluye a todo vehículo corporativo como los fideicomisos y los vehículos corporativos operados por estos individuos o de los cuales sean beneficiarios”*.

³² Ver el informe de la Comisión Federal de Bancos Suizos sobre el caso Abacha en el que se recomienda la necesidad de identificar fondos cuyos últimos beneficiarios sean figuras políticas prominentes. Disponible en <http://www.ebk.admin.ch/e/archiv/2000/pdf/neu14a-00.pdf> (20/4/08). Dos meses después, en una reunión de autoridades judiciales y supervisores financieros del G7 realizada en Suiza en noviembre de 2000, fue elaborado el *“Working Paper of Financial Institutions Supervisory Authorities on the Handling of Accounts Linked to Politically Exposed Persons”*. Cfr. Swiss Federal Banking Commission Annual Report 2001, disponible en <http://www.ebk.admin.ch/e/publik/bericht/pdf/jb01.pdf> (20/4/08).

El objetivo no era desde luego, prohibir relaciones comerciales con PEP's, sino incorporarlos como una categoría generadora de un riesgo considerable que debía ser correctamente administrado. En tal sentido, se establecían los criterios mínimos que se resumen a continuación: 1) tratar de identificar si un cliente es o no un PEP, mediante fuentes públicas, 2) si el cliente es un PEP, tratar de identificar el origen de la propiedad utilizando fuentes verificables de ingresos, las razones plausibles para abrir una cuenta en esa jurisdicción y la recepción esperada de grandes sumas de entes gubernamentales, 3) si no surge ninguna preocupación a raíz de esta investigación y se establece una relación, el banco debería incrementar los procedimientos de debida diligencia sobre ese cliente, 4) si el proceso de monitoreo hace surgir alguna preocupación, debería ser inmediatamente informada a las autoridades, 5) *“todas las relaciones comerciales con PEP's deberían ser revisadas regularmente por el nivel más alto de la institución financiera”*, 6) deberían realizarse revisiones periódicas tanto de las cuentas existentes como de la posibilidad de que un viejo cliente se haya convertido en un PEP luego de haber comenzado la relación con el banco, 7) debería prestarse atención a los casos de corrupción informados por la prensa.

El estándar cobró rápida aceptación internacional. Los PEPs fueron incluidos como categoría de alto riesgo por el CBSB, que recomienda *“recabar suficiente información de un cliente nuevo y verificar la información de dominio público para determinar si el cliente es o no una persona del medio político. Los bancos deben investigar el origen de los fondos antes de aceptar a una PEP. La decisión de abrir una cuenta para una PEP se tomará al más alto nivel de dirección del banco”*³³. El estándar también fue adoptado por el Grupo Wolfsberg en todos sus principios³⁴.

El art. 52, 1 de la UNCAC obliga a los Estados Partes a requerir a sus instituciones financieras que *“intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese*

³³ El CBSB afirma que *“aceptar y administrar fondos recibidos de estas personas corruptas dañará seriamente la reputación del banco y puede socavar la confianza del público en las normas éticas de todo un centro financiero, ya que los escándalos de este tipo son objeto de una extensa cobertura en los medios de comunicación y una fuerte reacción política, aun cuando el origen ilegal de los bienes sea difícil de probar”*. Cfr. CBSB, cit supra nota 13.

³⁴ Adicionalmente, el Grupo publicó una guía de preguntas frecuentes para interpretar el estándar. Cfr. <http://www.wolfsberg-principles.com/faq-persons.html> y, más recientemente, una exhaustiva declaración sobre las medidas que las instituciones financieras deberían adoptar para detectar transacciones vinculadas con hechos de corrupción. Cfr. http://www.wolfsberg-principles.com/statement_against_corruption.html

escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela”.

Tomando en cuenta que las investigaciones suelen tomar impulso cuando los funcionarios abandonan sus cargos, la UNCAC también obliga a los Estados Partes a que sus instituciones financieras mantengan los registros de las transacciones de las cuentas de escrutinio intensificado, incluidas las de los PEPs, por un lapso mayor al de las transacciones corrientes.

