

§ 15

EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

I

El blanqueo de capitales y operaciones transnacionales delictivas*

Sumario: 1. Introducción. 2. Crimen organizado. 3. Crimen organizado en Suiza. 4. Corrupción. 5. Lavado de dinero. 6. Tráfico de drogas. 7. Medidas a nivel Europeo. 8. Esfuerzos suizos. a. A nivel nacional. b. A nivel internacional. c. Volumen de comunicaciones. d. Reacción judicial. 9. A guisa de conclusión.

1. Introducción

Del título dado a este trabajo se desprende con claridad que deberíamos tratar tres temas: el lavado de dinero, la actividad delictuosa de las organizaciones criminales (crimen organizado) y el tráfico de drogas. Lo que significaría que tendríamos que analizar el tráfico de drogas como fuente de obtención de capitales ilícitos; luego, el lavado de los valores y bienes obtenidos ilícitamente; y, finalmente, la utilización de estos en la ejecución de operaciones transnacionales delictivas. Sin embargo, esta secuencia, aparentemente clara, es de una gran complejidad. El lavado de dinero y el tráfico de drogas son delitos cometidos,

* Texto utilizado para la conferencia dictada en la Universidad de Guanajuato, México, 2006.

a nivel transnacional, por las organizaciones criminales y, al mismo tiempo, los beneficios obtenidos son total o parcialmente invertidos en la ejecución de otros delitos o en actividades lícitas.

Por esto, resulta indispensable, en primer lugar, presentar en qué consiste el crimen organizado, con la finalidad de precisar su actividad delictiva y los ámbitos en los que actúa. En segundo lugar, determinar la amplitud del tráfico de drogas y sus consecuencias económicas para esclarecer de qué manera es un fin para enriquecerse o un medio para cometer otros delitos. A medida que aclaremos estos fenómenos delictivos, deberemos simultáneamente establecer cuáles son los vínculos estrechos que los unen.

Para no hacer una simple y general descripción de problemática tan extensa, nos referiremos a título de ejemplo al caso suizo con la finalidad de mostrar cómo se implanta y desarrolla el crimen organizado, como busca lavar los valores y bienes patrimoniales que obtiene con su actividad delictuosa y, así mismo, analizar cómo las autoridades helvéticas combaten en particular el lavado de dinero.

2. Crimen organizado

El crimen organizado favorece y aprovecha las debilidades democráticas y burocráticas de los Estados, de la complejidad y amplitud de los mercados nacionales e internacionales y, en general, de las relaciones sociales. Mediante, sobre todo, la corrupción confisca el Estado de derecho a favor de un grupo, el mismo que se coloca por encima de la ley. Los miembros del Estado obtienen beneficios indebidos mediante el ejercicio del poder otorgado por la función que ocupan y se someten a los dictados e intereses de los delincuentes organizados.

La organización criminal puede ser comprendida como un conjunto de agentes vinculados entre sí de manera estable y estructurada, los cuales actúan con cierta autonomía con la finalidad de asegurarse un enriquecimiento máximo, en particular, mediante la explotación sistemática y coordinada de ocasiones calificadas como delictuosas por el sistema de control social. Para identificar la organización criminal puede recurrirse a diversos indicadores, por ejemplo, el número de participantes, la frecuencia de sus acciones delictuosas y la procedencia de la mayoría de agentes, comprendido el estatus de estos.

Ante la necesidad de contar con un criterio adecuado para establecer y coordinar los esfuerzos necesarios para combatir esta forma de delincuencia, se ha buscado establecer una definición de base de crimen organizado. Así, por ejemplo, la Secretaría internacional de Interpol, a la ocasión del primer Colo-

quio internacional sobre la criminalidad organizada (Francia, mayo 1988), la ha definido diciendo que “es todo grupo o asociación de personas dedicadas a la práctica continua de actividades ilícitas, con el fin de obtener provechos sin respetar las fronteras nacionales. En la misma perspectiva, la Unión Europea la concibe como una “asociación estructurada, constituida por dos o más personas y por un lapso determinado, que actúa de manera concertada con la finalidad de cometer infracciones penadas con prisión no menor de cuatro años. Estas infracciones deben constituir un fin en sí mismas o un medio para obtener ventajas patrimoniales y, llegado el caso, influenciar en el funcionamiento de las autoridades públicas”.

En los últimos años, la criminalidad organizada se ha desarrollado de manera considerable tanto cuantitativamente (aumento de delitos violentos, de negocios fraudulentos y de corrupción, tráfico de drogas, lavado de dinero, etc.) como cualitativamente (internacionalización de redes, profesionalización y racionalización). Terreno favorable para este desarrollo ha sido la mundialización de intercambios comerciales y financieros, la movilidad intensa de personas y bienes, el perfeccionamiento de las comunicaciones, el abandono de las fronteras nacionales. Además, los cambios sociales y políticos son rápida y eficazmente explotados por el crimen organizado para profundizar y extender sus actividades. Por ejemplo, las crisis políticas son aprovechadas para filtrar el aparato estatal mediante la corrupción. En los países subdesarrollados es notable, por ejemplo, la influencia que logra tener el crimen organizado en los procesos electorales.

