

EL COMBATE CONTRA EL LAVADO DE DINERO: UN CAMINO HACIA LA FUTURA DESMATERIALIZACION DEL DINERO.

AUTOR: EMILIO ESTRADA

UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO / UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

PAIS: GUATEMALA.

PANEL: DERECHO. 1.1 GLOBALIZACION

I. EL PROBLEMA DEL LAVADO DE DINERO Y SU RELACION CON EL CRIMEN ORGANIZADO.

Para nadie es un secreto que el crimen organizado tanto a nivel nacional como a nivel internacional se “autofinancia” mediante la obtención de bienes, dinero y activos que obtienen de sus operaciones ilegales. Estos activos no solamente sirven para enriquecer a las bandas de criminales organizadas, sino que también son una fuente de financiamiento para continuar cometiendo crímenes alrededor del mundo. El problema radique en que el crimen organizado utiliza un sistema legal, para legitimar el dinero ilegal. Es decir, que al utilizar la banca, la industria inmobiliaria y otras formas de comercio legal, el crimen organizado busca en alguna manera legitimar todo el dinero producto de sus operaciones ilegales, llegando al extremo de que, en muchos casos, quienes lideran bancas criminales se muestran ante la sociedad como prósperos empresarios.

Para un mundo tan globalizado como el actual, pueda que parezca que la actividad del lavado de dinero es relativamente nueva. Sin embargo ello no es del todo cierto, ya el lavado de dinero tiene algunos antecedentes históricos: Los primeros capitales blanqueados se dieron en Los Estados Unidos de América, en la llamada “época de los gangsters” y la llamada “Ley Seca”. Para entonces se dice que en Chicago, en la década de 1920, un grupo organizado de delincuentes se dedicaba a actividades ilícitas tales como el contrabando de licor (whisky), los juegos de azar, la prostitución y otras actividades ilícitas compraron una cadena de lavanderías (dry cleaning), al final de cada día juntaban las ganancias legales de la cadena de lavanderías con los dineros ilegales producto de sus actividades ilícitas, de manera que en

conjunto las ganancias se justificaban como lícitas y así se hacían registrar apareciendo legales. Fue Meyer Lanski, el primero que utilizó la cadena de lavanderías de su propiedad al servicio del crimen organizado para que el dinero una vez ingresado a su cadena de lavanderías era posteriormente depositado en cuentas bancarias.¹

Sin embargo no fue solo este el único antecedente que existe del lavado de dinero y otros activos, también se pueden mencionar el caso de los saqueos que realizaron los Nazis en tiempos de la Segunda Guerra mundial y su ocultamiento en Bancos Suizos² y argentinos posteriormente. Sin embargo no fue sino hasta 1986, cuando en Los Estados Unidos de América, se empezó a controlar el trasiego de dineros, especialmente fundados en una investigación del Drug Enforcement Administration –DEA- , que coincidió con que existía muchos capitales que se “fugaban” hacia cuentas en el exterior lo que creó la sospecha de que el crimen organizado estaba utilizando bancos estadounidenses para enviar capitales “lavados” al exterior, basados fundamentalmente en que los bancos estadounidenses se encontraban amparados bajo la Ley del Secreto Bancario (The Bank Secrecy Act) creada en 1970, la cual facilitó el lavado de activos. Por tal razón y para evitar que se continuara con este tipo de hechos ilícitos, los Estados Unidos promulgaron la Money Laundering Control Act (Ley contra el Lavado de Dinero) en 1986³, es a partir de este momento en que el lavado de dinero y otros activos llega a ser considerado un delito autónomo y además un flagelo mundial en virtud de que no solo implica un delito que puede ser cometido en un solo lugar con implicaciones propias para dicho país, sino que es un delito internacional, con implicaciones internacionales.

Para 1988, las Naciones Unidas promueven el combate a este delito, proponiendo la **Convención de las Naciones Unidas Contra el Trafico Ilícito**

¹ Alberto Córdova Gutiérrez y Carlos Palencia Escalante. El lavado de Dinero: Distorsiones Económicas e Implicaciones Sociales. México. 2009. Página 2.

