

Ciudad Segura

PROGRAMA ESTUDIOS DE LA CIUDAD FLACSO - ECUADOR

LAVADO DE ACTIVOS

Origen encubierto

Jaime Erazo Espinosa

Todo escenario transaccional, comercial o financiero, puede ser afectado por el lavado de activos, cuya naturaleza, transnacional y delictiva, puede mermarse al confrontarse con acciones preventivas engranadas en mecanismos, cada vez más profundos, de cooperación internacional y en políticas, cada vez mejoradas, de alcance supranacional. Todo escenario contaminado encierra también todo el dinero que se obtiene y no sólo proviene del tráfico de drogas sino de cualquier actividad delictuosa, dícese por ejemplo: tráfico de personas y de órganos, contrabando, tráfico de bienes inmuebles y de bienes culturales, etc. Todo dinero obtenido (re)valoriza todo activo, y lo integra o al menos lo intenta, a través de, por citar dos actores, los "prestacuentas" o los "prestanombres", dentro de los formales procesos de la economía territorial.



Los "presta" son testaferros, títeres de las acciones ilícitas de otros, por ello, en su contra casi nada se hace o se puede hacer; esto provoca, más que un mal social, una estructura de contradicción. Visto así, el lavado, al margen de ser un delito de orden económico financiero, es un detonante de brechas y distancias sociales: sus pactos exigidos se conservan con el amedrentamiento y sus promesas incumplidas se pagan con la vida. No es por tanto un ilícito aislado sino más bien uno con múltiples posibilidades que van desde, su origen y acompañamiento en "carteras de negocios ilegales" hasta, su defensa legal en "derechos vulnerados y garantías individuales" de no juzgamiento. Probar el lavado de activos como delito no es nada fácil, hay una estructura contrariada que lo respalda la cual se legaliza en figuras jurídicas e ilegaliza en múltiples y apetecidos mercados como el inmobiliario. Se legaliza también por un lado, en atractivos sistemas financieros como el ecuatoriano que está dolarizado, y por otro, en el espectro cibernético y tecnológico, demandado por la rapidez con la que aparecen sus avances y la escasez de sus controles. Por tanto, para comprobar el delito se aceptan indicios de que esta sucediendo; un indicio apertura, en la Fiscalía, un proceso técnico-analítico: legal, financiero y tributario, complejo y reservado; si este es llevado con cuidado puede usarse como prueba ante el denunciado, si no es así puede poner en riesgo la integridad del denunciante.

Para evitar el daño colateral, es decir, para evitar dañar a quien denuncia, los regímenes legales de los países adoptan cada vez más al riesgo como fundamento, esta apuesta blinda al Estado y a las instituciones y funcionarios, encargados de configurar el acto ilícito y las responsabilidades penales por el mismo, de demandas ante diversas instancias locales, nacionales o internacionales por violación de derechos humanos. La Ley contra el lavado de activos en Ecuador; por ejemplo, reprime pero no extingue el dominio, así entonces, cuando dentro de cualquier proceso de investigación sobre delitos relacionados y denunciados, se incauta provisionalmente, esta acción que facilitaría el lado preventivo del proceso, no tiene ninguna norma específica de respaldo, por ende, la Ley tiene un gran vacío legal que la torna primaria y sin riesgo, aunque debemos reconocer que en ciertos casos sí ha sentenciado. Y no sólo que nuestra Ley puede ser primaria y sin riesgo, sino que ante nuevas tipologías del delito aparecidas a la par del desarrollo tecnológico, puede continuar sugiriendo el uso de métodos tradicionales de supervisión. Entonces, mientras sepamos que las redes delictuosa, tanto del lavado de activos tradicional como del manejado a través del ciberespacio, se engrandecen y fortalecen, debemos alentar la inclusión de visiones nuevas e innovadoras en la mejora de nuestra legislación.

Mejorar implica, entre otras tantas, las siguientes atenciones: seguir con minucioso detalle el rastro de las transacciones hasta dar con la fuente, no del "presta", sino del titular original que resulta beneficiado; desensombrecer sistemas de lavado que además de competir con estructuras controladas y reguladas, como las bancarias, ofrecen sitios privados para el depósito de los fondos resultantes del ilícito; obligar a reportar y justificar la recepción continua de cantidades "pitufo" —aquellas que por ser menores están por debajo de la supervisión financiera—; e intervenir a las empresas que, habiéndose declarado con problemas financieros o en quiebra, reciben grandes inversiones de capital que a futuro ni las salva ni las vuelve productivas sino sólo depositarias de entregas fraudulentas.

