



12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal

Distr. general
18 de diciembre de 2009
Español
Original: inglés



Salvador (Brasil), 12 a 19 de abril de 2010

Tema 7 del programa provisional*

**Cooperación internacional para combatir el blanqueo
de dinero sobre la base de los instrumentos pertinentes
de las Naciones Unidas y otros instrumentos**

Cooperación internacional para combatir el blanqueo de dinero sobre la base de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y otros instrumentos

Documento de trabajo preparado por la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Cooperación internacional a través de la asistencia judicial recíproca	4
A. Obstáculos jurídicos	5
B. Obstáculos operacionales	7
III. Otras formas de cooperación internacional	8
IV. Retos en la lucha contra el blanqueo de dinero	9
A. Blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales	10
B. Estructuras empresariales complejas	13
C. Sistemas alternativos de remesas	15
D. Novedades tecnológicas	18
V. Asistencia técnica prestada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito	20
VI. Conclusiones y recomendaciones	21

* A/CONF.213/1.



I. Introducción

1. Debido a los métodos transnacionales cada vez más complejos que se utilizan para mover el producto y los instrumentos de la delincuencia, los casos de blanqueo de dinero atañen con frecuencia a múltiples jurisdicciones. Por consiguiente, la cooperación entre los Estados Miembros es fundamental para la adecuada investigación de muchos de esos casos, el enjuiciamiento de los responsables y la efectiva incautación y decomiso del producto del delito.

2. Para que esa cooperación tenga lugar de forma oportuna y eficaz, instrumentos jurídicos internacionales y regionales imponen a los Estados Miembros exigencias detalladas en las esferas de la asistencia judicial recíproca y de la cooperación y el intercambio de información oficiosos. La elaboración de mecanismos amplios para la cooperación internacional ha ido en aumento. Sin embargo, estos mecanismos no son autosuficientes. La capacidad de los Estados Miembros de prestar una asistencia efectiva depende de que exista un régimen interno amplio de lucha contra el blanqueo de dinero que se aplique de forma eficaz.

3. En varios instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988¹, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional² y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³, se pide específicamente a los Estados Miembros que adopten medidas concretas para combatir el blanqueo de dinero. Esos instrumentos han puesto de relieve los vínculos que existen entre el blanqueo de dinero y la delincuencia organizada transnacional y la corrupción. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) tiene el mandato de promover la adhesión a esos instrumentos y de prestar asistencia técnica a los Estados Miembros para que los apliquen.

4. Las 40 recomendaciones relativas al blanqueo de capitales del Grupo de Acción Financiera (GAFI) refuerzan las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción. La recomendación 1 del GAFI señala que los países deberían tipificar como delito el blanqueo de dinero sobre la base de la Convención de 1988 y de la Convención contra la Delincuencia Organizada. A diferencia de las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, las 40 recomendaciones del GAFI no son jurídicamente vinculantes. No obstante, un gran número de Estados se han comprometido a aplicarlas, y los miembros del GAFI y de los ocho órganos regionales estilo GAFI⁴ están obligados a

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574.

³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

⁴ Grupo de Asia y el Pacífico sobre blanqueo de dinero; Grupo de Acción Financiera del Caribe; Grupo contra el blanqueo de dinero de África oriental y meridional; Grupo Euroasiático para luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos (GAFISUD); Grupo intergubernamental de tareas contra el blanqueo de dinero en África (GIABA); Grupo de acción financiera del Oriente Medio y África del Norte (MENAFATF); Comité Especial de Expertos sobre evaluación de medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (MONEYVAL) del Consejo de Europa.

participar en un programa multilateral de examen por homólogos en que se determinan los avances realizados en la aplicación efectiva de las 40 recomendaciones. Además, en el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción, se insta a los Estados Miembros a que, al establecer sus regímenes internos para combatir el blanqueo de dinero, utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

5. Muchos Estados Miembros han establecido mecanismos para la asistencia y la cooperación internacionales en los casos de blanqueo de dinero y en el decomiso del producto del delito. Sin embargo, la capacidad de los Estados Miembros de prestar asistencia en casos concretos de blanqueo de dinero se ve limitada con frecuencia por obstáculos jurídicos tales como el requisito de la doble incriminación, las leyes sobre el secreto financiero, profesional y comercial, la falta de facultades suficientemente amplias para localizar, identificar, decomisar y confiscar bienes, y el carácter indebidamente restrictivo de los motivos especificados para la prestación de asistencia recíproca. Además, dificultades operacionales tales como las diferencias en los ordenamientos jurídicos y la insuficiencia de recursos financieros y humanos restringen la capacidad de las autoridades de recibir y tramitar las solicitudes de asistencia y de darles respuesta. Las deficiencias en la redacción de las solicitudes son otro obstáculo que puede ser difícil de superar y que a menudo se traduce en que las solicitudes quedan sin respuesta o son denegadas.

6. Además de esos obstáculos jurídicos y operacionales, los Estados Miembros tienen serias dificultades para aplicar sus regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero debido a los nuevos métodos y técnicas que se están utilizando, que entrañan el uso indebido y la explotación de transacciones comerciales y estructuras empresariales complejas, de los nuevos métodos de pago y de los sistemas alternativos de remesas.

7. El 12° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal ofrece la oportunidad de debatir a fondo la cuestión de la cooperación internacional para combatir el blanqueo de dinero. A fin de facilitar el debate, la Secretaría ha preparado el presente documento de trabajo, que tiene por objeto brindar un panorama general de los requisitos establecidos en los diversos instrumentos internacionales para la cooperación internacional, examinar los obstáculos jurídicos y operacionales que dificultan el cumplimiento de esos requisitos y exponer de qué manera las nuevas técnicas de blanqueo de dinero y las novedades en la tecnología de la información obstaculizan la eficaz aplicación de los regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero y, de esa forma, reducen la capacidad de los Estados Miembros de prestarse asistencia recíproca. Este documento de trabajo también ofrece información sobre los programas de asistencia técnica de la UNODC a los Estados Miembros para fortalecer la capacidad de las autoridades e instituciones pertinentes de detectar e investigar eficazmente los casos de blanqueo de dinero, enjuiciar a los responsables y decomisar los beneficios ilícitos.

II. Cooperación internacional a través de la asistencia judicial recíproca

8. Dado el papel crucial que desempeña la cooperación internacional en la prevención e investigación de las actividades delictivas transnacionales tales como el blanqueo de dinero y en el enjuiciamiento de sus autores, la Convención de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción contienen disposiciones detalladas sobre la cooperación internacional en cuestiones penales, incluida la asistencia judicial recíproca.

9. De conformidad con el artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción, los Estados Miembros se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionadas con los delitos comprendidos en esas convenciones. En los artículos mencionados se especifican los tipos de asistencia que los países deberían poder prestar, los motivos por los que puede rechazarse una solicitud de asistencia y los tipos de información que deberían figurar en esas solicitudes. Las recomendaciones 36, 38 y 39 del GAFI se basan en las disposiciones de esos dos artículos y las reflejan fielmente.

10. La asistencia en casos de blanqueo de dinero que los países deberían poder prestarse con arreglo a la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción debería comprender lo siguiente: a) recibir testimonios o tomar declaración a personas; b) presentar documentos judiciales; c) efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos; d) examinar objetos y lugares; e) facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; f) entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles; g) identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; h) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente; i) cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido; j) en el caso de la Convención contra la Corrupción, identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito; y k) confiscar bienes.