La globalización de los intercambios comerciales y la creación de mercados comunes (Mercosur) han favorecido la aparición de economías paralelas, que sirven para reciclar y disimular las inmensas riquezas obtenidas mediante comportamientos delictuosos. En esta perspectiva, hay que la organización y profesionalización de la delincuencia internacional se perfeccionan aprovechando, por un lado, los progresos realizados en dominios como la gestión empresarial, como la técnica de la producción y de la comunicación. Así, para escapar de la represión y lograr mayor eficacia, los grupos criminales flexibilizan su organización, constituyéndose en pequeños grupos bien relacionados entre sí, pero sin una jerarquización piramidal rígida. Por esto, actualmente, la lucha contra los peligros que representan las actividades de la criminalidad organizada resulta extremadamente difícil, en particular, por su clandestinidad, poder financiero e infiltración del sistema de control estatal.

Un hecho interesante es que el crimen organizado explota los efectos inesperados que tiene la dación de leyes de diversos tipos. Por ejemplo, las leyes relativas a la comercialización y tráfico de drogas o las que aumentan los impuestos sobre

el tabaco. El carácter represivo de las primeras conduce a las mafias a desplazarse para mejor traficar y las segundas dan lugar a la ampliación e intensificación del contrabando de cigarrillos. En esta misma perspectiva, puede considerarse que los avances técnicos, por ejemplo en el dominio de la informática, ofrecen tanto medios modernos como ámbitos nuevos para el perfeccionamiento y extensión de la criminalidad organizada. Caso típico es el empleo de la red para el comercio ilegal de mercaderías y medicamentos, así como para el lavado de dinero mediante la creación de “bancos virtuales”, que escapan a casi todo control.

3. Crimen organizado en Suiza

En Suiza, las organizaciones criminales actúan, sobre todo, en el sector financiero, comprendiendo bancos, seguros y el sistema paralelo bancario. Las redes de procedencia francesa utilizan de manera preponderante el sistema bancario como ámbito de sus actividades, mientras que las de procedencia colombiana, rusa o norteamericana lo hacen en los servicios financieros especializados, fuera del sistema bancario, como los seguros, agentes de cambio, abogados, notarios, gestores de sociedades. De modo que en Suiza, las actividades del crimen organizado se limitan a sectores específicos y a ciertos cantones. Sin embargo, se nota una cierta difusión y expansión en todo el territorio de la Confederación, lo que resulta muy preocupante.

La manera como está constituido el crimen organizado y cómo actúa ha sido ampliamente estudiada. Sin embargo, debido a su carácter clandestino, complejidad y constante mutación, los resultados obtenidos son diversos de acuerdo con la región estudiada. Si bien hay centros de control de la actividad de grupos delictivos, el sistema funciona como una “franquicia” más o menos controlada por el centro. De modo que se presenta constituido por un centro director y una multiplicidad de “pequeñas redes” operativas. Así, se puede decir que la organización criminal “moderna” funciona en un sistema de delegación, lo que le permite obtener grandes ganancias, sin necesidad de gastar mucho dinero y energías para controlar el todo de manera centralizada. Cada una de las subredes puede utilizar de sus competencias según las modalidades correspondientes a las necesidades de sus socios. La Suiza es utilizada de manera extensiva por subgrupos que se ocupan del lavado de dinero o de protección, organizando y gestionando los contactos para luego presentar los resultados al centro de la organización respectiva.

Un aspecto interesante a destacar, aunque no propio al caso suizo, es el hecho que el pasaje de la zona “blanca” (economía legal) a una zona “negra” (economía ilegal) se hace a través de una zona “gris”, que está constituida por

un conjunto de relaciones y de mecanismos poco conocidos. Se trata de una zona franca en la que una multitud de actores actúan legalmente en razón a las diversas legislaciones vigentes en cada uno de los diversos territorios. Sin embargo, sus actividades se desarrollan entre la legalidad y la ilegalidad y devienen en “actores libres”, que son utilizados por cualquiera (agente público, persona privada, empresario, etc.). Pero también recurren a ellos los miembros de las redes delictuosas con el objeto de recorrer el camino inverso: pasar de la ilegalidad a la legalidad. Estos actores son calculados en un número de 2000, lo que ofrece grandes posibilidades para legalizar lo ilícito, utilizando esquemas de acción que recurren a relaciones de confianza ya existentes o creadas completamente.

La Suiza es un país demasiado pequeño, superparcelado; pero también muy utilizado por las redes criminales. Su estructura social y económica presenta elementos que la transforman en lugar propicio para la actividad de las organizaciones criminales. Por ejemplo, debido a su organización federal la policía y la administración de justicia dependen de cada cantón, no existiendo una policía federal. De modo que resulta difícil que los órganos judiciales y policiales puedan cumplir cabalmente las tareas que el legislador les ha confiado.

4. Corrupción

Actualmente, se llega a considerar a la delincuencia organizada como el “principal enemigo de la seguridad nacional” (*La nueva seguridad internacional*, Adolfo Aguilar Zinser). Se le caracteriza tanto por el hecho de atacar en cualquier lugar y de utilizar las instituciones, de aprovechar la globalización y de simularse en una apariencia de respetabilidad. Esta criminalidad es, sobre todo, activa en el tráfico ilegal de drogas, el contrabando de armas, el lavado de dinero, el tráfico de personas, la pornografía infantil, la prostitución, el secuestro, el robo de automóviles e, igualmente, el terrorismo. Su manera de proceder es descrita como una práctica muy bien coordinada y bastante intensa en el ámbito internacional.