A través del lavado de activos, se amasan miles de millones de dólares que se camuflan en cientos de bienes de varios tipos, los cuales se incorporan sin mayores restricciones, a las formalidades de nuestras economías. Esto sólo es posible porque se cuenta con una superestructura que involucra a personas con talentos diversos y a instituciones que reforman, con artificios financieros, los marcos legislativos. Ante ello, lo que nos resta es alentar la rigurosa investigación de sospechas y anomalías, la que por suerte ya cuenta y se respalda en Unidades de Inteligencia y/o Información de Análisis Financiero presentes en prácticamente todos los países.

EDITORIAL
Página 1

ENTREVISTA
**Luchar contra las causas,
no contra los efectos**
José Cisneros
Página 2

**La lucha contra el lavado de
activos en el Ecuador**
Freddy Galarza Enríquez
Página 10

INTERNACIONAL
**Estrategias peruanas en contra
del lavado de activos**
Noemí López
Página 3

TEMA CENTRAL
**El delito de lavado de activos
y la afectación de derechos en la
era de la globalización**
Catalina Carpio
Página 4

MEDIOS
**Ética y reformas legales
vs. artificios financieros**
Rosa Enríquez Loaiza
Página 12

COMPARANDO
Página 9

POLÍTICA PÚBLICA
**Iniciativas para el control
del lavado de activos**
Alfredo Santillán
Página 11

SUGERENCIAS
Página 11

CORTOS
Página 3



FLACSO
ECUADOR

TEMA CENTRAL

El delito de lavado de activos y la afectación de derechos en la era de la globalización

Catalina Carpio

I. Introducción

Pedro de la Vega García, en su lectura “Globalización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual” (2003), menciona de manera acertada que, en los umbrales del tercer milenio, estamos asistiendo al doble y contradictorio fenómeno del ensanchamiento de los espacios económicos y sociales en los que hasta ahora los hombres desarrollaban su existencia, al tiempo que se produce la más escandalosa reducción de ámbitos políticos. También menciona que, apoyados en los logros de la revolución tecnológica y cibernética, los trashumantes flujos monetarios del capital financiero recorren los centros bursátiles de todo el planeta, consagrando lo que se llama “globalización de la economía”.

Los aportes tecnológicos del siglo XXI han sido los más rápidos en la historia de la humanidad. El conocimiento humano es mucho más grande y vasto que el que tenían los hombres y mujeres en la época de la Ilustración y el Siglo de las Luces. La herramienta del Internet ha acercado regiones lejanas que ahora pueden estar interconectadas con un solo clic. Toda la información está al alcance de quien quiere navegar por esta realidad virtual.

Si bien es cierto que las tecnologías de Internet, computación, telefonía celular, comunicaciones satelitales, etc. han contribuido a mejorar la calidad de vida de las personas en todo el mundo,¹ contradictoriamente también han contribuido a que la brecha entre riqueza y pobreza se vuelva más asimétrica día a día, y a que las grandes redes delincuenciales se fortalezcan con el acceso libre, dando origen al apareamiento de nuevas tipologías de delitos que antes no existían.

El fenómeno de la globalización no sólo que ha influenciado positivamente en la economía internacional, sino que ha sido un factor importante para que la economía se fortalezca, irónicamente, como producto de actividades ilícitas e ilegales que no pueden ser desarrolladas por los caminos convencionales porque existen medidas de seguridad. A través de los caminos cibernéticos y tecnológicos, sin embargo, es más fácil evadir o vulnerar los controles que existen.

Este es el caso del lavado de activos, que ya no sólo se desarrolla a través del sistema financiero mundial. Incluso los paraísos fiscales se han visto obligados a imple-

mentar controles debido a la inmensa presión ejercida por los organismos internacionales, especialmente de financiamiento, que han presionado a los gobiernos para que desplieguen medidas de control y sancionen todo tipo de delito financiero.

A la par con los avances tecnológicos, se ha evidenciado un progresivo desarrollo y evolución de los derechos y garantías individuales, así como de los derechos económicos y sociales. Sin embargo, frente a este transparente desarrollo ha surgido un nuevo problema: los delitos económicos son tan fuertes que la justicia y el derecho deben encontrar la manera de enfrentarlos. Una de ellas es a través de la incautación de los bienes producto de actividades ilícitas, lo cual trae en contrapartida la vulnerabilidad de las garantías y los derechos individuales.