² Ibid Página 3

³ Lavado de dinero un delito criminal. <http://www.lavadodinero.com/QueEsLavado.aspx>, (8 Junio 2002).

de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, puesto que es en dicha convención en la cual se menciona y se tipifica el delito de lavado de activos el cual se ha adoptado en la mayoría de legislaciones de cada país miembro.

Por último y no menos importante cabe destacar en este apartado una definición de lavado de dinero y otros activos. Evidentemente existen muchas definiciones, pero para efectos prácticos y académicos parece muy atinada la versión que otorga el Maestro BLANCO CORDERO al indicar : “Lavado de dinero es, en general un proceso de esconder o disfrazar la existencia de una fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos derivados ilícitamente para hacerlos aparentar legítimos. En general involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de respetabilidad. “⁴

Queda establecido pues, la enorme vinculación que tiene el lavado de dinero con el crimen organizado, tanto así que se ha vuelto axiomático de manera que ni la una ni lo otro funcionan con independencia y existen. El combate al lavado de dinero es vital para el combate al crimen organizado en todas sus formas, ya que es la forma en que se financia el mismo, de manera tal que ambos coexisten íntimamente ligados.

II. LA DESMATERIALIZACION DE LOS ACTIVOS CREDITICIOS, TITULOS VALORES Y FORMAS ELECTRONICAS DE PAGO, UNA VIA HACIA LA DESMATERIALIZACION DEL DINERO.

En el Derecho Mercantil, la masificación de operación ha contribuido a la agilización de transacciones comerciales. De esto no escapa en modo alguno, el derecho bancario y la actividad bancaria propiamente dicha. Hoy en día ya es corrientemente aceptable la desmaterialización de algunos activos crediticios, sea por la masificación de las transacciones o bien por la comodidad de las operaciones bancarias las misma se ha desmaterializado y

⁴ Blanco Cordero, Isidoro. El Delito de Blanqueo de Capitales. Página 101.

están, como bien se dice no más lejos de un “click” en las computadoras de cualquier usuario.

Evidentemente no es el propósito del autor de la presente ponencia extenderse en lo que ha significado para un mundo globalizado la masificación de actividades mercantiles y la desmaterialización de algunas de las operaciones bursátiles, bancarias y mercantiles en el mundo, de manera que se acepta plenamente la validez de los llamados “Usos Bancarios y Mercantiles” que no es otra cosa que la costumbre fundamentada en principios de buena fe y verdad sabida, ha contribuido de manera más que eficiente en que las transacciones comerciales puedan llevarse a cabo con mayor celeridad, sabiendo que toda esta plataforma creada por el comercio fundado en los principios mercantiles sería imposible si continuara bajo la tutela del Derecho Civil, puesto que no se podría tener mayor celeridad utilizando la costumbre previo al contrato, como bien se hace en Derecho Civil. Ya habrá pues tiempo en otro momento para exponer lo referente a los principios del derecho mercantil propiamente dicho que ha promovido la desmaterialización de los títulos valores en general, aquellos principios que otorgan la presunción *IURIS TANTUM* a quien posea los títulos valores o a nombre de cuya persona se encuentren registrados en una institución financiera.

Hoy en día los países alrededor del mundo han adoptado muchas formas de desmaterializar títulos valores, acciones y otros activos crediticios. Se negocian acciones, títulos valores sin necesidad de que los titulares presenten dichos documentos sino por medio de transferencias y transacciones electrónicas. Hay descuento de créditos en los cuales la información se encuentra debidamente incorporada a la computadora de tal suerte que no hace falta que se trasladen los créditos mismos para negociarlos. Como se sabrá la mayoría de estos activos se encuentran bajo el régimen de “anotación en cuenta” que no es otra cosa que el registro contabilizado de los títulos valores, títulos de crédito u otros activos crediticios que si bien es cierto, se extienden físicamente en papel, en muchos países se ha desmaterializado por

completo respondiendo únicamente a la anotación electrónica en los registros de las entidades financieras.