La aplicación del estándar no ha sido uniforme. Aunque existen algunos criterios básicos, las regulaciones difieren en las categorías de funciones que incluyen³⁵ e inclusive en las jerarquías de funcionarios³⁶. Por otra parte, mientras los estándares del GAFI definen a los PEP's como extranjeros, la UNCAC no realiza ninguna distinción, pareciendo incluir las relaciones comerciales domésticas. El criterio del GAFI, internacionalmente compartido, asume que los bancos tienen un mayor conocimiento de los asuntos domésticos y, por lo tanto, no necesitan un escrutinio intensificado para evaluar la reputación de los PEP's locales. Por otra parte, se asume que las relaciones bancarias de los políticos de alta jerarquía resultan particularmente sospechosas cuando se establecen en el extranjero³⁷.

En muchos países, los bancos requieren que el sector público provea listas de PEPs, lo que en muchas jurisdicciones ocurre. En otras, sin embargo, los reguladores consideran que la vaguedad de las definiciones obliga a los bancos a ser mucho más cuidadosos y, por lo tanto, mejorará el sistema de identificación.

Los bancos también enfrentan dificultades para monitorear las cuentas de quienes dejan de ser PEP's. Si bien es evidente que el escrutinio intensificado debiera mantenerse por un tiempo prudencial, distinguir qué transacciones de un ex funcionario corresponden a ingresos legítimos nuevos, o a ingresos ilegítimos obtenidos durante las funciones que tuvo en el pasado, o incluso derivados de su influencia actual en el poder es extremadamente difícil. Las regulaciones también difieren en relación con la definición de familiares y “colaboradores cercanos” de los PEP's. Los estándares

³⁵ Algunas regulaciones incluyen a miembros de partidos políticos o líderes religiosos que no desempeñan funciones públicas.

³⁶ La Directiva de la Unión Europea, por ejemplo, incluye

³⁷ Cfr. Bauer, Hans-Peter, “How to deal with politically exposed persons”, en Pieth, M. (ed.), *Recovering Stolen Assets*, Peter Lang, Berna, 2008, pp. ...

rígidos como “familiares cercanos” o “asesores” no deberían impedir considerar PEP a un familiar más lejano o a un chofer o colaborar de menor jerarquía que podría estar siendo utilizado por un PEP para ocultar activos ilícitos. En general, el criterio debe ser analizar el origen de los fondos y determinar si la persona puede justificar los fondos a su nombre.

Las instituciones financieras tienden en la actualidad a aplicar un enfoque basado en el riesgo para conducir el proceso de debida diligencia sobre los PEP's. El enfoque se basa una serie de criterios para definir un mayor o menor riesgo: la reputación del PEP (análisis de información pública en la prensa o en Internet); su domicilio (índice de corrupción del país); su función y cargo (posibilidad de abuso de poder); el servicio bancario solicitado (facilidad para el lavado de activos); solicitud de confidencialidad (a mayor solicitud de secreto, mayor vigilancia); cantidad de activos en un determinado tiempo de ingreso de flujos (a mayor cantidad en menor tiempo, mayor vigilancia). Al alejarse de criterios más formalistas o normativos, un enfoque basado en el riesgo para decidir quien es un PEP permite resolver varias de las dudas planteadas en los párrafos anteriores.

En atención a las diferencias existentes en las regulaciones internas de cada país, en la sección siguiente resumimos los rasgos principales de la aplicación del concepto de PEPs en los principales centros financieros del mundo.

4.2. Aplicación del estándar en diferentes jurisdicciones

4.2.1. Suiza

El 1 de julio de 2003, Suiza dictó la Ordenanza de la Comisión Bancaria Federal sobre debida diligencia de la clientela para bancos y agentes inmobiliarios en relación al lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y las relaciones con personas políticamente expuestas³⁸. La norma sigue con exactitud las líneas desarrolladas por el G7 y el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria tanto con respecto a la definición de PEP's como al detallar los pasos a tomar cuando un banco decide comenzar una relación de negocios con un PEP.

³⁸ Ver *Ordonnance de la Commission Federale des Banques relative aux devoirs de diligence des banques et des negociant en valeurs mobilières en matière de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposees*, disponible en http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c955_022.html

La ordenanza considera PEP's a las personas que mantienen posiciones públicas prominentes en el extranjero y a los individuos y empresas que, de manera reconocible, tengan vínculos familiares o personales o de negocios cercanos con las personas mencionadas. Las relaciones comerciales con PEP's siempre serán consideradas como de alto riesgo.