Este artículo pretende evidenciar este problema sin querer hacer una crítica profunda, ya que eso corresponde a un análisis jurídico más responsable y complejo. Simplemente pretendemos evidenciar cómo este fenómeno universal coadyuva a que la brecha entre riqueza y pobreza sea más asimétrica y comentar cómo otras legislaciones latinoamericanas –la mexicana, de manera específica– aparentemente han dejado de lado en sus constituciones (federales y estatales) la protección de garantías constitucionales para combatir el crimen organizado y las actividades ilícitas.

II. Enfoque de la afectación de derechos en la ley para reprimir el lavado de activos en la actual legislación del Ecuador

Nuestro país tiene, desde hace cinco años, la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (Ley 12, 2005) en cuyo artículo 1 se menciona la finalidad de prevenir, detectar, sancionar y erradicar el lavado de activos en sus diferentes modalidades. El objetivo principal de dicha normativa es reprimir:

- La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia, conversión y tráfico de activos que fueren resultado o producto de actividades ilícitas o constituyan instrumentos de ellas; y,
- La asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior; la organiza-

ción de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles.

Finalmente, también tiene por objeto realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos ilícitos de origen ecuatoriano que se encuentran en el exterior.

Debo señalar que la ley fue hecha expresamente para reprimir el delito en el ámbito financiero netamente (bancos y aseguradoras), y no se pensó que podrían aparecer otras tipologías como las que se producen a través de la tecnología del Internet.

Por otro lado, es interesante mencionar que, a pesar de la connotación económica del delito del lavado de activos, y de que existe una ley para reprimirlo, las autoridades judiciales, fiscales y policiales al momento de enfrentarse con un caso tienen un limitante o vacío de índole netamente constitucional: en la actual Constitución de Montecristi, no existe una norma específica que pueda facilitar y respaldar la incautación provisional de bienes durante el proceso penal hasta llegar a sentencia o al sobreseimiento.

De acuerdo a nuestra actual Constitución, en el único caso que el Estado ecuatoriano podría afectar el derecho a la propiedad es el señalado en el artículo 323, donde se señala que, en la ejecución de planes de desarrollo social y manejo sustentable del ambiente, las instituciones del Estado pueden expropiar bienes previa justa valoración e indemnización. El último inciso del artículo alega que "está prohibida toda forma de confiscación".

En otras palabras, constitucionalmente hablando, en todos los procesos judiciales de lavado de activos está presente el riesgo de que, si no se logra configurar el delito y/o determinar la responsabilidad penal de los implicados y de aquellos a quienes se incautó los bienes "supuestamente" en forma provisional, los afectados podrían demandar al Estado ecuatoriano y a los funcionarios involucrados² en instancias internacionales por violación de derechos humanos, porque se habría desconocido la presunción de inocencia, el derecho a la honra y buen nombre, y se habría perpetrado una clara afectación al derecho a la propiedad,³ con las consiguientes indemnizaciones económicas: daño emergente, lucro cesante, daños y perjuicios.

En la rutina de los juicios, sucede que cuando la Fiscalía, luego de indagación previa, llega a determinar indicios de responsabilidad y los pone en conocimiento del juez, éste dicta la incautación provisional de los bienes previo un inventario exhaustivo que se realiza con la Policía Nacional. Seguidamente, y de conformidad con la respectiva ley, es el Consejo Nacional contra el Lavado de Activos la institución encargada de administrar los bienes, pero éste organismo, al no tener la capacidad técnica y logística, ha delegado la función, junto con el respectivo presupuesto, al Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), el cual administra los bienes incautados en caso de tratarse de bienes muebles e inmuebles. En el caso de dinero y valores, se transfiere la totalidad al Banco Central del Ecuador para su administración, quien en ocasiones puede realizar inversiones en el extranjero, ya que no se trata de dinero público sino netamente privado.