11. Los Estados Miembros disponen de dos vías principales para cumplir sus obligaciones dimanantes del derecho internacional en general, y de los artículos arriba citados en particular⁵. En primer lugar, pueden hacerlo a través de la legislación interna, estableciendo requisitos y procesos para la prestación de asistencia judicial recíproca. En segundo lugar, pueden utilizar las convenciones como base jurídica para la cooperación internacional⁶. Pero independientemente del método que apliquen, una serie de obstáculos jurídicos y operacionales siguen

⁵ Alfred Verdross y Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis* (Berlín, Duncker y Humblot, 1984), págs. 54 y 539; Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2003), pág. 195.

⁶ Según el sistema monista del derecho internacional, por el acto de ratificar un tratado internacional éste queda efectivamente incorporado en la legislación nacional, y las disposiciones correspondientes pueden ser aplicadas directamente por los jueces nacionales.

limitando con frecuencia la capacidad de los Estados Miembros de cooperar a nivel internacional.

A. Obstáculos jurídicos

12. De conformidad con la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, numerosos Estados Miembros han establecido la base jurídica para la prestación de asistencia judicial recíproca. Aún así, la aplicación del requisito de la doble incriminación y el carácter indebidamente restrictivo de las condiciones para la prestación de esa asistencia, así como las deficiencias en los regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero, por ejemplo las insuficientes facultades conferidas a las autoridades competentes y las leyes excesivamente restrictivas sobre el secreto en distintas esferas, pueden limitar la capacidad de los Estados Miembros de cooperar a nivel internacional.

1. Doble incriminación

13. En virtud del principio de la doble incriminación, la prestación de asistencia judicial recíproca está supeditada a que la conducta respecto de la cual se solicita esté tipificada como delito penal tanto en el derecho del Estado requirente como en el del Estado requerido. En el artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción se dispone que los Estados Miembros puedan negarse a prestar asistencia judicial recíproca invocando la ausencia de doble incriminación. Sin embargo, el Estado parte requerido podrá prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, independientemente de que la conducta esté o no tipificada como delito en su derecho interno (artículo 18, párrafo 9, de la Convención contra la Delincuencia Organizada). Además, un Estado requerido que sea parte en la Convención contra la Corrupción podrá, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Cada Estado parte en la Convención contra la Corrupción podrá también considerar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para poder prestar una asistencia más amplia en ausencia de la doble incriminación (artículo 46, párrafo 9, de la Convención contra la Corrupción).

14. La aplicación estricta del principio de la doble incriminación puede tener la consecuencia indeseada de limitar la capacidad de los Estados Miembros de prestarse asistencia judicial recíproca debido a deficiencias en la definición del delito de blanqueo de dinero o a la existencia de enfoques nacionales divergentes respecto de esa definición. Cabe recordar que en el artículo 3 de la Convención de 1988, el artículo 6 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 23 de la Convención contra la Corrupción se establecen los elementos materiales y mentales que conforman ese delito y se exige que las disposiciones sobre el blanqueo de dinero se hagan extensivas a una amplia gama de delitos determinantes y secundarios del blanqueo de dinero. En la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, en particular, se pide a los Estados parte que adopte medidas para tipificar como delito los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente: a) la conversión o la transferencia de bienes, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de esos bienes; b) la ocultación o disimulación de, entre otras cosas, la verdadera naturaleza, el

origen o la ubicación de bienes de origen ilícito o del legítimo derecho a éstos; c) con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto de actividades delictivas; y d) también con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación (ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento) en la comisión de cualesquiera de los delitos mencionados. Las respuestas nacionales recibidas en el contexto de los mecanismos de reunión de información establecidos por las conferencias de los Estados parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada y en la Convención contra la Corrupción han revelado una serie de deficiencias en el cumplimiento pleno de los requisitos obligatorios dimanantes de las convenciones en lo que respecta a la elaboración de leyes básicas sobre el blanqueo de dinero y a la inclusión de los delitos determinantes⁷. Esta situación influye en la medida en que se cumple el requisito de la doble incriminación, y, en ciertas situaciones, da lugar a la denegación de la solicitud de asistencia para combatir el blanqueo de dinero. Por ejemplo, si el país A solicita al país B que le preste asistencia en un caso de blanqueo de dinero relacionado con un delito ambiental y el país B no ha definido el blanqueo de dinero de modo que se aplique a este delito determinante particular (el delito ambiental en este ejemplo), el país B denegará la solicitud debido a la ausencia de la doble incriminación.

2. Falta de atribuciones suficientemente amplias de las autoridades nacionales

15. En el artículo 7 de la Convención de 1988, el artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción se pide a los Estados parte que se presten asistencia recíproca en la realización de investigaciones, incautaciones y embargos preventivos y en la identificación o localización del producto o los instrumentos del delito y otros elementos con fines probatorios. En el artículo 31 de la Convención contra la Corrupción se exige también el establecimiento de un régimen interno de embargo preventivo, incautación y decomiso como requisito previo para la cooperación internacional en la recuperación de activos, según se establece en el capítulo V de dicha Convención. Además, los Estados parte deberían poder facilitarse mutuamente la información y los documentos que sean de utilidad para la investigación de casos de blanqueo de dinero, el enjuiciamiento de los responsables y las actuaciones judiciales correspondientes. No podrá invocarse el secreto bancario para denegar la prestación de asistencia.

16. En general, las solicitudes de asistencia judicial recíproca se tramitan de conformidad con la legislación interna del Estado requerido. Así pues, incluso en los casos en que los Estados Miembros están autorizados a prestar asistencia en la realización de investigaciones, incautaciones y embargos preventivos y en la localización e identificación de elementos probatorios o del producto del delito, las limitadas facultades conferidas a las autoridades competentes en la legislación interna, como las leyes procesales y las que regulan el secreto financiero, profesional y comercial, pueden obstaculizar la prestación de esa asistencia. Por ejemplo, aunque la legislación de un país puede prever que sus autoridades presten asistencia a las de otros países en la localización e incautación del producto

⁷ Véanse, por ejemplo, CTOC/COP/2005/2/Rev.2 y CAC/COSP/2009/9.

del delito, el hecho de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de ese país no estén autorizadas, en virtud del derecho interno, a congelar las cuentas bancarias o a exigir la presentación de pruebas amparadas por el secreto financiero, como los registros de transacciones, puede limitar gravemente la capacidad de ese país de prestar asistencia a otro país en la identificación e incautación del producto del delito.

3. Condiciones indebidamente restrictivas

17. En el artículo 7 de la Convención de 1988, el artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción se establecen los motivos por los que puede denegarse una solicitud de asistencia judicial recíproca.

18. En la práctica, los Estados Miembros pueden optar por compilar una lista exhaustiva de los motivos que se pueden invocar para denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca o por otorgar facultades discrecionales a las autoridades competentes para rechazar la solicitud o acceder a ella. En ambos casos, los Estados tienen la obligación de velar por que la prestación de asistencia judicial recíproca no esté sujeta a condiciones indebidamente restrictivas, como el requisito de que ya haya comenzado el proceso penal, de que se haya dictado una condena penal en el Estado requirente o de que el delito respecto del cual se presenta la solicitud no entrañe aspectos fiscales.

19. En resumen, para cumplir plenamente con las convenciones y con las 40 recomendaciones del GAFI, los Estados deben no sólo establecer la base jurídica para la prestación de todas las formas de asistencia judicial recíproca enumeradas en las convenciones, sino también conferir a las autoridades nacionales competentes facultades suficientemente amplias para que puedan prestar esos tipos de asistencia de manera eficaz. Además, la asistencia judicial recíproca no debe estar sujeta a condiciones indebidamente restrictivas, y los países que apliquen el principio de la doble incriminación deberán velar por que el delito de blanqueo de dinero esté tipificado como delito de conformidad con lo estipulado en las convenciones.