Uno de los factores que explota el crimen organizado es la corrupción institucionalizada. Corrupción que no solo consiste en el aprovechamiento indebido de los recursos del Estado, sino también en la intervención en la red delictiva debido a la ampliación de clientelas y complicidades, la misma que facilita el lavado de los beneficios pecuniarios ilícitos en el sistema financiero, en el mercado inmobiliario, el comercio, la actividad industrial y de servicios. De este modo, el crimen organizado busca someter las instituciones oficiales y privadas al servicio de los intereses delictivos, creando así un peligro importante para la estabilidad, la soberanía y los intereses del país.

La complejidad de las sociedades modernas impulsa a la criminalidad organizada a desarrollar sus actividades tanto en la economía subterránea (por su índole ilícita) como en la economía legal. En esta última, aprovecha la evolución del nuevo tipo y sistema de empresas. Para ocultar y financiar sus actividades criminales infiltra las empresas existentes o crea otras nuevas (Catanzaro, *Il delitto come impresa*, Padova, 1988). De esta manera, comete o promueve una serie de delitos económicos como los delitos societarios o el delito de iniciados (*insider*) y, así mismo, lo crímenes de lavado de dinero, financiamiento de terrorismo, tráfico de drogas, de armas o de personas.

En consideración a la magnitud del problema que plantea la criminalidad organizada, los medios para combatirla deben también ser suficientemente coordinados y ampliados a nivel internacional. Este combate no puede ser concebido como asunto particular de cada uno de los Estados, sino más bien como una acción conjunta. La misma que implica el establecimiento de una red eficaz de acuerdos internacionales de cooperación, no solo en el ámbito específico de la delincuencia sino y sobre todo en convenidos mucho más amplios como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con Estados Unidos y Canadá; con Colombia y Centroamérica, con España.

Estas formas de delincuencia se caracterizan por su organización transnacional, su estructura compleja y estratificada, sus ramificaciones con las diversas actividades políticas, su clandestinidad y violencia. Después del fin de la denominada guerra fría, esta nueva forma de criminalidad se ha convertido en motivo de preocupación con relación a la seguridad y a la estabilidad del nuevo orden económico y político mundial. Nada extraño, en consecuencia, que figure como punto importante en las agendas de discusión de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) y de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).

5. Lavado de dinero

La denominación utilizada corresponde muy bien al proceso mismo que se busca designar y que consiste en someter una cantidad de dinero ilegal o de valores (“sucios”) a un ciclo de transacciones (“hecho de lavar”) con la finalidad de transformarlo en legal (“limpios”). Dicho de otra manera, ocultar el origen de los bienes y valores obtenidos ilícitamente mediante operaciones financieras sucesivas, hasta lograr hacerlos aparecer como beneficios legítimos.

De manera anecdótica, señalemos que en Suiza se discutió sobre la manera de designar esta actividad delictuosa. Si nos limitamos a la terminología en fran-

cés, por ejemplo, el término *blanchiment* ha sido preferido al vocablo *blanchissage*. Este último significa lavar para limpiar, mientras que el primero designa el hecho de reemplazar un color por otro. Matices de significación que no se han presentado en la terminología española.

Generalmente, se distinguen tres etapas en el proceso de lavado de dinero:

- Primero, invertir para introducir valores o bienes ilícitos en el sistema económico y financiero legal.
- Segundo, realizar una serie de operaciones diversas para ocultar el origen ilícito de los fondos.
- Tercero, hacer reaparecer los fondos lavados para utilizarlos, luego de haberles dado la apariencia de tener un origen lícito.

Esta descripción simple y clara no revela completamente, sin embargo, la índole de la actividad delictuosa, en la medida en que no permite percibir la complejidad del fenómeno y porque permanece dentro de un esquema tradicional de consumo y reinversión. Las ingentes sumas de dinero lavadas no pueden y no son siempre reintroducidas al circuito legal, sino que también son utilizadas para desarrollar otras actividades delictuosas.

Para superar estas deficiencias se ha propuesto que el lavado de dinero sea abordado en relación con los objetivos de los agentes (lavaderos), el estatus de los fondos y la factibilidad de utilizarlos. De esta manera, el interés se dirige a esclarecer los circuitos que han recorrido los fondos ilícitos y no solo el proceso de transformación de los mismos en fondos legales. Esto permitiría, por ejemplo, de aprehender mejor el caso del financiamiento del terrorismo.

6. Tráfico de drogas

Entre los ámbitos fuertemente explotados por la criminalidad organizada, se encuentra, desde hace mucho tiempo, el tráfico de drogas. Se estima que este tráfico constituye alrededor del 50 % de sus actividades delictuosas. Las Naciones Unidas han calculado que esto representa 400 mil millones de dólares, suma que equivale al producto interior bruto de España (8 % del comercio mundial). Esta actividad es particularmente importante en Europa, en donde se ha constatado la existencia de alianzas estratégicas a largo plazo entre redes mafiosas rusas y colombianas o turcas y albanesas, así como con las mafias locales (sicilianas o marsellesas).