La ordenanza prohíbe a los bancos aceptar el producto de delitos de corrupción u otros delitos relacionados incluso si se cometen fuera de Suiza. Ello incluye los activos obtenidos mediante cohecho, malversación de caudales públicos, abuso de los deberes oficiales o negociaciones deshonestas (artículo 4.2). Si un banco acepta negligentemente activos producto de este tipo de delitos, la Comisión Federal de Bancos Suizos puede imponer sanciones que incluyen la determinación de que la institución (y/o los directivos de mayor jerarquía) ya no pueden hacer negocios en el sector financiero (artículo 4.3).

La ordenanza también dispone que entre los procedimientos internos que deben adoptar los intermediarios financieros con respecto a la prevención del lavado de activos, deben desarrollar una política en relación con los PEP's (artículo 10.2.g).

En todas las relaciones o transacciones que involucran un alto riesgo, los sujetos obligados deben realizar investigaciones adicionales, entre las que se encuentra la de averiguar si la parte contratante o el beneficiario final es un PEP (artículo 17.2.g).

Finalmente, el artículo 22.1.a dispone que la decisión de comenzar una relación de negocios con PEP's —y la de mantenerla, anualmente— debe ser tomada por los directivos de mayor jerarquía del banco.

4.2.2. *Canadá*

En febrero de 2007 entró en vigor una modificación a la ley de decomiso del producto del delito y financiamiento del terrorismo³⁹ que incluye la necesidad de identificar y monitorear a los PEP's.

Al igual que en Suiza, los PEPs sólo incluyen a los funcionarios extranjeros que ocupen o hayan ocupado los cargos de Jefe de Estado, Ministro, Diputado o Senador, embajador o miembro de alto rango en una embajada, militar con grado de general o superior, presidente de una empresa del Estado o de un banco estatal, Director de un organismo del poder ejecutivo, Juez, presidente o líder de un partido político con

³⁹ Bill C-25, modificatoria de la Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act.

representación legislativa. El concepto de PEP abarca los miembros de la familia cercana de cualquiera de las personas mencionadas (art. 9.3).

La nueva ley intensifica los estándares de debida diligencia respecto de los PEP's. Los sujetos obligados deberán determinar si el propietario de una cuenta o una persona que enviara grandes transferencias electrónicas de fondos es o no un PEP extranjero y, de ser así, deberán realizar un escrutinio intensificado de dichas transacciones y de sus relaciones de negocios con tales clientes.

4.2.3 Alemania

Alemania se encuentra en proceso de implementar la Tercera Directiva de la Unión Europea sobre Lavado de Dinero (que establece una definición de PEP's y los pasos que deben seguir los bancos al establecer relaciones con ellos). A tal efecto, Alemania tendrá que modificar su Ley de Lavado de Dinero. Actualmente, el país cuenta con una circular de la *Federal Financial Supervisory Authority* de agosto de 2000 en la que se establece que las instituciones financieras deben ejecutar medidas de debida diligencia apropiadas al comenzar relaciones comerciales o recibir activos de personas que ejerzan una función pública prominente en un país extranjero y/o de personas físicas o jurídicas cuando la institución puede reconocer que tienen vínculos cercanos con dichas personas⁴⁰

4.2.4. Reino Unido

Si bien Gran Bretaña no tiene disposiciones específicas respecto de los PEP's, las recomendaciones de la industria bancaria (JMLSG Guidance Notes) —que no son obligatorias⁴¹— sugieren que las instituciones financieras utilicen procedimientos basados en el riesgo para determinar si un cliente es un PEP e implementen un escrutinio intensificado. Según el GAFI, si bien las regulaciones no son obligatorias, la *Financial Services Authority* confirmó que la mayor parte de las instituciones financieras cuenta con sistemas y controles para cumplirlas en lo que respecta a PEP's.

⁴⁰ Los datos que se detallan a continuación surgen del reporte que evaluó el cumplimiento de la decisión del G8, de mayo de 2004, de establecer procedimientos y controles para realizar un escrutinio intensificado sobre las cuentas de los PEP's. El informe está disponible en <http://www.bmj.bund.de/files/-/2261/Proceeds%20of%20corruption.pdf> (20/4/08).