B. Obstáculos operacionales

20. La capacidad de un Estado Miembro de prestar asistencia judicial recíproca depende a la vez de la existencia de disposiciones jurídicas sólidas y amplias que regulen la cooperación internacional y de la capacidad de las autoridades nacionales competentes de dar efecto a esas disposiciones de manera eficaz, oportuna y completa. Las bases operacionales se describen en el artículo 7 de la Convención de 1988, el artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción, en que se pide a los países que designen a una autoridad central encargada de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento de forma rápida y adecuada.

21. En numerosos países, la autoridad central designada respecto de las convenciones es el Ministerio de Justicia o la Fiscalía General. Sin embargo, debido a la falta de recursos humanos y financieros, particularmente en los países en desarrollo, a menudo se producen largas demoras en la tramitación de las solicitudes. La falta de procedimientos y plazos claros para la prestación de la

asistencia judicial recíproca complica aún más la respuesta a esas solicitudes. Ello es particularmente preocupante en los casos en que se requiere una acción inmediata, lo que suele ocurrir cuando la asistencia solicitada se refiere a la adopción de medidas provisionales para impedir cualquier otra transacción, transferencia y/o enajenación respecto de elementos probatorios o de ganancias obtenidas por medios delictivos y de bienes adquiridos ilegalmente.

22. Al mismo tiempo, los insuficientes recursos y la falta de conocimientos técnicos de las autoridades nacionales competentes en la esfera altamente especializada de la lucha contra el blanqueo de dinero se traducen con frecuencia en la presentación de solicitudes de asistencia judicial recíproca a las que el Estado receptor no puede responder, o no puede hacerlo íntegramente, debido a la deficiente redacción y/o la falta de detalles de la solicitud o a la falta de conocimientos sobre el delito de blanqueo de dinero. Una de las razones que se aducen comúnmente para denegar las solicitudes de asistencia judicial recíproca es la falta de información esencial para la tramitación de la solicitud. Otros obstáculos a la prestación de asistencia adecuada son el incumplimiento de los requisitos establecidos por el Estado receptor; la falta de conocimiento del ordenamiento jurídico del otro Estado, en particular en los casos de confiscación de activos; y la mala calidad de las traducciones al idioma oficial del Estado receptor.

23. Para evitar los obstáculos operacionales en la cooperación internacional y garantizar la tramitación eficaz, oportuna y completa de las solicitudes de asistencia judicial recíproca, es imperativo que las autoridades centrales designadas para recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y darles cumplimiento, así como las autoridades nacionales encargadas de presentar las solicitudes de asistencia judicial recíproca a otras jurisdicciones, posean suficientes conocimientos y cuenten con recursos financieros y humanos adecuados. Es muy de recomendar que la autoridad central tenga conocimiento de los centros de coordinación encargados de los casos de blanqueo de dinero a fin de facilitar la tramitación oportuna de las solicitudes.

III. Otras formas de cooperación internacional

24. La cooperación internacional puede realizarse no sólo mediante la prestación de asistencia judicial recíproca sino también a través de canales de cooperación menos oficiales de las autoridades competentes de las diferentes jurisdicciones. Entre las autoridades que utilizan con frecuencia esos canales figuran la policía, las dependencias de inteligencia financiera y las autoridades de aduanas, tributación y supervisión. Como ejemplo de esos mecanismos cabe mencionar los memorandos de entendimiento concertados entre las contrapartes nacionales y dentro de organizaciones regionales o internacionales tales como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y el Grupo Egmont de dependencias de inteligencia financiera.

25. Estos canales de cooperación menos oficiales se abordan en el artículo 7 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción, en que se pide a los Estados Miembros que garanticen que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero sean capaces de cooperar

e intercambiar información en el ámbito internacional. En el artículo 9 de la Convención de 1988, el artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 48 de la Convención contra la Corrupción se estipula además que las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley colaborarán estrechamente con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir el blanqueo de dinero y los delitos determinantes. Los mecanismos a través de los cuales los Estados Miembros deben cooperar son a) los canales de comunicación entre las autoridades competentes para facilitar un intercambio de información rápido y seguro; b) la cooperación en la realización de indagaciones con respecto a las personas presuntamente implicadas en el blanqueo de dinero o los delitos determinantes; c) la cooperación en la realización de indagaciones sobre el movimiento del producto o los instrumentos del delito; y d) la coordinación de las medidas administrativas y de otra índole para la pronta detección de esos delitos.

26. En la práctica, numerosos países permiten a sus autoridades nacionales cooperar con las contrapartes extranjeras en virtud de la legislación interna pertinente. En otros casos, esa cooperación sólo puede tener lugar sobre la base de un memorando de entendimiento aplicable suscrito con la contraparte competente de la jurisdicción requirente. Organizaciones tales como la INTERPOL y el Grupo Egmont, o redes oficiosas como la red interinstitucional de recuperación de activos Camden, establecida para aumentar la eficacia de los esfuerzos por privar a los delincuentes de sus beneficios ilícitos, facilitan también el intercambio directo de información y las formas de cooperación menos oficiales entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los fiscales y las dependencias de inteligencia financiera nacionales al brindar canales de comunicación -en el caso del Grupo Egmont, través de sus Principios para el intercambio de información entre las dependencias de inteligencia financiera en casos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo⁸, que los Estados Miembros pueden optar por aplicar.

27. Incluso cuando haya conductos claros para el intercambio de información, los Estados Miembros deberían velar por que la existencia de una legislación excesivamente estricta sobre el secreto en distintas esferas no menoscabe la capacidad de sus autoridades de obtener y acceder a información amparada por leyes de secreto financiero, profesional o comercial, o de compartir esa información con sus contrapartes extranjeras. Además, la asistencia internacional a través de canales menos oficiales no debería limitarse a responder a las solicitudes de cooperación, sino que debería prever un intercambio de información espontáneo cuando ello se considere útil para las autoridades de otra jurisdicción. Los Estados Miembros deberían estudiar diversas formas de facilitar la cooperación internacional, como el establecimiento de redes de contactos o la asignación de funcionarios de enlace.

IV. Retos en la lucha contra el blanqueo de dinero

28. Además de los obstáculos jurídicos y operacionales examinados en la sección II del presente documento de trabajo, los métodos y técnicas de blanqueo de dinero que entrañan el uso indebido de transacciones comerciales y estructuras

⁸ Pueden consultarse en <http://www.egmontgroup.org/library/egmont-documents>.

empresariales complejas, de los nuevos métodos de pago y de los sistemas alternativos de remesas dificultan gravemente los esfuerzos de los Estados Miembros por establecer regímenes internos para combatir el blanqueo de dinero y pueden limitar todavía más su capacidad de prestarse asistencia oficial y operacional.

A. Blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales

29. Por “blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales” se entiende el proceso consistente en disimular el producto del delito y transferir valor mediante el uso de operaciones comerciales con el fin de ocultar su origen ilegal o de financiar actividades⁹. En un informe del GAFI publicado en junio de 2006 se llega a la conclusión de que "el blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales representa un cauce importante de actividad delictiva", que se prevé se volverá aún más atractivo para los delincuentes a medida que las iniciativas nacionales para combatir el blanqueo de dinero consigan establecer un alto grado de transparencia, una supervisión eficaz y un examen estricto tanto en el sector financiero oficial como en los sistemas alternativos de remesas¹⁰.