El Observatorio geopolítico de drogas, en abril de 2000, señaló que el espacio Schengen se había transformado en “el más importante mercado de drogas

del mundo”. Mientras que el Observatorio europeo de drogas y toxicomanías (OEDT, Lisboa) constató que “más de 40 millones de personas en la Unión Europea habían consumido marihuana o hachís. El mismo tipo de constataciones se hacían respecto a la cocaína como a las drogas artificiales (éxtasis).

En el seno de la Unión Europea, se ha constatado que a pesar de los esfuerzos hechos para luchar contra el tráfico de drogas, principalmente realizado por organizaciones criminales, no se han obtenido buenos resultados. Lo que se debería a la ausencia de una política integral. En noviembre de 2002, el Consejo de la Unión estimó que la lucha contra el tráfico “debería basarse sobre hechos concretos y ser claramente dirigida hacia la anticipación, la continuidad, la coherencia y la eficacia. Mediante una comprensión integral y multidisciplinaria se debería tratar de reducir la demanda, obstaculizar la oferta, prevenir el consumo, cuidar de los toxicómanos y castigar a los traficantes” (CORDROGUE 80).

Se debate fuertemente sobre la despenalización y legalización de drogas, considerándose, por varios expertos, que la prohibición de las drogas las convierte en producto escaso y caro, lo que favorece el tráfico rentable. En España, Italia, Luxemburgo y Portugal, se ha despenalizado el cultivo y el consumo del cannabis con fines personales. En los Países Bajos y en Suiza, se ha parcialmente legalizado la posesión de drogas destinadas al consumo personal.

El Parlamento europeo ha considerado que “la larga historia de prohibición ha demostrado claramente que el hecho de confiar sobre todo en la acción estatal, mediante el derecho penal y policía, solo tiene un efecto marginal sobre el control del abuso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. En su opinión, “la clandestinidad y la consumación de sustancias ilegales obstaculizan con frecuencia la labor de prevención”, mientras que “la necesidad económica y la presión enorme de parte del crimen organizado conducen a los consumidores a transformarse en pequeños traficantes, lo que aumenta el consumo de drogas”. Por esto, ha solicitado a los Estados miembros a iniciar la revisión de las Convenciones de las Naciones Unidas (a la ocasión de la conferencia ministerial de abril de 2003).

La lucha contra el tráfico en Europa, como en el resto del mundo, no será eficaz que cuando se logre combinar eficazmente diversas formas de acción. Para esto, debe atacarse las causas económicas, sociales y psicológicas del consumo; reducirse las desigualdades entre Norte y Sur. También, continuando la lucha contra los grandes traficantes sin dejarse influenciar por intereses económicos y estratégicos, los mismos que impulsan a condescender con Estados, clientes o aliados, que están directamente comprometidos con el tráfico de drogas o que son complacientes con las actividades que se desarrollan en sus territorios.

Hasta aquí hemos, mal que bien, descrito los fenómenos sociales designados con las expresiones crimen organizado, corrupción, tráfico de drogas, lavado de dinero. Términos que permiten calificar sendos conjuntos de comportamientos individuales que son considerados como socialmente negativos, contrarios a los intereses o bienes jurídicos privados y públicos y, por tanto, requiriendo la reacción de la sociedad políticamente organizada. Reacción que necesita ser polivalente y que uno de sus aspectos es de índole penal.

Este último consiste, entre otros muchos y diversos recursos, en la incriminación de ciertos comportamientos, constitutivos de los fenómenos sociales antes descritos, en cumplimiento del principio de la legalidad: no hay delito, no hay pena sin ley previa. Esto significa que la descripción de los hechos sociales, designados como crimen organizado, corrupción, terrorismo, etc., no constituyen la definición legal de delitos, la misma que solo será establecida en cada uno de los tipos legales de las disposiciones que se dicten.

Así, el legislador suizo ha previsto, en el Código Penal o en leyes especiales complementarias los diferentes tipos delictivos relacionados con las nociones sociológicas de “crimen organizado”, “terrorismo”, “corrupción”. En función de los objetivos del presente análisis, me limitaré a presentar, primero, el caso del “crimen organizado”.

Mediante la Ley penal federal del 24 de marzo de 2000, se introdujo en el Código Penal un nuevo artículo 260ter, por el que se reprime como crimen contra la paz pública el hecho de, por un lado, formar parte de una organización que conserva tanto su estructura como a sus miembros en secreto y que tiene como fin cometer actos de violencia criminal o de procurarse beneficios mediante actos delictuosos; y, por otro, apoyar a una de estas organizaciones en su actividad criminal. La pena es la reclusión no mayor de cinco años o la de prisión.

El crimen reprimido no es, por tanto, el de “crimen organizado”, sino el hecho de formar parte o de apoyar a una organización criminal y respecto al cual se aplicarán todos los recursos dogmáticos relativos a la autoría y a la participación criminal.

Por el contrario, en los países en los que no se ha previsto un tipo legal como el suizo y este parece ser el caso en México, sería necesario recurrir a planteamientos desarrollados por Claus Roxin para determinar la responsabilidad de quienes cometen delitos en el contexto descrito en la perspectiva sociológica.