⁴¹ Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Gran Bretaña e Irlanda del Norte, página 9, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/55/29/39064399.pdf>

Sin embargo, el GAFI ha recomendado que Gran Bretaña cree obligaciones en este aspecto lo antes posible⁴².

Al igual que Alemania, Gran Bretaña se encuentra en proceso de implementar la Tercera Directiva de la Unión Europea sobre Lavado de Dinero, y está actualmente en un proceso de consulta pública con la industria bancaria, de modo que las instituciones financieras se encuentran preparadas para los cambios legislativos que generarán nuevas obligaciones de debida diligencia respecto de los PEP's⁴³.

Asimismo, la UIF de Gran Bretaña cuenta con un equipo especializado para recibir reportes de operaciones sospechosas relativos a los PEP's, que recibe un promedio de 2.800 reportes anuales⁴⁴.

4.2.5. Estados Unidos

La normativa de Estados Unidos⁴⁵ exige a las instituciones financieras que realicen un escrutinio intensificado de las cuentas de banca privada mantenidas por o a nombre de figuras políticas extranjeras de alta jerarquía.

Por “figuras políticas extranjeras de alta jerarquía” se entiende un actual o ex i) funcionario de alta jerarquía del poder ejecutivo, legislativo, administrativo, militar o judicial de un gobierno extranjero (haya sido designado mediante elecciones o no); ii) funcionario de alta jerarquía de un partido político extranjero importante; iii) ejecutivo de alta jerarquía de una empresa estatal extranjera.

El escrutinio intensificado debe ser razonablemente diseñado como para detectar y reportar transacciones que puedan involucrar el producto de delitos de corrupción en el extranjero.

Por otra parte, la versión de junio de 2006 del Manual de Evaluación de la Ley de Secreto Bancario y contra el Lavado de Dinero elaborada por el *Federal Financial Institutions Examination Council*⁴⁶ establece una guía para los evaluadores de las instituciones financieras con respecto al análisis de la adecuación de las políticas y

⁴² Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Gran Bretaña e Irlanda del Norte, cit. supra nota 40, página 129.

⁴³ Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Gran Bretaña e Irlanda del Norte, cit. supra nota 40, página 125.

⁴⁴ Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Gran Bretaña e Irlanda del Norte, cit. Supra nota 40.

⁴⁵ Disposición 31 del U.S. Code of Federal Regulations (CFR) § 103.178, disponible en <http://www.gpoaccess.gov/cfr/index.html>

⁴⁶ Federal Financial Institutions Examination Council *Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering Examination Manual* (Manual), junio de 2006, página 261-266, disponible en http://www.ffiec.gov/pdf/bsa_aml_examination_manual2006.pdf

procedimientos del banco en relación al manejo del riesgo asociado a los PEP's. Allí se establecen pautas para mitigar los posibles riesgos asociados, tales como identificar el origen de los activos, consultar referencias y revisar fuentes de información pública.

El GAFI señaló que, si bien las regulaciones de Estados Unidos en la materia resultan razonables, la limitación del escrutinio intensificado de las cuentas de los PEP's a la banca privada es una debilidad significativa del sistema⁴⁷.

Como vimos en el apartado 2, el límite para la banca privada (1 millón de dólares) está establecido en la U.S. Patriot Act (Sección 312). Al respecto, FinCEN indicó que, además de la US Patriot Act, las “*Directivas sobre escrutinio intensificado para las transacciones que pueden involucrar el producto de corrupción extranjera*”⁴⁸ están vigentes y que, tales directivas no limitan la debida diligencia a cuentas superiores a 1 millón de dólares, por lo cual las instituciones financieras están obligadas a establecer procedimientos de debida diligencia intensificada para PEP's aun si la cuenta no está sometida a la sección 312 de la U.S Patriot Act.

Siguiendo la recomendación del GAFI de extender la obligación de escrutinio intensificado de PEPs a otros sujetos más allá de la industria bancaria⁴⁹, FinCEN está actualmente elaborando guías para el sector seguros, a los asesores de inversiones, a los asesores de *commodities* y al *money service business*⁵⁰.

4.2.6 Uruguay

Las disposiciones de Uruguay con respecto a los PEP's fueron establecidas por el Banco Central del Uruguay el 27 de noviembre de 2007⁵¹. La definición de los PEP's en Uruguay incluye a Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, empleados importantes de partidos políticos, directores y altos funcionarios de empresas estatales y otras entidades públicas. La definición incluye a los familiares y colaboradores cercanos.