30. La forma más común de blanqueo de dinero a través del sistema comercial internacional consiste en subfacturar o sobrefacturar mercancías. Las mercancías se exportan a un precio ya sea inferior o superior a su “precio justo de mercado”, con lo cual el importador recibe valor del exportador o se lo transfiere. Otros métodos conexos pero ligeramente diferentes de blanqueo de dinero consisten en sobreestimar o subestimar la cantidad o la calidad de las mercancías comercializadas. La facturación múltiple de mercancías parece ser otra técnica de uso común. En contraste con la subfacturación o la sobrefacturación, en la facturación múltiple no se tergiversa ni el precio ni la cantidad o la calidad de las mercancías, sino que la transferencia de valor entre el importador y el exportador se realiza mediante la emisión de facturas múltiples para un mismo envío de mercancías. En muchos casos, las diversas técnicas de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales se combinan con otras transacciones financieras y comerciales y entrañan la utilización del sector financiero, los sistemas alternativos de remesas y/o el desplazamiento físico de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador a través de las fronteras, lo que dificulta la tarea de las autoridades de represión de detectar e investigar esos métodos¹¹.

31. En todos los casos, las técnicas de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales comprenden un intercambio de mercancías entre un exportador y un importador y la correspondiente transacción financiera. Así pues, según la técnica que se aplique en cada caso concreto, habrá más probabilidades de detectar ese tipo de blanqueo de dinero a través de un examen minucioso de las transacciones

⁹ Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, *Trade-Based Money Laundering* (París, junio de 2006).

¹⁰ *Ibíd.*, executive summary. Véase también Estados Unidos de América, Departamento de Estado, Oficina de Asuntos Internacionales de Estupefacientes y Aplicación de la Ley, *International Narcotics Control Strategy Report: 2003* (marzo de 2004).

¹¹ Para obtener más información sobre los diversos tipos de técnicas de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales, véase *Trade-Based Money Laundering*.

financieras pertinentes o a través de la búsqueda de incoherencias en los datos comerciales, especialmente los datos sobre las exportaciones e importaciones que obren en poder de las autoridades aduaneras nacionales.

32. Con respecto a las transacciones financieras, en el artículo 7 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y en el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción se pide a los Estados Miembros que establezcan un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos que sean particularmente susceptibles de ser utilizados para el blanqueo de dinero, que incluya requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas.

33. En las recomendaciones 5 y 12 y en la recomendación especial VI del GAFI se analizan con más detalle estos principios y se establece que las instituciones financieras, incluidas las empresas que utilicen sistemas alternativos de remesas de dinero, y las empresas y profesiones no financieras designadas deberían obtener información sobre la finalidad y el carácter previsto de las relaciones comerciales con el cliente y llevar a cabo un examen continuo de las transacciones del cliente para asegurarse de que sean coherentes con el conocimiento que la institución o la persona tengan de él, su perfil comercial y de riesgo y la fuente de los fondos. En las recomendaciones 11 y 12 y en la recomendación especial VI se señala además que debería prestarse especial atención a todas las transacciones complejas o inhabitualmente cuantiosas, o a las pautas inhabituales de transacciones que no tengan una finalidad económica o legítima evidente o visible. Si bien estas recomendaciones implican que las instituciones financieras y las empresas y profesiones no financieras designadas deberían obtener información sobre las actividades comerciales del cliente y, cuando detecten pautas de transacciones complejas, cuantiosas o inhabituales, asegurarse de que éstas tengan una finalidad económica de base, ni la recomendación 5 ni la recomendación 11 indican que las instituciones financieras y las empresas y profesiones no financieras designadas deban conseguir y analizar los documentos básicos de las transacciones comerciales, como los conocimientos de embarque o las facturas, y comprobar la coherencia de la transacción con esos documentos en todos los casos. Sin embargo, cuando una institución financiera o una empresa o profesión no financiera designada sospeche que una determinada transacción comercial pueda entrañar el producto de un delito, tendrá la obligación de notificar la sospecha a la dependencia de inteligencia financiera, de conformidad con las recomendaciones 13 y 16 y con la recomendación especial VI.

34. En cuanto al intercambio de mercancías, ni las disposiciones de las convenciones antes mencionadas ni las recomendaciones del GAFI contienen la obligación expresa de reunir, comparar, analizar y difundir datos comerciales con vistas a identificar los métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y a facilitar las investigaciones y el enjuiciamiento de las personas involucradas. Sin embargo, la Convención contra la Delincuencia Organizada, la Convención contra la Corrupción y las recomendaciones del GAFI establecen la obligación general de los Estados Miembros de investigar debidamente los delitos de blanqueo de dinero, y para ello es necesario que ese delito tenga una definición amplia que incluya los métodos basados en operaciones comerciales. Con arreglo a esas disposiciones generales, los Estados Miembros deberían, por lo tanto, velar por

que las actividades de blanqueo de dinero realizadas a través del sistema comercial internacional se investiguen debidamente.

35. La capacidad de intercambiar y comparar datos comerciales a nivel tanto nacional como internacional es crucial para detectar e investigar debidamente los métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales¹². Por esa razón, en el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción y el artículo 7 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se dispone que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero deban ser capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional. Además, no deberá invocarse el secreto comercial para obstaculizar el intercambio de información relacionada con el comercio con contrapartes extranjeras.

36. En resumen, aunque en la Convención contra la Delincuencia Organizada, la Convención contra la Corrupción y las recomendaciones del GAFI se pide a los países que identifiquen e investiguen los métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y enjuicien a los responsables, a través de la vigilancia de las transacciones financieras y el examen e intercambio de los datos comerciales pertinentes, las disposiciones de las dos convenciones y las recomendaciones del GAFI son de carácter más bien general y ofrecen poca orientación a los Estados Miembros sobre la mejor manera de cumplir sus obligaciones¹³.

37. En la práctica, todos los países recopilan datos comerciales, aunque hay diferencias en cuanto a la calidad de los datos reunidos y a los métodos que se aplican para obtenerlos y mantenerlos¹⁴. Sin embargo, la capacidad de los países de utilizar esos datos comerciales a los efectos de detectar el blanqueo de dinero a través del sistema comercial es limitada. Ello se debe en parte al desconocimiento por las autoridades nacionales de la forma en que funcionan esos métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y a la escasa orientación que han ofrecido las organizaciones regionales e internacionales a los Estados Miembros acerca del mejor modo de prevenir y reprimir esta técnica de blanqueo de dinero en constante evolución.

38. La situación se ve agravada aún más por el creciente volumen de mercancías comercializadas en el mercado mundial, el número de divisas que intervienen en las transacciones comerciales y los recursos relativamente limitados de que disponen las autoridades nacionales para vigilar las exportaciones e importaciones de mercancías. Además, el intercambio de datos comerciales a nivel nacional o internacional aún no es una práctica común, lo que dificulta la tarea de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de detectar las incoherencias que pudieran indicar métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales como los que se describen en los párrafos anteriores.

¹² Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, *Best Practices Paper on Trade-Based Money Laundering* (París, 2008).

¹³ El Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales ha impartido orientación en su publicación *Best Practices Paper on Trade-Based Money Laundering*.

¹⁴ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Internacionales de Estupefacientes y Aplicación de la Ley, *International Narcotics Control Strategy Report: 2005* (marzo de 2005).

39. A fin de prevenir el uso indebido del sistema comercial internacional para el blanqueo de dinero, se alienta a los Estados Miembros a que impartan a las autoridades de aduanas, tributación e investigación, así como a los fiscales y otras autoridades que intervengan en la lucha contra el blanqueo de dinero, capacitación sobre cómo utilizar los datos comerciales para identificar e investigar los métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y enjuiciar a los responsables. Deberían establecerse mecanismos para intercambiar los datos comerciales pertinentes a nivel tanto interno como internacional, y las leyes nacionales de privacidad y protección de datos no deberían impedir la aplicación efectiva de esos mecanismos. También debería tomarse en consideración la posibilidad de establecer equipos multidisciplinarios. Las organizaciones internacionales tales como la UNODC deberían seguir investigando las técnicas de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y ayudar a los Estados Miembros a elaborar medidas adecuadas para prevenir el uso indebido del sistema comercial internacional.