La tendencia desmaterializadora de las llamadas “cosas mercantiles”, es decir todos aquellos títulos valores, títulos de crédito o bien activos crediticios, es una realidad en el mundo. Hoy en día muy pocas legislaciones permiten la existencia de títulos al portador, una tendencia que en la década de los sesentas y setentas fue muy usual en el mundo, sin embargo, las mismas leyes que combaten el lavado de activos han sido más que promotoras de la nominación de los títulos de tal suerte que al surgir entidades de depósito de títulos valores, los titulares de dichos valores son siempre personas ubicables y designables, por lo que se ha evitado desde hace algunos años que los títulos sean posesión de quien los tiene, si no están a su nombre.

Hoy en día alrededor del mundo se realizan millones de transacciones automatizadas que dan pauta a la concepción de que el movimiento desmaterializador de los valores pecuniarios a nivel global puede ser una realidad tarde o temprano. Estamos frente a la desmaterialización de los títulos valores, ya se han desmaterializado los pagarés, las acciones de empresas, se han desmaterializado los activos crediticios y no digamos las transacciones bancarias. Hoy en día el crédito documentario, está más desmaterializado que nunca, las transacciones comerciales de un país a otro se hacen de manera electrónica y asimismo se hacen las transacciones bancarias. Los pagos se realizan en la mayoría de casos con tarjetas de crédito, tarjetas de débito, transferencia bancaria, de manera que poco a poco se ha automatizado tanto esto, que al tiempo estaremos frente a un proceso desmaterializador completo de las actividades financieras, bancarias y comerciales, especialmente por el ahorro que significa en tiempo, recurso, espacio, además de la seguridad que implica el riesgo de extravío del documento físico, lo que permite mayor atractivo para los usuarios.⁵

⁵ Vicente Toledo González. La desmaterialización de los Títulos de Crédito. Pagina 37

III. ASPECTOS QUE PROMUEVEN LA DESMATERIALIZACION DEL DINERO.

Hay que recordar que en tiempos de la Guerra de Troya, casi no existía la moneda, por lo cual los bueyes constituyeron una buena medida de valor y se intercambiaban por armas, armaduras, esclavos y otros bienes. Posteriormente se impusieron las monedas y los objetos metálicos cuya la brillantez de los metales le otorgaba un valor especial, así se amontonaban en sacos, para conservar la riqueza. Ya en la edad media los viajeros, por temor a ser asaltados por bandidos, impusieron una nueva forma de pago, consistiendo en que entregaban sus monedas, joyas y otros enseres a los cambistas quienes les extendían un documento certificando que tenían por recibidas tales riquezas que devolverían a quien es su titular a cambio de una prestación. Con esto nació la banca y los banqueros, quienes recibían a depósito enseres, joyas y monedas a cambio de un documento que certificaba la riqueza de tales enseres.⁶

El fenómeno de la globalización y el auge del internet dieron un giro inesperado para las transacciones comerciales, especialmente las bancarias. Se empezó por realizar muchas transacciones automatizadas, tales como el uso de cajeros automáticos, el pago de bienes y servicios con tarjetas de crédito, las transferencias bancarias electrónicas, los pagos de bienes y servicios por medio de transacciones electrónicas y el desarrollo de la banca virtual, han provocado que cada vez más exista menos utilización del papel moneda y más utilización de los medios electrónicos y el dinero plástico, es decir las tarjetas de crédito o debido que han minimizado el uso del dinero en efectivo.

Hablar de la desmaterialización del dinero, puede que a *prima face* pueda parecer una Quimera. Sin embargo no lo es cuando se considera la manera en que, en un mundo globalizado como el actual, la mayoría de actividad bancaria, bursátil y gran parte de la actividad comercial se realiza bajo transacciones electrónicas. Es por ello que en el presente apartado se referirá

⁶ Ibid Página 33

a los distintos aspectos que se consideran promueve consciente o inconscientemente la desmaterialización del dinero, en ese orden de ideas, se quiere mencionar a este respecto una medidas legales que se han promovido tendientes a combatir el lavado de dinero y otros activos por un lado y por otro lado se mencionaran los aspectos puramente bancarios y mercantiles que han promovido la desmaterialización del dinero en sí, estos aspectos son los siguientes:

A. LA PROMULGACION DE LEYES QUE COMBATEN EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

En Guatemala, como en otros países del mundo se ha promulgado una ley que combate el lavado de dinero y otros activos, con el Decreto 67-2001 se estableció una forma de fomentar el combate al lavado de dinero. Esta ley surge en connivencia con las disposiciones internacionales respecto al delito de lavado de dinero y otros activos y recoge las disposiciones que en esa materia se han determinado.