El segundo caso que presentaré es el del lavado de dinero. Crimen descrito en el artículo 305bis del Código Penal suizo (introducido por la Ley federal del 23 de marzo de 2000), Según dicha disposición, será sancionado con la pena de

prisión (3 días a 3 años) “quien hubiera cometido un acto capaz de dificultar la identificación del origen, el descubrimiento o la confiscación de valores patrimoniales, sabiendo o debiendo presumir que provienen de un crimen”. La pena es agravada a la de reclusión no mayor de cinco años, cuando el delincuente actúe “como miembro de una organización criminal”.

Así, el lavado de dinero es descrito como uno de los delitos contra la Administración de justicia, consistente en impedir o dificultar la identificación del origen, el descubrimiento o la confiscación de valores patrimoniales provenientes de una actividad delictuosa. El criterio de base es que el delincuente impide establecer el camino que conduce al verdadero origen de los fondos, realizando una serie de manipulaciones económicas o financieras. La represión de este comportamiento es restringido de manera significativa mediante la exigencia que los fondos deben provenir de un crimen, que es la forma delictiva más grave y reprimida con la pena de reclusión como la sanción la más severa.

Si bien la inserción de esta nueva infracción se hizo en el marco de la lucha contra el crimen organizado, su objetivo —de acuerdo con previsión en la sección agrupando los delitos contra la Administración de justicia, la sustracción de valores patrimoniales de las manos de las autoridades penales (*Wertbegünstigung*) (Cassani, artículo 305bis, N.º 2)— no es su única finalidad. También, se orienta a proteger los intereses patrimoniales de la víctima de la primera infracción, cuando los valores o bienes sustraídos a la confiscación proceden de crímenes contra intereses individuales (ATF 129 IV 322).

La condición de que los fondos deben provenir de un crimen ha creado dificultades en su determinación. Pues, si resulta fácil admitir que los valores provenientes directamente de la comisión de un crimen son objeto del lavado de dinero, resulta menos claro cuando se trata, por ejemplo, del dinero proveniente de la recompensa recibida para cometer un delito o de valores que han substituido los fondos obtenidos directamente del crimen. En todos los casos se admite el lavado de dinero. Como límite del proceso de substitución se considera que en caso de los substitutos puede admitirse el lavado de dinero en la medida en que la relación entre estos y el crimen preliminar pueda ser claramente comprobada (Cassani, artículo 305bis, N.º 23).

7. Medidas a nivel europeo

En la Unión Europea, un aspecto importante del espacio de seguridad que se busca garantizar es la lucha contra la criminalidad organizada. Así, por ejemplo, en el artículo 31 del Tratado de Ámsterdam, referente a la cooperación

judicial en materia penal, se establece que esta debe comprender “la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas”.

Hay que tener en cuenta que el espacio común europeo creado en Maastricht ha fomentado la libertad de movimiento tanto de personas como de bienes. Sin embargo, no se ha organizado un sistema penal europeo, lo que da lugar al efecto contraproducente de abrir las fronteras lo que permite el libre desplazamiento de los delincuentes y, al mismo tiempo, cerrarlas para los funcionarios penales. De modo que si bien la desregulación de los mercados financieros, la libertad de movimiento de capitales, las redes internacionales de comercio, la apertura de fronteras dentro de los espacios comunes constituyen elementos consustanciales de la economía mundial actual, también son terreno propicio para la delincuencia en general y, en particular, la criminalidad organizada. Esta se distingue, precisamente, por la manera como explota toda debilidad del sistema para llevar a cabo sus actividades delictuosas con las que obtiene ingentes beneficios. Los mismos que le permiten consolidarse y desarrollarse en detrimento de todo el sistema social.

Mediante diversas Recomendaciones (por ejemplo la Rec (81)12 y Rec (88)18), la Unión Europea ha instado a los países miembros a prever sanciones punitivas para reprimir la delincuencia económica en general y, en especial, la ejecutada en el ámbito de las actividades de las empresas, tomando en consideración la índole de la infracción, la intensidad de la responsabilidad y la gravedad de las consecuencias perjudiciales. Para que esta política criminal sea efectiva es indispensable armonizar las legislaciones penales nacionales, evitar así vacíos normativos; y, a nivel de organización, instaurar un sistema de control eficaz, por ejemplo, extendiendo las facultades de Europol.

Uno de los delitos concomitante a la criminalidad organizada es el lavado de dinero. Esto se debe, principalmente, por la creciente interacción entre los mercados financieros. Por tanto, la lucha contra el lavado de dinero ha devenido una preocupación importante en el nivel internacional. Un aspecto esencial es el combate contra el financiamiento del terrorismo.

Junto a la necesidad de luchar contra los actos terroristas, se requiere enfrentar el grave problema de las fuentes de financiamiento de dichos actos. Las entidades terroristas deben establecer redes financieras para obtener los fondos que necesitan, los mismos que deben ser lavados en caso de provenir de actos delictuosos. Pero así mismo deben utilizar canales semejantes para ocultar la procedencia de fondos lícitos destinados a adquirir los medios necesarios o a organizar la comisión de actos terroristas y no despertar sospechas. Respecto a este último

procedimiento se ha hablado de un proceso inverso al lavado de dinero, ya que fondos lícitos son destinados a la ejecución de actos delictuosos (*noirciment*). El descubrimiento de este tipo de actividades resulta bastante difícil, debido a que los delincuentes recurren a sistemas financieros paralelos que funcionan legalmente, por ejemplo los *hawalas*, debido a que son bastante opacos y no dejan casi huellas de las operaciones financieras realizadas.