Sin embargo, si el delito no se llegara a probar o si existiera sobreseimiento definitivo de algún o todos los implicados en el juicio por lavado de activos, las autoridades están obligadas a entregar inmediatamente los bienes incautados. Si se tratara de dinero, deben entregar los intereses generados menos los valores de los gastos administrativos en que haya incurrido este organismo. Me pregunto: ¿Qué sucede si el Banco Central invirtió el dinero en el mercado bursátil o inclusive en el mercado internacional de divisas (más conocido como FOREX)⁴, y no midió el riesgo, o debido a la volatilidad de este tipo de negocios perdió parte de la inversión privada que no pertenece al Estado ecuatoriano mientras no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada? Ante este cuestionamiento, lo más probable es que los funcionarios del Banco Central nos contesten que la política de inversión manejada por ellos es prudente y cuidadosa, evitando los riesgos innecesarios, y que en caso de que exista una sentencia absolutoria de los procesados y/o del proceso, se entregaría el dinero incautado completo con los intereses que debió producir esa inversión por todo ese tiempo.

Sin embargo, ya hemos visto claramente que, a pesar de que exista una política de inversión prudente al momento de invertir dinero propio o ajeno, el fenómeno de la globalización puede afectar irremediabilmente al momento de una crisis financiera internacional, como sucedió en el año 2009, porque este tipo de operaciones son de medio y no de resultado.

Entonces, en este caso hipotético, ¿cómo actuaría el Banco Central del Ecuador cuando, a pesar de sus buenos oficios, el dinero incautado ha sido afectado por la crisis internacional y, en el peor escenario, con pérdida de toda la inversión?⁵ ¿Se habrá violado el derecho a la propiedad de los procesados sobreseídos, una vez más?

Lo dicho demuestra que este es un tema muy delicado con un gran vacío legal, porque la ley y su reglamento no prevén la forma en que se deben administrar los bienes incautados, y tampoco existe la logística necesaria para que el CONSEP, en el caso de los bienes e inmuebles, pueda administrarlos de manera adecuada y sobre todo eficiente, por más buena voluntad que tenga la institución.

Por otro lado, probar el delito de lavado de activos no es fácil, pues, al ser un delito financiero y transfronterizo, puede existir una total legalidad en la constitución de figuras jurídicas que sirven para esconder el verdadero origen de los activos y del dinero.⁶ A pesar de que su juzgamiento es autónomo, puede tener su origen en delitos precedentes tales como:

- Participación en un grupo delictivo organizado y en asociaciones delictivas
- Terrorismo, incluyendo su financiamiento
- Tráfico de seres humanos (blancas, niños, órganos, mendicidad, inmigrantes)
- Tráfico de tierras
- Explotación sexual, incluyendo explotación sexual de niños
- Tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias sicotrópicas
- Tráfico ilegal de armas
- Tráfico de mercancías robadas

- Corrupción y soborno
- Fraude
- Falsificación de dinero
- Falsificación y piratería de productos
- Delitos ambientales
- Homicidio, lesiones corporales graves
- Secuestros, privación ilegítima de la libertad, toma de rehenes
- Robo, hurto
- Contrabando
- Falsificación
- Uso indebido de información confidencial o privilegiada para manipulación del mercado (tráfico de influencias)

En un proceso de juzgamiento por lavado de activos, además de la participación de peritos expertos en varias áreas, es necesario que tanto el juez como el fiscal que conozcan el proceso tengan conocimientos sobre temas financieros, bursátiles, administración de empresas, fideicomisos, normas contables, etc., ya que se requiere realizar un análisis profundo financiero legal, contable y de tipologías para descubrir dicho lavado. Adicionalmente, por el sistema dispositivo que prima en nuestra legislación, el juez está limitado a pedir dichos análisis. Por eso es importante que el fiscal conozca estas materias para que sea él quien pueda guiar adecuadamente la investigación.

Al ser el delito de lavado de activos un delito financiero, se vuelve muy complejo su juzgamiento y, por tanto, la vulnerabilidad de los derechos y garantías individuales es muy alta.

III. La afectación de derechos en la legislación mexicana

Actualmente, la legislación mexicana se encuentra a la vanguardia en América Latina con soluciones drásticas en la incautación de bienes inspiradas en las leyes de los Estados Unidos, especialmente la Ley Patriota. En el artículo 22 de su Constitución Federal se ha introducido una modificación al derecho de la propiedad a través de la extinción de dominio, y de esa manera se respaldan tanto los procesos judiciales para reprimir el lavado de activos como las actuaciones de sus autoridades en un tema tan delicado. Este artículo señala:

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplica-

bles, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio, se establecerá un procedimiento que se registrará por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
 - d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.
- III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

La Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desarrolla el articulado específico de la Constitución Federal.⁷ Esta ley (art. 3) señala que la extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declara tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.⁸

IV. La Asamblea Nacional y el nuevo proyecto de ley para reprimir el lavado de activos

La iniciativa de las autoridades controladoras y de la Asamblea Nacional para reformar la actual Ley es muy acertada. Sin embargo, es la oportunidad precisa para incorporar las nuevas tendencias mundiales para combatir este delito.