En ese orden de ideas, como se sabe, la mayoría de países del mundo han incorporado a su propia legislación las convenciones sobre el lavado de dinero y otros activos, razón por la cual en considerable determinar que la formulación de leyes tendientes a limitar el blanqueo de capitales, es un paso a la desmaterialización del dinero, ya que la libre circulación del dinero ha dejado de ser una realidad en el mundo.

B. LA ELIMINACION DEL SECRETO BANCARIO.

Aunque muchos países en el mundo, incluyendo a Guatemala se resisten a eliminar el secreto bancario como una forma para combatir el lavado de dinero y otros activos, si bien es cierto existen leyes que combaten este flagelo tales como la propia Ley Contra El Lavado de Dinero y Otros Activos y la Ley de Extinción de Dominio, lo cierto es que aún no se ha avanzado a la eliminación del secreto bancario, lo cual podría proporcionar valiosa información a las

instituciones encargadas de verificar las transacciones financieras y las cuentas bancarias que puedan tener dineros ilícitos.

Sin embargo también debe considerarse que han existido grandes avances en relación con el levantamiento del secreto bancario, siempre con orden judicial, lo cual evidentemente es un aspecto que contribuye a la desmaterialización del dinero propiamente dicho, ya que siendo las cuentas bancarias un medio de resguardo de dinero, y con ello levantándose el secreto bancario podría determinarse la titularidad de las cuentas lo cual daría como resultado el combate directo al crimen organizado.

C. LA PENALIZACION LEGAL DEL TESTAFERRATO Y ELIMINACION DE TITULOS AL PORTADOR.

La figura de testaferrato ha sido polémica en el mundo. Especialmente porque en la década de los ochentas, fue una de las figuras más utilizadas por el narcotráfico para ocultar bienes. De manera que una persona que no podría, con su salario adquirir una propiedad, resultaba de la noche a la mañana con varias propiedades a su nombre, lo cual implicaba su colaboración con el crimen organizado. A partir de la penalización de este hecho como una figura delictiva, ha permitido no solamente el decomiso de propiedades, sino en algunos casos Guatemala incluida, la extinción del dominio de propiedades adquiridas bajo testaferrato en favor del Estado.

Por lo cual este resulta ser un aspecto importante en cuanto a la desmaterialización del dinero, ya que siendo muy fácil, que mediante la utilización de interpósita persona, se logre adquirir bienes, al penalizarse esta figura, ya no se puede utilizar el dinero adquirido de actividades ilícitas para la compra de bienes en favor del crimen organizado, lo cual constituye pasos importantes para la desmaterialización del dinero.

Aunado al testaferrato, mencionamos como parte de ello la eliminación de los títulos al portador. En efecto, en Guatemala se ha establecido, como en otros países la eliminación de los títulos valores emitidos al portador, estas medidas

buscan la aparición de los titulares de empresas especialmente que en muchos casos son utilizadas por el crimen organizado, por lo tanto eliminando el aspecto anónimo de tales titulares, es fácilmente determinable quienes son los titulares de las empresas, buscando de esta manera evitar la utilización de infraestructura empresarial para promover los hechos delictivos.

D. EL USO DE MEDIOS ELECTRONICOS PARA LA MAYORIA DE ACTIVIDADES BANCARIAS.

Sin duda alguna la industria bancaria ha dado grandes pasos para la eliminación del papel moneda como tal. Hoy en día se ha promovido la no utilización del papel moneda como medio de transacción bancaria, haciendo cada vez más electrónicas las transacciones bancarias. Para muestra un botón, podemos mencionar que hoy en día los pagos de salarios se hacen directamente a la cuenta de los trabajadores en la mayoría de casos, no se les emite cheque alguno sino un depósito en cuenta con lo que los empleados tienen inmediatamente su dinero en cuenta, utilizando en muchos casos tarjetas de débito para hacer la mayoría de pagos de servicios y de bienes por lo que la utilización del papel moneda resulta ser casi imperceptible. Se utilizan tarjetas de débito, se hacen pago de servicios por medios electrónicos bajo la modalidad de banca virtual.⁷ De manera que esto contribuye cada vez más a desmaterializar el dinero en beneficio de la comodidad que otorga la globalización y el internet. Esos pagos en línea significan una solución grande para muchos de los problemas que podría afrontar el usuario y no solo ello, sino que socialmente se está contribuyendo con una solución a un problema mayor: el lavado de dinero.