De acuerdo con las directivas del GAFI, las medidas de prevención y vigilancia son similares en el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo: el intermediario financiero y la entidad declarante están obligados a identificar, esclarecer y anunciar los casos en los que se sospecha que los fondos pertenecen o sirven a fines terroristas. Además, hay que agregar una lista impresionante de nombres de personas sospechosas como terroristas. La política sobre lavado de dinero es idéntica a la del financiamiento del terrorismo. Presenta dos aspectos: primero, preventivo, integra las reglas de diligencia a las referentes al blanqueo de dinero para evitar que el sistema financiero no sea utilizado para financiar el terrorismo y, segundo, represivo, incrimina el acto de financiamiento y los actos de violencia que produce.

8. Esfuerzos suizos

a. A nivel nacional

Para combatir el lavado de dinero, los esfuerzos suizos se dan tanto en el dominio internacional como nacional y se busca reforzar las obligaciones de diligencia aplicables en el sector financiero.

Estos esfuerzos han consistido en la intervención del Gobierno suizo en la armonización de las directivas y reglas de vigilancia, como en la organización de autoridades de vigilancia y de persecución penal, así como colaborando con los operadores legales extranjeros mediante la ayuda judicial penal internacional y la asistencia administrativa. Sobre el secreto bancario, uno de los puntos sensibles del sistema, se debe indicar que este es levantado cuando se trata precisamente de prestar ayuda judicial para luchar contra la delincuencia. Sus iniciativas legislativas y administrativas de los años setenta han influenciado de manera importante la elaboración de las 40 recomendaciones de la Convención relativa a la obligación de diligencia de los bancos (1990), relativas a la lucha contra el lavado de dinero.

El sistema suizo constituye un conjunto bastante complejo, conformado, por un lado, de las medidas penales antes indicadas, y, por otro, de medidas

preventivas. El ámbito de la prevención está a cargo tanto de las autoridades de vigilancia y de los organismos de autorregulación reconocidos por la Autoridad de control y del Oficio de comunicación en materia de lavado de dinero, como de que los intermediarios pertenezcan o no al sector bancario. La eficacia de los esfuerzos contra el lavado de dinero, en la idea del gobierno suizo, solo serán eficaces si todos los intermediarios financieros cumplen debidamente con vigilar las operaciones financieras, verificando la identidad de los clientes y de los beneficiarios finales de los valores (*ayants droits économiques*), para lo cual deben examinar atentamente los documentos de estos, haciendo así posible la persecución penal.

En la Ley federal relativa a la lucha contra el lavado de dinero en el sector financiero (LBA), del 10 de octubre de 1997, se han introducido dos importantes medidas preventivas: primero, se ha impuesto el respeto de las obligaciones de vigilancia, previstas en un inicio solo respecto a los bancos, a los intermediarios no bancarios. Mediante ley federal, se ha encargado a la Autoridad de control en materia de lucha contra el lavado de dinero de ejercer este control. Segundo, la obligación, en caso de sospecha de lavado de dinero, de informar a la Oficina de comunicación en materia de blanqueo de dinero (MROS), creada por la misma ley.

Las obligaciones de diligencia destinadas a prevenir el lavado de dinero consisten en verificar la identidad de los cocontratantes y del verdadero titular del derecho económico, en la renovación de la verificación de identidad, el deber de clarificación particular. Así mismo, determinan el deber de documentar las operaciones, la obligación de los intermediarios financieros de establecer en sus empresas un sistema apropiado de seguridad y control, así como de comunicar las sospechas que tuvieren de la comisión de lavado de dinero.

La LBA es aplicada en su aspecto preventivo inicial por la Comisión federal de bancos (CFB), el Oficio federal de seguros privados (OFAP), la Comisión federal de casas de juego (CFMJ) y la Autoridad de control. Las tres primeras aplican las leyes especiales a sus sectores y la LBA. Las facultades atribuidas a la última autoridad están previstas en la LBA y comprenden la vigilancia que debe ejercer sobre los intermediarios financieros que están directamente sometidos a ella y sobre los organismos de autorregulación que ella reconoce (OAR), los mismos que a su vez deben vigilar los intermediarios financieros que se hayan afiliado a cada organismo.

La LBA es una ley general (*cadre*), en la que se enuncian los principios fundamentales, por ejemplo los referentes a las obligaciones de vigilancia. Las reglas de aplicación de estos principios son establecidos por las autoridades antes mencio-

nadas. La ventaja de esta solución radica en el hecho que cada una de estas puede adecuar las reglas a las peculiaridades de las actividades de su propio sector. Los OAR determinan, en sus reglamentos, las obligaciones que se derivan de la LBA.

La obligación de comunicar las sospechas que tengan los intermediarios financieros es una medida clave para luchar contra el lavado de dinero. Las sospechas pueden consistir en una simple duda o en la certitud de la procedencia delictuosa de los valores. El intermediario que conoce o presume, en base de las sospechas, de la procedencia ilícita de los valores, materia de una transacción o relación de negocios, tiene la obligación de ponerlo en conocimiento a la autoridad de control (cf. artículo 305ter al. 2 CP).