B. Estructuras empresariales complejas

40. Se sabe desde hace tiempo que las entidades empresariales y los arreglos jurídicos son particularmente vulnerables al uso indebido en una larga lista de delitos financieros o fiscales, como el blanqueo de dinero, la evasión fiscal, el soborno, el fraude de acreedores y muchas otras formas de fraude.

41. El atractivo de las entidades empresariales y los arreglos jurídicos para la delincuencia obedece a varias de sus características específicas, que pueden contribuir a un alto grado de anonimato de los beneficiarios reales y de las personas que controlan la empresa o el arreglo jurídico. Muy en particular, la facilidad con que se pueden establecer y disolver las empresas y los arreglos jurídicos, la disponibilidad de compañías "pantalla" y de acciones al portador en ciertas jurisdicciones, la opción de utilizar accionistas y directores de empresas nominativos, y la posibilidad de establecer cadenas de entidades legales, cada una de ellas constituida en una jurisdicción diferente, hacen que sea posible crear entidades empresariales y arreglos jurídicos con estructuras multijurisdiccionales y sumamente complejas¹⁵. En esos casos, es a menudo muy difícil, si no imposible, levantar el velo empresarial e identificar a la verdadera persona natural responsable de la estructura, particularmente si una o más empresas de la cadena están constituidas en jurisdicciones que aplican estrictas leyes de secreto o no tienen el compromiso de prestar, cuando se le solicite, la gama más amplia posible de asistencia judicial recíproca para proporcionar información sobre las estructuras jurídicas creadas con arreglo a su legislación.

42. Varios instrumentos y recomendaciones internacionales reflejan el hecho de que la transparencia con respecto a las entidades empresariales y los arreglos jurídicos es crucial para el establecimiento de un régimen eficaz de lucha contra el

¹⁵ Para obtener información detallada sobre la utilización de estructuras empresariales y arreglos jurídicos en métodos de blanqueo de dinero, véanse Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers* (Paris, octubre de 2006); y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes* (2001).

blanqueo de dinero. En particular, en el artículo 12 de la Convención contra la Corrupción se pide a los Estados Miembros que promuevan la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas. Si bien las medidas previstas en el artículo 12 tienen por objeto prevenir la corrupción en el sector privado, la información obtenida con arreglo a esa disposición es igualmente fundamental para la lucha contra el blanqueo de dinero por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

43. En virtud del artículo 14 de la Convención contra la Corrupción, los Estados parte establecerán un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias que haga hincapié en los requisitos relativos a la identificación del beneficiario final. En contraste con la Convención contra la Corrupción, la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención de 1988 no contienen referencia alguna a la identificación del beneficiario final. Sin embargo, las tres convenciones piden a los Estados que se presten asistencia judicial recíproca en la obtención de los originales y de copias certificadas de los documentos de las empresas y compañías, lo que significa que los Estados Miembros deben tener vías para consultar y obtener esos registros y documentos.

44. En una serie de recomendaciones del GAFI se analizan con más detalle los aspectos abordados en los artículos 12 y 14 de la Convención contra la Corrupción. En especial, en las recomendaciones 33 y 34 se pide a los Estados Miembros que establezcan medidas para asegurar que se pueda obtener con rapidez información adecuada, exacta y oportuna sobre el beneficiario final y el control de arreglos y personas jurídicas, y que esa información se comparta con las autoridades nacionales o extranjeras competentes. La expresión "beneficiario final" comprende toda persona natural que posea o controle una persona o un arreglo jurídico. Los Estados que permitan la emisión de acciones al portador tienen la obligación de establecer medidas adecuadas y efectivas para asegurar que esas acciones al portador no puedan utilizarse indebidamente para fines de blanqueo de dinero.

45. De conformidad con las recomendaciones 5 y 12 del GAFI, las instituciones financieras, incluidos los proveedores de servicios alternativos de remesas y las empresas y profesiones no financieras designadas, deben conocer la propiedad y la estructura de control del cliente y determinar e identificar a las personas naturales que, en última instancia, poseen o controlan el cliente. Además, con respecto a los clientes que son personas o arreglos jurídicos, existe el requisito de verificar su estatuto jurídico, por ejemplo obteniendo pruebas de su constitución u otras pruebas análogas de su establecimiento o existencia, y recabando información sobre el nombre del cliente, los nombres de los fideicomisarios, si existen, la forma jurídica, la dirección, los directores y las disposiciones relativas al poder de vincular a la persona o el arreglo jurídico. Así pues, independientemente de que el Estado haya o no establecido las medidas previstas en las recomendaciones 33 y 34 del GAFI, las instituciones financieras y las empresas y profesiones no financieras designadas deben conocer en todo momento la identidad de los beneficiarios finales de las entidades o arreglos jurídicos que son sus clientes.

46. En la práctica, muchos países cumplen sus obligaciones dimanantes de la Convención contra la Corrupción y de las recomendaciones del GAFI exigiendo a las entidades empresariales y/o a un registro centralizado de empresas que obtengan

información sobre los accionistas, directores, beneficiarios y otras personas que controlen la entidad o arreglo jurídico y la mantengan actualizada. En los centros financieros, en particular en las llamadas jurisdicciones “extraterritoriales”, una medida de uso común consiste en dejar la obtención y el mantenimiento de esa información en manos de proveedores profesionales de servicios fiduciarios y empresariales, y conceder acceso a esa información, en condiciones específicas, a los supervisores y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

47. Incluso en las jurisdicciones en que se aplica una parte o la totalidad de las medidas arriba mencionada, el carácter transnacional de muchas estructuras empresariales plantea grandes dificultades a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a la hora de investigar casos de blanqueo de dinero. Las largas cadenas de entidades jurídicas constituidas en diferentes jurisdicciones y que poseen la totalidad o una parte de las acciones de otras entidades de la cadena, junto con el uso de accionistas nominativos o directores de empresas no residentes, hacen que sea sumamente difícil, si no imposible, obtener información sobre el beneficiario final de una determinada empresa o arreglo jurídico. La situación es aún más complicada en los casos en que una o varias de las empresas o los arreglos jurídicos de una determinada estructura están constituidos en una jurisdicción que no exige la obtención y el mantenimiento de esa información, con acceso para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o se niega a intercambiar esta información con otras jurisdicciones, o ambas cosas a la vez. La capacidad de las instituciones financieras y de las empresas y profesiones no financieras designadas de obtener información sobre el beneficiario final en esas jurisdicciones es aún más limitada.

48. Por consiguiente, al objeto de reducir el riesgo de uso indebido de las entidades empresariales y los arreglos jurídicos para fines de blanqueo de dinero, es de importancia crucial que todos los Estados Miembros establezcan medidas amplias para velar por que se obtenga y mantenga información exacta, completa y actualizada sobre los beneficiarios finales y sea posible acceder a ella de forma oportuna, por que esas medidas se apliquen con eficacia y por que la información sobre los beneficiarios finales se comparta a nivel nacional y con las autoridades extranjeras de modo efectivo, oportuno y completo.