El lavado de activos ya no es únicamente un problema de orden financiero y económico, sino que es de índole social, porque, mientras exista este fenómeno producto de la globalización, simplemente la brecha entre riqueza y pobreza será más grande. Muchas personas, para aliviar su pobreza, sirven de testaferros o mulas, o prestan sus nombres al crimen organizado. El nuevo proyecto de ley ha tomado en cuenta algunos aspectos que en la actual ley están relegados. Se acaba de aprobar por unanimidad en segundo

debate todo el texto propuesto. Sin embargo, algunos aspectos aún no han sido acogidos —como los temas tecnológicos— por lo que habrá siempre formas de evadir la ley.

Los aspectos relegados

- I. Cuarenta recomendaciones del GAFI. Estas recomendaciones constituyen los principios de acción en materia de blanqueo de capitales que los países deben aplicar de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional. Sin embargo, existe cierta flexibilidad para los países en su aplicación y no se obliga a cumplir todos los detalles. Por tanto, los países miembros del GAFI (y en nuestro caso los miembros del GAFISUD) se han comprometido a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y a evaluaciones mutuas.
- II. En el caso de las nueve recomendaciones contra el financiamiento del terrorismo, éstas surgen a partir de los atentados del 11 de septiembre del 2001, ocurridos en los Estados Unidos.
- III. En cuanto al enfoque actual de las legislaciones sobre lavado de activos y financiamiento al terrorismo, la tendencia a nivel mundial es que los países adopten un régimen legal basado en el riesgo.
 - III.1 No sólo se reprime el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sino que se introducen conceptos y principios de prevención. Esto significa que a los sujetos obligados se les exige manejar los principios de la debida diligencia (en términos de auditoría se conoce como *due diligence*). El sistema financiero y de seguros lo cumple porque posee sistemas de monitoreo y alerta con matrices de riesgo, pero el resto de sujetos obligados deberían también cumplir estos principios, que son:
 - i Identificación de la institución.
 - ii Identificación de sus clientes, empleados y proveedores.
 - iii Declaración únicamente de transacciones inusuales e injustificadas, de acuerdo a una matriz de riesgo para cada actividad. En esto se deberá trabajar con las autoridades controladoras, que deben observar y examinar con atención cualquier transacción compleja, inusual e importante de acuerdo a los parámetros que establecen las recomendaciones 5, 6, 8 y 11.
 - iv Conservación de los documentos de respaldo de al menos 5 años (GAFI).
 - III.2 Se protege a los denunciantes de los denunciados. El ROII (en otros países ROS) es completamente reservado y consiste en un análisis financiero y legal, por lo que la Fiscalía no puede utilizarlo como prueba, sino que debe analizarlo de manera técnica con especialistas financieros, legales y tributarios para poder abrir su investigación, si dicho análisis financiero tuviera indicios de que se esté lavando activos.
 - III.3 En otras legislaciones, también se considera como sujetos obligados a los abogados en libre ejercicio, que deben reportar a la UAF cuando realizan una transac-

ción financiera a nombre de un cliente y dicha transacción es inusual y extraña. Por tanto, los abogados deben ejercer su profesión de acuerdo a los principios de la debida diligencia, sin que esto se contraponga al secreto profesional o al privilegio legal profesional (GAFI, recomendaciones 12 y 16).