En ocasión de tales operaciones financieras, el intermediario debe identificar a las partes sobre la base de documentos justificativos (carta de identidad, pasaporte o documento semejante). Esta identificación formal debe hacerse, por ejemplo, cuando una operación de caja supera el monto fijado por la autoridad de vigilancia competente (en el artículo 3 inciso 3 pf. 2 y 3, se fija el límite de cinco mil francos suizos). El intermediario debe solicitar al cocontratante que declare por escrito quién es el beneficiario final si existieran dudas al respecto. En buena cuenta, cada vez que se presenten dudas en el desarrollo de la operación.

Cuando el intermediario financiero autorizado no respeta las condiciones de la autorización, viola las obligaciones de diligencia y/o la de comunicar que la ley le impone, la Autoridad de control debe tomar las medidas necesarias para restablecer la legalidad. Si es necesario, puede iniciar el procedimiento destinado a liquidar al intermediario financiero. Así mismo, si un OAR descubre que un intermediario viola las obligaciones establecidas en la LBA, lo excluirá de su organización. Entonces, el intermediario cae bajo la vigilancia de la Autoridad de control, la cual aplicará las medidas que considere necesarias. La LBA prevé también multas imponibles a quien no respete sus disposiciones. Se trata de sanciones administrativas que se aplican a quienes fungen de intermediarios sin contar con la autorización respectiva, o teniéndola no se han afiliado a un OAR, o si no se cumple con la obligación de comunicar. Estos comportamientos no son comprendidos por las disposiciones del Código Penal (artículo 305bis et artículo 305ter) que reprimen el lavado de dinero o la falta de vigilancia en materia de operaciones financieras.

b. A nivel internacional

A nivel internacional, la Suiza participa activamente en la lucha contra el lavado de dinero. Lo hace interviniendo en la elaboración de numerosas normas

internacionales en colaboración con otros países y en las negociaciones concernientes a las grandes convenciones internacionales relativas a la lucha contra el lavado de dinero y el terrorismo.

Los objetivos que persigue pueden ser resumidos de la manera siguiente:

Reforzar la lucha contra el lavado de dinero y contra el financiamiento del terrorismo mediante la colaboración internacional;

Armonizar las normas internacionales tratando de elevarlas al nivel de la legislación suiza, para preservar las condiciones de competencia debida a escala mundial (*level-playing field*);

Promover la reputación de la plaza financiera suiza como plaza de calidad, regida conforme a los estándares internacionales destinados a prevenir la utilización de mercados financieros con fines de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo.

El organismo internacional más importante de lucha contra el lavado de dinero es el Grupo de acción financiera sobre lavado de capitales (GAFI, fundado por el G7 en París en 1989). Su misión consiste en identificar los métodos de lavado de dinero, elaborar recomendaciones proponiendo medidas de lucha apropiadas y armonizar las políticas nacionales estableciendo estándares internacionales mínimos.

Esta institución intergubernamental tiene como misión el concebir y promover, tanto a nivel nacional como internacional, estrategias de lucha contra el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo. Con este objeto, busca impulsar la voluntad política indispensable para reformar y completar las legislaciones nacionales en el ámbito de sus competencias. Así mismo, vigila la adopción y aplicación de las medidas necesarias por parte de sus miembros, analiza las técnicas y medidas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, impulsa a sus miembros a perfeccionar este combate a nivel nacional.

El 7 de febrero de 1990, el GAFI adoptó 40 directivas, las que fueron modificadas en junio 2003. En ellas, define, por ejemplo, las exigencias mínimas que deben respetarse en materia de definición de infracciones subyacentes, de identificación de clientes y de titulares económicos, de medidas a aplicarse en las relaciones y transacciones comportando ciertos riesgos especiales, de conservación de la documentación, de comunicación de las relaciones o transacciones sospechosas, de ampliación del régimen mínimo aplicable a los intermediarios financieros a ciertas profesiones del sector no financiero (abogados, contadores,

agentes inmobiliarios, etc.), de tratamiento de las acciones al portador y de los trusts. Las medidas tomadas por la Suiza y señaladas anteriormente siguen, precisamente, las directivas del GAFI tanto respecto al lavado de dinero como al financiamiento del terrorismo.

c. Volumen de comunicaciones

Para percibir un aspecto de este sistema, resulta interesante observar cómo se cumple el deber de comunicar los casos sospechosos detectados por las entidades o intermediarios financieros.

A partir de 2001, se nota un aumento notable del número de comunicaciones en comparación con la progresión del 5% anual de los años anteriores. Por ejemplo:

- 1'999 303 comunicaciones
- 2'000 311 comunicaciones
- 2'001 417 comunicaciones (+34%)
- 2'002 652 comunicaciones (+56%)

Hasta agosto de 2003, el aumento alcanzaba casi el 50% respecto al 2002.