C. Sistemas alternativos de remesas

49. El aumento de las comisiones y la reglamentación y supervisión cada vez más estrictas del sector financiero oficial, unidos al crecimiento sustancial de la fuerza laboral migrante (asociada con las corrientes de remesas) y a la limitada disponibilidad de servicios bancarios en algunas regiones geográficas, que incluyen aquellas en que se utilizan principalmente transacciones en efectivo, hacen que los “sistemas alternativos de remesas” sean una opción conveniente y más asequible para transferir dinero de un país a otro que el sector bancario oficial¹⁶. Los proveedores de servicios alternativos de remesas reciben dinero en efectivo,

¹⁶ Fondo Monetario Internacional, Departamento de Sistemas Monetarios y Financieros, *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems* (Washington D.C., 2005); Departamento de Estado de los Estados Unidos, *International Narcotics Control Strategy Report: 2005*; Departamento del Tesoro de los Estados Unidos y Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), *The Hawala Alternative Remittance System and Its Role in Money Laundering* (2000).

cheques y otros instrumentos monetarios o depósitos de valor de un cliente en un lugar, y efectúan pagos, ya sea en la misma o en otra forma de valor monetario, a un tercero o a varios en otro lugar, utilizando las comunicaciones, mensajes, sistemas de transferencia o una red de personas¹⁷. Si bien algunos sistemas alternativos de remesas pueden estar vinculados con el sector financiero oficial, por ejemplo porque mantienen y utilizan una cuenta bancaria, otros operan de manera oficiosa a través de instituciones financieras no bancarias y empresas cuya actividad principal no es necesariamente la transferencia de dinero¹⁸.

50. Para los usuarios finales, incluidos los que tienen intenciones delictivas, los sistemas alternativos de remesas son atractivos debido a la rapidez con que se transfiere el dinero, el bajo costo de las transferencias y el grado relativamente alto de anonimato. En algunas regiones, los sistemas alternativos de remesas se utilizaron para establecer las primeras relaciones comerciales entre países, lo que explica por qué esos sistemas están profundamente arraigados y se emplean abundantemente en algunas sociedades¹⁸¹⁹.

51. En el último decenio, la comunidad internacional ha comenzado a prestar atención a la función que cumplen los sistemas alternativos de remesas en los métodos de blanqueo de dinero y ha intensificado sus esfuerzos por incorporar esos sistemas al sector financiero reglamentado y someterlos a los regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero. El principal objetivo de esas medidas ha sido prohibir las transferencias anónimas de fondos a través de esos sistemas, asegurar la disponibilidad de registros exactos y completos de las remesas para fines de investigación y obligar a los proveedores de servicios de remesas a identificar y notificar las transacciones sospechosas.

52. Mientras que en la Convención contra la Delincuencia Organizada no se hace ninguna referencia a los sistemas alternativos de remesas, en el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción se menciona específicamente la obligación de los Estados Miembros de aplicar el régimen interno de reglamentación y supervisión no sólo a los bancos y las instituciones financieras no bancarias sino también a las personas naturales y jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores. En el párrafo 3 del artículo 14 de la Convención se recomienda a los Estados Miembros que consideren la posibilidad de imponer medidas por las que se exija a las instituciones financieras y a los proveedores de servicios de remesas de dinero que incluyan información exacta y útil sobre el autor de la transacción en los formularios de transferencia electrónica, mantengan esa información durante todo el ciclo del pago y examinen atentamente toda transferencia que no contenga información completa sobre la persona que efectuó la remesa.

¹⁷ Véase Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, “Glossary of definitions used in the methodology”, en *Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and the FATF 9 Special Recommendations* (Paris, 2009).

¹⁸ Grupo de Asia y el Pacífico sobre blanqueo de dinero, *Alternative Remittance Regulation Implementation Package* (2003).

¹⁹ Mohammed El Qorchi, Samuel Munzele Maimbo y John F. Wilson, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System*, Occasional Paper Series, No. 222 (Washington, D.C., Fondo Monetario Internacional, 2003); y Grupo de Acción Financiera sobre blanqueo de capitales, documento titulado “Combating the abuse of alternative remittance systems: international bestpractices” (2003).

53. Además, en la recomendación especial VI del GAFI, aprobada en 2001, los sistemas alternativos de remesas se incluyeron en los regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero. En cumplimiento de esa recomendación especial y de conformidad con la Convención contra la Corrupción, los países deberían exigir a las personas naturales y jurídicas que presten servicios de transferencia de dinero o valores por conducto de un sistema o red de transferencia oficioso que obtengan una licencia o se inscriban en un registro y se sometan a las obligaciones previstas en las recomendaciones del GAFI para los bancos y otras instituciones financieras. Las personas que realicen esas actividades sin una licencia o sin haberse inscrito en el registro deberían ser sancionadas. Así pues, los proveedores de servicios alternativos de remesas deberían estar obligados a cumplir con los mismos requisitos de diligencia debida a los clientes, mantenimiento de registros, control y notificación, y estar sometidos al mismo nivel de supervisión, vigilancia del cumplimiento y sanción del incumplimiento de esos requisitos, que los bancos y otras instituciones financieras.

54. Aunque la Convención contra la Corrupción y las recomendaciones del GAFI son bastante detalladas y claras en cuanto a la obligación de los Estados Miembros de reglamentar y supervisar los sistemas alternativos de remesas, la aplicación práctica de los requisitos sigue siendo un problema. Por ejemplo, los sistemas alternativos de remesas son difíciles de detectar debido a que a menudo funcionan en empresas, tales como tiendas de comestibles, cuya actividad principal no es la transferencia de dinero. Los esfuerzos por reglamentar y supervisar esos sistemas de transferencia oficiosos pueden tener el efecto perjudicial de inducir a quienes participan en esos sistemas o los manejan a operar de forma más clandestina, lo que dificulta aún más la detección, la identificación y el enjuiciamiento de las personas que utilizan indebidamente esos sistemas con fines delictivos²⁰.

55. Además, aunque los sistemas alternativos de remesas son un instrumento conveniente para la transferencia y el blanqueo del producto del delito, también son fundamentales para los trabajadores migrantes que envían dinero a sus familias y que de esa forma proporcionan una importante fuente de ingresos a ciertas regiones y países del mundo en desarrollo. La reglamentación y supervisión de esas empresas puede tener el efecto de aumentar los costos de transacción para el cliente, lo que a su vez podría reducir la cantidad de dinero legítimo que se envía al mundo en desarrollo. Ello podría tener un efecto negativo en las economías nacionales, especialmente en los países en que la disponibilidad de instituciones financieras como los bancos es limitada²¹.

56. Al elaborar medidas para aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Corrupción y las recomendaciones del GAFI como se indica en los párrafos anteriores, los Estados deberían, pues, adoptar un enfoque funcional, basado en el riesgo y adaptado a las necesidades específicas de sus economías y estructuras sociales a fin de velar por que los controles más rigurosos no repercutan negativamente en la disponibilidad y en los costos de transacción de los sistemas alternativos de remesas, o en la capacidad de las autoridades internas competentes

²⁰ Véase también Fondo Monetario Internacional, *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems*.

²¹ Departamento de Estado de los Estados Unidos, *International Narcotics Control Strategy Report: 2005*.

de identificar esos sistemas, comprender mejor cómo operan y establecer una cooperación más estrecha con los dispensadores oficiosos de esos servicios a fin de evitar su uso indebido con fines delictivos.

D. Novedades tecnológicas

57. Durante el último decenio, innovaciones tecnológicas tales como Internet y las telecomunicaciones inalámbricas han allanado el terreno para la instauración de nuevos métodos de pago. En 2006 y en 2008, el GAFI publicó informes en que se examinaban a fondo instrumentos tales como los sistemas de pago por Internet, las tarjetas prepagadas y los pagos por telefonía móvil y se llegaba a la conclusión de que todos esos métodos tenían características comunes que los hacían particularmente vulnerables al uso indebido para el blanqueo de dinero²².