⁴⁷ Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Estados Unidos, página 113, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/44/9/37101772.pdf>

⁴⁸ Emitidas por la Federal Banking Agencies, el Departamento del Tesoro y el Departamento de Estado.

⁴⁹ Ver Informe de evaluación mutua del GAFI sobre Estados Unidos, supra 93, página 121.

⁵⁰ Cfr. FinCEN, “Guidance to Financial Institutions on Filing Suspicious Activity Reports regarding the Proceeds of Foreign Corruption”, FIN-2008-G005, del 17 de abril de 2008, disponible en <http://www.fincen.gov/fin-2008-g005.pdf> (20/4/08).

⁵¹ Banco Central del Uruguay, Circular N° .978, disponible en <http://www.bcu.gub.uy/autoriza/ggsegg/seggi1978.pdf> (20/4/08).

Es de destacar que Uruguay define a estas personas como aquellas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas de importancia *en el país o en el extranjero*, no limitando la debida diligencia a los PEP's extranjeros.

Según la disposición del Banco Central, las entidades financieras deben contar con procedimientos de debida diligencia intensificados en sus relaciones con PEP's, sus familiares y asociados cercanos. Los pasos a seguir son los mismos que han sido establecidos en los estándares internacionales: i) procedimientos para determinar cuándo un cliente es un PEP; ii) aprobación de altos niveles jerárquicos para comenzar una relación con un PEP; iii) medidas para determinar el origen de los fondos; iv) seguimiento especial y permanente de las transacciones de los PEP's.

Finalmente, Uruguay se destaca en su solución de uno de los principales problemas mencionado en el acápite 3.2.2: la debida diligencia de los PEP's que han dejado de serlo recientemente. En este sentido, la circular del Banco Central establece que el procedimiento de debida diligencia intensificado debe continuar como mínimo hasta dos años después de que el PEP ha dejado de desempeñar su función y que, vencido el plazo, la institución decidirá si mantener o no las medidas según su evaluación de riesgo.

4.3. Obligación de monitorear transacciones de PEPs a solicitud de otro Estado

Teniendo en cuenta las dificultades que una institución financiera puede enfrentar para identificar correctamente un PEP extranjero, la UNCAC, 52, 2, b) prevé la posibilidad de que un Estado Parte requiera que otro le notifique a las instituciones financieras que funcionan en su territorio *“la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma”*.

Esta puede ser una herramienta muy importante de detección en aquellos países en los cuales los Fiscales tienen la posibilidad de requerir a las UIFs que transmitan información sobre las personas que se encuentran bajo investigación y sobre quienes existen sospechas acerca de las jurisdicciones en las que han ocultado activos.

5. Conclusiones

Los estándares explicamos en este capítulo muestran que, en los últimos años, se ha avanzado notablemente en generar incentivos orientados a que las instituciones

financieras internacionales dejen de considerar atractivo captar clientes cuyos activos provienen de la corrupción pública. El riesgo para la reputación de las entidades ha sido el disparador de políticas que permiten que, en los mayores centros financieros del mundo, se miren con desconfianza las cuentas corresponsales que pudieran canalizar fondos de “bancos cáscara”, se ponga especial atención en el origen de los fondos de los clientes de “banca privada” y, sobretodo, se someta a un escrutinio intensificado la determinación del origen de los fondos de las llamadas personas políticamente expuestas.

La entrada en vigencia de los nuevos estándares cambia sustancialmente la discusión tradicional en relación a la responsabilidad de los centros financieros en el ocultamiento de fondos provenientes de la corrupción. Cada vez es más frecuente que los casos de gran corrupción sean detectados a partir de un reporte de operación sospechosa de una institución financiera internacional que, o bien ha rechazado una transacción de un PEP, o bien la ha aceptado y, tras el reporte, su UIF o una autoridad judicial le ha ordenado congelar los fondos.

Estos cambios dan sentido al principio “responsabilidad compartida” entre los países en desarrollo y los centros financieros en la recuperación de activos. El desafío, ahora, está claramente del lado de los países en desarrollo que, con estos mecanismos en marcha, ponen a prueba su independencia judicial, la integridad de sus organismos de inteligencia financiera y, en definitiva, su voluntad política para reducir la corrupción pública.