Es así mismo interesante destacar que las comunicaciones provenientes de los intermediarios financieros no bancarios han superado las del sector bancario. Hecho que es debido, en gran parte, al reforzamiento de la práctica de realizar comunicaciones por parte de dichos intermediarios en el ámbito del tráfico internacional de pagos. Lo que permite afirmar que, en oposición a los bancos que tienen una larga experiencia en el combate del lavado de dinero, los intermediarios financieros no bancarios asimilan progresivamente las disposiciones destinadas a combatir esta actividad delictuosa.

d. Reacción judicial

De las investigaciones efectuadas por la sección Análisis, de la Oficina federal de policía sobre las decisiones judiciales federales y cantonales dictadas en base de los artículos 305bis y 305ter CPS, se pueden deducir algunas apreciaciones interesantes. De 1134 procesos, según las informaciones proporcionadas, en virtud del artículo 29 inciso 2 LBA, entre abril de 1998 y julio de 2003, 537 culminaron en condenas de acuerdo con el artículo 305bis, de las cuales 481 por lavado de dinero simple, 8 por caso agravado por participación en una

organización criminal y 48 por caso agravado debido a comisión en banda o como profesional (*métier*). De las 587 restantes, 120 terminaron con absoluciones, 329 con declaraciones de no haber lugar y 133 con decretos de no entrar en materia. Además, 35 estaban suspendidas en el momento que se efectuó el análisis (2004). La suspensión era debida, frecuentemente, al hecho que un procedimiento estaba pendiente en el extranjero contra el autor del lavado de dinero precedente y que los valores patrimoniales estaban depositados en Suiza. Lo que obligaba a las autoridades helvéticas a esperar la decisión extranjera para decidir si ejercían la acción penal y, mientras tanto, aseguraban la ayuda internacional en materia penal.

Esto muestra que un poco más de la mitad de los procesos que terminan con una sentencia no culminan con la condena de los procesados. Situación que se explica por las dificultades prácticas que representa, sobre todo en materia de pruebas, la aplicación del artículo 305bis del CPS.

Además, hay que destacar que Zúrich, Ginebra, Ticino, grandes plazas financieras, no son necesariamente los cantones que reprimen más el lavado de dinero. Más bien, es en el cantón de Vaud en donde se han dictado el mayor número de sentencias condenatorias por lavado de dinero. Estas diferencias a nivel cantonal se explican tanto por las disparidades existentes entre los cantones en materia policial y procesal, como por el hecho que el cantón de Vaud es el centro neurálgico del tráfico ilícito de drogas. Al respecto, las autoridades de este cantón persiguen, automáticamente, a los pequeños traficantes (*dealers*) por blanqueo de dinero.

En gran parte de casos, los delitos previos al blanqueo de dinero estaban relacionados con el tráfico de estupefacientes y, en disminución progresiva, con la estafa, el robo, la corrupción y la rapiña. Además y de manera aislada, con los delitos de tráfico de seres humanos y de tráfico de armas.

En muy pocos casos, las condenas se han debido al caso agravado de lavado de dinero por haber actuado el procesado como miembro de una organización criminal (artículo 260^{ter} CPS). Este es el resultado de las decisiones de segunda instancia que han anulado sentencias de primera instancia. Medida que se explica por la peculiaridad como, en el mencionado artículo, se describe la agravante de la “organización criminal”, lo que hace muy difícil que se prueben los elementos del tipo legal y, así mismo, por la dimensión internacional de la criminalidad organizada y del lavado de dinero que están vinculados. En estos casos, si los países concernidos no prestan a las autoridades suizas la ayuda necesaria, estas no pueden continuar sus investigaciones y, en consecuencia, se verán obligadas a dictar decisiones de no haber lugar.

Los procesos suspendidos son, generalmente, aquellos en los que la persecución penal ha comenzado en el extranjero contra el autor del delito preliminar al lavado de dinero, mientras que los fondos se encuentran en Suiza. Entonces, las autoridades suizas deben esperar la decisión de las autoridades extranjeras antes de iniciar un proceso penal, pero garantizando siempre la ayuda al país extranjero.

Los modos de operar y las sumas implicadas, según el análisis de los expedientes, varían de manera importante. Hay que destacar, sin embargo, que casi la mitad de los fondos en cuestión no han circulado por las redes financieras legales. De lo que cabe deducir que la Suiza no solo ha sido utilizada para la ejecución de la segunda etapa del lavado (manipuleo del origen criminal de valores), sino también para la primera (depositar e invertir los capitales ilícitos).

9. A guisa de conclusión

Como hemos visto la complejidad del fenómeno delictivo descrito es enorme, su tratamiento penal bastante complicado, la reacción social, tanto preventiva como represiva, amplia y deficiente. A manera de moraleja, hay que afirmar fuertemente que, como ha tratado de hacerlo la Suiza, los gobiernos deberían tener muy presente algunas de las medidas establecidas por el GAFI. Así, deberían “adoptar medidas similares a las previstas en la Convención de Viena y de Palermo, incluyendo medidas legales, para que sus autoridades competentes puedan decomisar los activos lavados, el producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, los instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”. Para lo cual deben comprender que dichas medidas deberían incluir “la facultad de: (1) identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso; (2) implementar medidas provisionales, tales como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes, (3) adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso y (4) tomar medidas de investigación apropiadas”. Además, deberían adoptar y completar sus legislaciones penales, sus sistemas judiciales y policiales.

Solo así podría tenerse la esperanza de poder limitar el progreso de este tipo de criminalidad organizada.