- III.4 Las amenazas tecnológicas (recomendación 13) es otro de los puntos sobresalientes de la nueva visión de las legislaciones para reprimir este delito. La falta de normativa para regular las actividades cibernéticas es un excelente nicho para la mafia internacional. El GAFI, en su informe de tipologías 197-198 menciona que la banca por Internet o telefónica ayuda a crear distancia entre el banquero y el cliente, y por ello disminuye o incluso elimina el contacto físico sobre el cual se basa la identificación tradicional del cliente. Si bien estos servicios tienen claras ventajas prácticas para los clientes en términos de conveniencia, rapidez y facilidad, ello dificulta la detección de actividades de lavado porque no se pueden aplicar los métodos tradicionales de supervisión. El riesgo para una institución financiera que ofrece servicios en línea al cliente es más alto, ya que es difícil verificar la veracidad de la información de identificación del cliente. Por otra parte, el delito de lavado de activos a través de las nuevas tecnologías cibernéticas se configura en tres fases:
 - i Colocación. Los lavadores quieren colocar sus fondos en lugares legítimos como bancos, casas de valores o bienes raíces, con tan poco rastro hacia la fuente y los titulares beneficiarios como sea posible. A menudo los bancos del ciberespacio no aceptan depósitos convencionales. Sin embargo, éstos podrían estar organizados para tener formas similares a los del tipo de custodia-tenencia, derechos de conciliación y derechos de transferencia de activos mantenidos en distintas formas en el mundo. Los lavadores de dinero pueden crear sus propios sistemas ensombreciendo a los bancos comerciales tradicionales para aceptar depósitos, tal vez como depósitos de efectivo u otros bienes en cantidad. Así, los bancos del ciberespacio tienen el potencial de ofrecer vehículos muy seguros y una "ubicación" inusualmente privada para los lavadores de dinero.
 - ii Ocultamiento. Los mensajes de correo electrónico, ayudados por el encriptamiento y las transferencias bancarias del ciberespacio, permiten a los lavadores transferir bienes en todo el mundo varias veces al día.
 - iii Integración. Una vez oculto el delito, las tecnologías bancarias del ciberespacio pueden facilitar la integración en dos formas. Si la ciber-banca permite realizar transferencias de instrumentos similares al efectivo, sin participación de ningún dinero en efectivo, las regulaciones existentes sobre el reportaje de transacciones de dinero en efectivo pueden no aplicarse. Al usar las tecnologías del tipo "tarjeta súper inteligente", el dinero en efectivo podría ser transferido a todo el mundo a través de cajeros automáticos. Estas tarjetas inteligentes prometen una fácil recuperación del saldo de la "cuenta" utilizando una tarjeta para operar cajeros automáticos. Bajo este esquema, redes delincuenciales —como las redes de narcotraficantes y en general el

crimen organizado en los que se incluyen terrorismo, traficantes de órganos, trata de blancas, tráfico de niños para mendicidad, traficantes de armas, traficantes de madera, de piedras preciosas, de bienes patrimoniales, etc.— cada día deben innovar el procedimiento para ingresar el dinero producto de sus negocios ilícitos, creando procedimientos más sofisticados y con una estructura totalmente legal.

III.5 Tratamiento al las PEP (personas públicamente expuestas), de acuerdo al GAFI. En nuestra legislación, de acuerdo a la resolución n.º JB-2010-1683 de la Junta Bancaria, una PEP es el nacional o extranjero que desempeña o ha desempeñado funciones públicas destacadas en el país o en el exterior —por ejemplo, jefe de Estado o de un gobierno, político de alta jerarquía, funcionario gubernamental, judicial o militar de alto rango, ejecutivo estatal de alto nivel, funcionario importante de partidos políticos, así como su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y sus colaboradores cercanos. En esta categoría también se podría mencionar a los artistas, futbolistas, deportistas destacados, etc.

III.6 Garantías constitucionales. De acuerdo a nuestra actual Constitución, en el único caso en que el Estado ecuatoriano podría afectar el derecho a la propiedad es en el caso del art. 323, que señala que, en la ejecución de planes de desarrollo social y manejo sustentable del ambiente, las instituciones del Estado pueden expropiar bienes previa justa valoración e indemnización. El mismo artículo en su último inciso alega que “está prohibida toda forma de confiscación”.

Otras legislaciones, como ya explicamos anteriormente, han introducido una modificación al derecho de la propiedad a través de la extinción de dominio. De esa manera se respaldan los procesos judiciales para reprimir el lavado de activos, así como las actuaciones de sus autoridades en un tema tan delicado.