58. En particular, el grado variable y a veces elevado de anonimato con que los clientes pueden utilizar esos servicios y transferir fondos a terceros tanto dentro del propio país como en el extranjero es motivo de preocupación. Además, los métodos utilizados por el cliente para financiar esas transferencias son a menudo anónimos, lo que hace que sea muy difícil o imposible para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley localizar la fuente de los fondos. Las tarjetas telefónicas para llamadas de larga distancia, las tarjetas de regalo de los comerciantes y las tarjetas para retirar dinero expedidas por empresas tales como Visa y MasterCard pueden comprarse con dinero en efectivo. Varios sistemas de pago por Internet aceptan fondos no sólo con cargo a cuentas bancarias y tarjetas de débito y de crédito, sino también en efectivo y por giro postal, cheque bancario, tarjetas de efectivo prepagadas, bonos y otros métodos anónimos similares. Las preocupaciones relacionadas con el anonimato se ven agravadas por el hecho de que algunos de los métodos de pago mencionados no tiene límites ni de valor ni en cuanto a los fines para los que se pueden usar²². Por ejemplo, las tarjetas de efectivo prepagadas expedidas por empresas tales como Visa y MasterCard pueden emplearse para comprar bienes, incluidos artículos de mucho valor, o para retirar dinero en efectivo en cajeros automáticos de todo el mundo. Los clientes pueden comprar una gran cantidad de esas tarjetas para soslayar el problema de la limitación del valor monetario de cada tarjeta.

59. La Convención de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción no contienen referencias específicas a los nuevos sistemas de pago y las novedades de la tecnología de la información que pueden socavar los esfuerzos por frenar el blanqueo de dinero. Sin embargo, como ya se mencionó, en el artículo 7 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 14 de la Convención contra la Corrupción se pide a los Estados Miembros que establezcan un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos, las instituciones financieras no bancarias y otros órganos

²² Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, *Report on New Payment Methods* (París, 2006); Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Commercial Websites and Internet Payment Systems* (París, 2008).

que sean particularmente susceptibles de ser utilizados para el blanqueo de dinero. Así pues, si esos nuevos sistemas de pago pueden o no considerarse instituciones financieras carece de importancia en el marco de las disposiciones de estas convenciones. El hecho de que esos sistemas de pago planteen un grave riesgo de blanqueo de dinero es suficiente para que se aplique la obligación de los Estados Miembros de incluirlos en sus regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero.

60. En comparación con la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, las 40 recomendaciones del GAFI proporcionan una definición más estricta de las instituciones financieras y las empresas y profesiones no financieras designadas: la expresión “instituciones financieras” se define de forma amplia, según un criterio funcional más que legalista. En las 40 recomendaciones, las “instituciones financieras” incluyen a toda persona o entidad que como actividad comercial preste servicios de transferencia de dinero o valores o emita o gestione medios de pago (por ejemplo, tarjetas de crédito y débito, cheques, cheques de viaje, giros postales y cheques bancarios, dinero electrónico) por cuenta o en nombre de un cliente. Con el desarrollo de nuevos sistemas de pago digitales, se está volviendo cada vez más complejo distinguir entre las instituciones financieras no bancarias que prestan servicios a usuarios finales y las empresas que proporcionan servicios de apoyo a la industria bancaria. La cuestión de si una determinada empresa reúne o no los requisitos para ser considerada una institución financiera es cada vez más difícil de dilucidar.

61. Según las 40 recomendaciones del GAFI, las empresas que se ajustan a la definición de instituciones financieras no bancarias están obligadas a actuar con la diligencia debida a los clientes, a llevar registros y a cumplir con los requisitos de notificación. Además, los Estados Miembros tienen que supervisar, vigilar y sancionar a esas instituciones.

62. Varias recomendaciones guardan particular relación con los nuevos sistemas de pago. Por ejemplo, en la recomendación 5 se señala que el establecimiento de cuentas anónimas y numeradas debería estar prohibido y que deberían aplicarse medidas completas de identificación y verificación a todas las cuentas de los clientes. Así pues, incluso en el caso de las cuentas de clientes que se financian con métodos anónimos tales como dinero en efectivo o giros postales, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley pueden utilizar la información reunida en el momento del establecimiento de la relación comercial para localizar el origen de los fondos. En la recomendación 8 se indica a las instituciones financieras que presten especial atención a las tecnologías nuevas o en desarrollo que puedan favorecer el anonimato y adopten medidas para prevenir la utilización de esas tecnologías en el blanqueo de dinero. También deben abordarse los riesgos relacionados con las transacciones sin contacto personal.

63. Si bien las disposiciones de las dos convenciones y las recomendaciones del GAFI se aplican a los nuevos métodos de pago, el cumplimiento efectivo de esas obligaciones sigue siendo difícil de lograr. Debido al carácter transnacional de muchos de estos sistemas, resulta difícil o ineficaz que un Estado Miembro individual reglamente, supervise y, cuando proceda, sancione a las empresas que gestionan esos sistemas. Además, el conocimiento de la existencia y la capacidad operacional de esos nuevos sistemas de pago varía de un país a otro. Los países en

que hay poca conciencia de la cuestión pueden tener reglamentos ineficaces al respecto.

64. Por consiguiente, se insta a todos los Estados Miembros a que impongan reglamentos armonizados para asegurar que los delincuentes no utilicen indebidamente los nuevos métodos de pago con fines de blanqueo de dinero. Deberían intensificarse los esfuerzos para crear conciencia entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los organismos de supervisión y otras autoridades pertinentes sobre los riesgos que entrañan esos nuevos sistemas de pago. Se recomienda que organizaciones internacionales tales como la UNODC sigan realizando investigaciones sobre la vulnerabilidad de los nuevos métodos de pago al blanqueo de dinero y presten asistencia a los Estados Miembros en la elaboración de medidas adecuadas para prevenir su uso indebido.

V. Asistencia técnica prestada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

65. La UNODC, en particular a través de su Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero, la Ocultación del Producto del Delito y la Financiación del Terrorismo, tiene el mandato de fortalecer la capacidad de los Estados Miembros de aplicar medidas contra el blanqueo de dinero y de ayudarles a detectar, decomisar e incautar los ingresos ilícitos, conforme a las exigencias de los instrumentos de las Naciones Unidas y otras normas mundialmente aceptadas, mediante la prestación de asistencia técnica pertinente y apropiada.

66. La UNODC presta asistencia técnica con carácter voluntario y en forma de cooperación. Sin embargo, la implicación nacional es indispensable para la ejecución eficaz de cualquier programa. Por ello, la asistencia se presta en respuesta a las solicitudes de las autoridades competentes de los países y con la plena participación de éstas.

67. Los tipos de asistencia que la UNODC puede prestar incluyen, entre otros, los siguientes: a) el suministro de documentos de política e investigación; b) la realización de análisis de las necesidades; c) la prestación de servicios consultivos mediante el despliegue a largo plazo de expertos en un Estado o un grupo de Estados; d) la celebración de seminarios de creación de conciencia; e) la elaboración de leyes y reglamentos modelo; f) la asistencia para la redacción de legislación y reglamentos; g) la capacitación y la organización de cursos de fomento de la capacidad a nivel local, nacional o regional, incluida la capacitación informatizada; y h) el suministro de soluciones basadas en la tecnología de la información a las dependencias de inteligencia financiera, y de instrumentos de gestión de casos a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

68. Uno de los elementos fundamentales para elaborar programas de asistencia técnica eficaces y prácticos es la capacidad de determinar las necesidades de asistencia técnica específicas de cada país y establecer un orden de prioridad entre ellas. Por consiguiente, es crucial que las autoridades nacionales y locales competentes y el sector privado determinen las prioridades estratégicas. La información y los datos necesarios para esa tarea pueden precisarse mejor mediante misiones bilaterales y multilaterales de evaluación de las necesidades, evaluaciones del cumplimiento de las normas mundiales pertinentes,

autoevaluaciones y declaraciones de los países en el contexto de foros regionales e internacionales. Debería establecerse una coordinación adecuada entre los mecanismos de evaluación de la aplicación de las normas a fin de mejorar la reunión de datos y asegurar la coherencia.

69. Al determinar las necesidades de asistencia técnica de cada país, la UNODC procura coordinarse con otros dispensadores de asistencia técnica y donantes para evitar la duplicación de esfuerzos y hacer un uso eficaz de los recursos humanos y financieros. En algunas situaciones, la UNODC puede prestar asistencia técnica conjuntamente con otras organizaciones tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

70. La UNODC es consciente de la necesidad de crear una capacidad sostenible mediante compromisos a más largo plazo en lugar de intervenciones a breve plazo. La capacitación en el país, el despliegue de expertos sobre el terreno y la formación de instructores son instrumentos que ayudan a alcanzar este objetivo.

71. A través de la planificación de actividades regionales y subregionales, la UNODC debería seguir promoviendo el intercambio de las buenas prácticas nacionales o de prácticas innovadoras que puedan ser de provecho a grupos más grandes de países, entre otras cosas respecto del posible uso de la inversión de la carga de la prueba en lo que respecta a demostrar el origen lícito de los activos, la viabilidad de confiscar las ganancias mediante una acción civil y la creación de grupos de tareas nacionales operacionales que se ocupen de los casos de blanqueo de dinero, así como de las prácticas relacionadas con otras cuestiones fundamentales descritas en el presente documento de trabajo.

72. Se alienta a los Estados Miembros a que velen por que la UNODC disponga de suficientes recursos para llevar adelante su mandato de combatir el blanqueo de dinero y ayudar a los Estados Miembros a elaborar medidas para hacer frente a las nuevas tendencias que se observan en el blanqueo de dinero.

V. Conclusiones y recomendaciones

73. Los Estados Miembros han hecho progresos considerables en la aplicación de instrumentos y normas relacionados con la cooperación internacional en los casos de blanqueo de dinero. Sin embargo, obstáculos jurídicos y operacionales aún menoscaban su capacidad de aplicar con eficacia las medidas pertinentes. En particular, la puesta en práctica efectiva de las disposiciones de las convenciones se ve socavada por la aplicación del requisito de la doble incriminación, el carácter indebidamente restrictivo de las condiciones para la prestación de asistencia judicial recíproca, los conflictos entre los ordenamientos jurídicos, las leyes excesivamente estrictas sobre el secreto en distintas esferas y las insuficientes facultades de que disponen las autoridades nacionales para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca. Los Estados Miembros deberían dar prioridad a eliminar esos obstáculos para aumentar la cooperación nacional e internacional.

74. Además, las nuevas técnicas de blanqueo de dinero que están surgiendo y que entrañan la utilización del sistema comercial internacional, de los sistemas alternativos de remesas y de las estructuras empresariales complejas, así como el desarrollo de nuevos sistemas de pago, pueden limitar aún más la capacidad de

los Estados Miembros de aplicar eficazmente los regímenes internos de lucha contra el blanqueo de dinero y, de esta forma, prestar asistencia oficial y oficiosa a otros Estados. Para combatir eficazmente esos nuevos métodos de blanqueo de dinero, será indispensable aplicar reglamentos amplios y armonizados a nivel mundial, aumentar la capacidad de los Estados de intercambiar información útil para la identificación de esos métodos con otras jurisdicciones, y fortalecer la labor internacional, regional y nacional encaminada a crear conciencia entre las autoridades nacionales de cómo funcionan esos métodos y cómo pueden detectarse.

75. En vista de estas conclusiones y teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas en las reuniones preparatorias regionales, los Estados miembros participantes en el 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal tal vez deseen examinar las recomendaciones que se exponen a continuación.

76. Se recomienda que los Estados Miembros:

a) Ratifiquen la Convención de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, o se adhieran a ellas, y examinen su legislación nacional con vistas a llevar a la práctica esos instrumentos;

b) Se aseguren de que la definición del delito de blanqueo de dinero sea plenamente conforme con el delito tal como se entiende en las convenciones y abarque la mayor gama posible de delitos determinantes;

c) Aumenten la coordinación de todos los mecanismos para evaluar la aplicación de las normas sobre el blanqueo de dinero a fin de facilitar la reunión y el análisis de datos a nivel mundial;

d) Confieran a las autoridades nacionales competentes facultades suficientemente amplias para que puedan prestar todas las formas de asistencia judicial recíproca, y velen por que las leyes sobre el secreto no obstaculicen la cooperación internacional;

e) Se aseguren de que la prestación de asistencia judicial recíproca no esté sujeta a condiciones indebidamente restrictivas;

f) Velen por que todas las autoridades que intervengan en la solicitud y la prestación de cooperación internacional cuenten con las aptitudes, los conocimientos y los recursos financieros y humanos necesarios para poder dar cumplimiento efectivo, oportuno y completo a las solicitudes de asistencia judicial recíproca;

g) Establezcan canales claros para el intercambio directo y espontáneo de información y la cooperación entre las autoridades nacionales competentes, tales como la policía, los fiscales, las dependencias de inteligencia financiera y las autoridades de aduanas, tributación y supervisión;

h) Estudien la posibilidad de crear redes de contactos o asignar funcionarios de enlace para facilitar la cooperación internacional;

i) Promuevan el establecimiento de equipos multidisciplinarios o grupos de tareas para que trabajen en la investigación de los casos de blanqueo de dinero y el enjuiciamiento de los responsables;

j) Impartan capacitación a las autoridades de aduanas, tributación e investigación, así como a los fiscales y otras autoridades competentes en la lucha contra el blanqueo de dinero, sobre la forma de utilizar los datos comerciales para la identificación e investigación de los métodos de blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales y el enjuiciamiento de los responsables;

k) Establezcan mecanismos para hacer posible el intercambio de datos comerciales pertinentes a nivel tanto nacional como internacional y velen por que las leyes nacionales sobre protección de datos y privacidad no socaven la aplicación eficaz de esos mecanismos;

l) Adopten medidas amplias para velar por que se obtenga y mantenga información exacta, completa, actualizada y de rápido acceso sobre los beneficiarios finales, y por que esa información se comparta con las autoridades extranjeras de modo eficaz, oportuno y completo;

m) Reglamenten y supervisen los sistemas alternativos de remesas adoptando un enfoque funcional y basado en el riesgo, para asegurar así que los controles más estrictos no repercutan negativamente en la disponibilidad y los costos de transacción de esos sistemas, o en la capacidad de las autoridades nacionales competentes de detectarlos;

n) Establezcan una cooperación más estrecha con quienes envían remesas por sistemas oficiosos a fin de entender cómo operan y prevenir todo uso indebido con fines delictivos;

o) Estudien las formas de abordar la debida detección del producto del delito en las economías que se basan en las operaciones en efectivo y en que se utilizan sistemas oficiosos de remesas y se transfieren dinero en efectivo y productos de un país a otro;

p) Impongan reglamentos internacionalmente armonizados para asegurar que los delincuentes no puedan usar indebidamente los nuevos métodos de pago con fines de blanqueo de dinero, y para crear conciencia entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los organismos de supervisión y otras autoridades competentes sobre los riesgos que plantean esos nuevos sistemas de pago;

q) Adopten medidas para velar por que la capacidad de asistencia técnica de las Naciones Unidas en la lucha contra el blanqueo de dinero y los delitos determinantes esté respaldada por recursos adecuados para poder acometer los nuevos problemas a que se ve enfrentada la comunidad internacional.

77. Se recomienda que la UNODC:

a) Siga prestando asistencia técnica a los Estados Miembros que la soliciten, sobre la base de compromisos a largo plazo y con la plena participación de las autoridades nacionales;

b) Coopere con otras organizaciones internacionales y regionales en la investigación de las nuevas técnicas de blanqueo de dinero, como el blanqueo de dinero mediante operaciones comerciales o los nuevos sistemas de pago, y preste asistencia a los Estados Miembros en la elaboración de contramedidas adecuadas.