Finalmente, cabe destacar la propuesta del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, la cual podría aplicar las regulaciones antilavado de dinero estadounidenses a cientos de miles de negocios de servicios monetarios (NSM) e instituciones financieras, y obligarlos a registrarse en la UIF, para posiblemente obtener una licencia estatal dependiendo el estado donde operen. FinCEN expresó en la propuesta que las reglas se aplicarían a los NSM con casa matriz en el exterior; pero con una presencia en los Estados Unidos a través de Internet u otro mecanismo similar; o por medio de una cuenta con una institución financiera estadounidense que transmita dinero a clientes y receptores estadounidenses. En mi opinión, esta propuesta puede poner a prueba los límites del alcance extraterritorial de las leyes de los Estados Unidos en el tema del sigilo bancario. Independientemente de la propuesta, la justicia estadounidense ya dictaminó, en varios casos y a través de varias sentencias, que los negocios de servicios monetarios e instituciones financieras extranjeras sean consideradas instituciones financieras domésticas si realizan ciertas prácticas en el país.


V. Conclusiones

La globalización ha traído consigo avances de índole tecnológica con contribuciones sociales. Sin embargo, el análisis debe ser hecho más profundamente, pues la volatilidad con la que evoluciona la sociedad debido a esa globalización trae consigo cambios no sólo en las economías de los Estados, sino en sus legislaciones.

Si los Estados no logran adaptar de manera eficaz su legislación a las nuevas tipologías que surgen, simplemente se convierten en nichos irremediables y seguros de los grupos organizados delincuenciales, y además mantienen un hoyo abierto que en cualquier momento puede afectarlos irremediablemente.

Esas tipologías producto de la tecnología que emana de la globalización conllevan a que los Estados protejan a sus conciudadanos, pero, irónicamente, también pueden afectar las garantías constitucionales en detrimento de la calidad de vida de los ciudadanos y el *sumak kausay*, pues pueden desconocer principios constitucionales que se han reivindicado tras luchas sociales de años, aun siglos —y que han demandado mucha sangre para lograr igualdad con equidad—, a través de leyes atentatorias contra los derechos humanos que pueden tornarse injustas e inhumanas si las autoridades no juzgan con elementos de índole netamente técnico (análisis financieros, contables, legales, de riesgo de tipologías, etc.). La vulnerabilidad de las garantías individuales es más evidente en los procesos por delitos financieros porque se requiere de un nivel especializado de análisis para detectar irregularidades.

Cabe señalar que en ningún momento hemos mencionado que la alternativa mexicana esté inmune a esta vulneración de garantías constitucionales, pero son los legisladores quienes tendrán que valorar el bien superior protegido para poder justificar la vulneración de otros derechos también protegidos.

Finalmente, no puede pasarse por alto la doble moral de los Estados y políticos que combaten la corrupción pero a la vez “omiten ciertas cosas” o “permiten otras”, pues parte de la economía de sus Estados y la formación de grandes fortunas a nivel mundial se han fraguado gracias a las actividades ilícitas. Es complejo el análisis constitucional y la ponderación de derechos cuando está en juego la economía mundial sostenida por la presión política. 

Bibliografía

- ACAMS (Asociación de Expertos en Prevención de Lavado de Activos) (2004). *Guía de certificación CAMS*. Miami.
- Carbonell, Miguel y Vásquez, Rodolfo (comps.) (2003). *Estado constitucional y globalización*. México: Editorial Porrúa. Segunda Edición.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Constitución del Ecuador* (2008)
- De la Vega García, Pedro (2003). “Globalización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”. En *Estado constitucional y globalización*, Carbonell, Miguel y Vásquez, Rodolfo (comps.) México: Editorial Porrúa, 2ª ed.

GTUIF (Grupo de trabajo de Unidades de Inteligencia Financiera) (2008). *Tipologías regionales GAFISUD*. Argentina. Julio.

“Ley 12 para reprimir el lavado de activos” (2005). En *Registro Oficial* 127 del 18 de octubre.

“Ley federal de extinción de dominio, reglamentario del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (2009). En *Diario Oficial de la Federación*, 29 de mayo.

Información general y bibliografía de publicaciones sobre lavado de dinero en <www.imolin.org/bibliogr.htm> y <www.lavadodinero.com>.

Notas

I La telemedicina es una de las grandes ventajas de esta herramienta tecnológica, pues las personas que están en lugares remotos, a donde es difícil que llegue un médico, pueden acceder a un médico a través del Internet. Otra de las grandes ventajas es el estudio a distancia y en algunos casos semi-presencial.

- 2 El Estado ecuatoriano puede repetir contra sus funcionarios
- 3 Art. 76, numeral 2 de la Constitución del Ecuador.
- 4 Una de sus principales diferencias frente al mercado bursátil es que el mercado de divisas carece de una ubicación centralizada. Opera como una red electrónica global de bancos, instituciones financieras y operadores individuales, todos focalizados en comprar o vender divisas en virtud de su volátil relación de cambio.
- 5 En el año 2000, el Fondo Visión en manos de los acreedores, luego de la crisis bancaria y administrado por expertos del JP Morgan Chase, perdió 5 millones de dólares. Los representantes de los acreedores, que eran a su vez los representantes legales del fondo, fueron acusados de “abuso de confianza”, a pesar de no administrar en forma directa el fondo; y enfrentaron un juicio penal en el año 2000 en el que finalmente se dictó el sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados en el año 2002 porque se demostró que ese tipo de inversiones son de medio y no de resultado.
- 6 Constitución de compañías, fideicomisos, adjudicación de contratos con el Estado, etc.
- 7 Si bien es cierto que se necesita en esos casos realizar una ponderación legal, personalmente considero que la Constitución Federal Mexicana se volvió totalmente reglamentaria y ha perdido su generalidad, característica esencial de la Suprema Ley.
- 8 Con este artículo se señala lo que Pedro de Vega García (2003) menciona como la pérdida de los derechos del ciudadano frente al fortalecimiento del estado debido a la globalización económica.

COMPARANDO

Reportes de operaciones sospechosas (ROS) en países de América Latina

País	Marco legal institucional	2008	2009	%
Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> • Existe el Instituto Costarricense sobre Drogas, organismo de desconcentración máxima, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que cuenta con personalidad jurídica. Dentro del instituto funciona la Unidad de Análisis Financiero, la cual es la encargada de solicitar, recopilar y analizar los informes, formularios y reportes de transacciones sospechosas. • Se establece una enumeración no taxativa de sujetos obligados. • Se establece las obligaciones de los sujetos obligados. • Se establece los requisitos que ha de tener el formulario genérico de ROS. • Se establece parámetros para efectuar una definición de operación sospechosa. • La comunicación de operaciones sospechosas se realiza a través de los distintos actores del sistema. 	179	233	+23,2
		Unidad de Inteligencia Financiera del Instituto Costarricense de Drogas (UIF)		
Venezuela	<ul style="list-style-type: none"> • La Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) es el organismo central nacional encargado de solicitar, recibir, archivar y transmitir la información para su investigación, así como también los reportes de actividades sospechosas que deben realizar los sujetos obligados. • Se establece una enumeración de sujetos obligados. • Se establece una definición de “operación sospechosa”. • Cuando los sujetos obligados deciden informar casos sospechosos, el oficial de cumplimiento de prevención de legitimación de capitales deberá remitir un reporte de actividades sospechosas a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ya sea por medio electrónico o escrito. • El reporte no es una denuncia penal. • Los formularios escritos se acompañan con copia de la ficha de identificación del cliente y la documentación que sustente la presunción de actividad sospechosa. 	1.225	1.341	+8,6
		Unidad Nacional de Inteligencia Financiera de Venezuela (UNIF)		
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> • Todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay están obligadas a informar las transacciones que resulten inusuales. • Las instituciones o empresas que realicen actividades de intermediación financiera comprendidas en el Decreto Ley N.º 15.322 del 17 de setiembre de 1982 son: los bancos de inversión, las casas de cambio, las compañías de seguros, las administradoras de fondos de ahorro previsional, las bolsas, los corredores e intermediarios de valores, las administradoras de fondos de inversión y, en general, todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay. • Existe un formulario general. • No existe una enunciación legal respecto de operaciones sospechosas. Sin perjuicio de ello, sí existen distintas enumeraciones no taxativas elaboradas a través de distintas circulares del Banco Central. • La ley 17.835 establece que la comunicación será reservada. 	191	181	-5,2
		Unidad de Información de Análisis Financiero del Banco Central de Uruguay (UIAF)		
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Enumera y define los sujetos obligados. • Tiene definición de “operación sospechosa”. • Tiene formularios de reportes de operaciones sospechosas específicos para cada actividad. • La enunciación de operaciones sospechosas no es taxativa. • Tanto el organismo que analiza los ROS en Argentina como los sujetos obligados tienen obligación de confidencialidad. 	1,159	979 (ene-sep)	-15,5
		Unidad de Información Financiera de Argentina (UIF)		