E. EL USO DEL “DINERO PLASTICO” COMO FORMA DE CONTROL DEL TRAFICO DE CAPITALES.

⁷ Muñoz Leiva, Francisco: La adopción de una innovación basada en la Web. Análisis y modelización de los mecanismos generadores de confianza. Página 49.

Otro de los aspectos que cabe destacar en este apartado es el llamado “dinero plástico”, las tarjetas de debito o crédito tuvieron un inicio poco más que desalentador ya que surgió como una innovación del Chese Manhattan Bank bajo la modalidad de “tarjeta profesional”, que se utilizaba en 1940 por los ejecutivos como medio de pago en algunos establecimientos. No fue sino hasta finales del siglo pasado que su difusión se desarrolló internacionalmente, basada en su utilización a nivel internacional por otras naciones que básicamente aceptaban las tarjetas emitidas en Estados Unidos y cuyos pagos se realizaban en sucursales establecidas en esos países por los emisores de tarjetas entre ellos Visa, Master Card, American Express y otros.⁸

Habiéndose ya desarrollado su utilización en todo el mundo ha llegado a sustituir incluso a los famosos “cheques de viajero” que fueron en un tiempo utilizados a nivel mundial, por lo que es una muestra clara de la desmaterialización del dinero, dando paso a la utilización de medios prácticamente electrónicos para realizar las actividades de comercio tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

F. LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE LIMITAN EL TRASLADO DE CAPITAL EN EFECTIVO DE UN PAIS A OTRO.

Por último, cabe mencionar las limitaciones en cuanto al traslado de capitales en efectivo que se han impuesto en la mayoría de países del mundo. Aunque la utilización del dinero en efectivo no es un delito, ni lo es el traslado de capital de un país a otro, si lo es si es en efectivo y no se ha declarado su procedencia, amén de las disposiciones de hacienda pública que han impuesto muchos países y que establecen la limitación a una cantidad de dinero en efectivo menor de US \$. 10,000.00 o en los países de la Unión Europea que el limite debe ser menor a E. 10,000.00 . La limitación al traslado de capitales de un país a otros infiere el hecho de que el traslado de capitales sin declarar es un hecho delictivo por precisamente existe la sospecha de que tal dinero no es lícito y por lo mismo no se establece su procedencia legal.

⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Tarjeta_de_credito/

Siendo así las cosas, es evidente que se promueve de esta manera una forma más para que el dinero “desmaterializado” por medios electrónicos si pueda ser trasladado de un país a otros, ya que la penalización impuesta es del dinero en metálico, es decir en efectivo, pero no se indica nada en relación a montos de tarjetas de crédito o débito puesto que ya existió previamente un control bancario para los depósitos y pago de dichas cantidades.

IV. ¿ES LA DESMATERIALIZACION DEL DINERO UNA FORMA PARA ACABAR CON EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS?

Ante la pregunta: ¿Es la desmaterialización del dinero una forma para acabar con el delito de lavado de dinero y otros activos? La respuesta del autor del presente trabajo es sí, si lo es. En efecto no existe duda que el delito de lavado de dinero ha sido combatido con mucho énfasis en el mundo. No solamente porque se sabe que el crimen organizado se financia con el dinero producto de sus hechos ilícitos que transforma en dinero lícito aparentemente, es decir “dinero lavado” , sino porque muchos de los actos cometidos por el crimen organizado tiene su fuente impune en el dinero lavado. El terrorismo, el narcotráfico, la trata de personas, los asesinatos y otros males que aquejan a nuestras sociedades tienen su fuente de financiamiento en el dinero ilícito que ha sido blanqueado.

Sin embargo, los grandes avances tecnológicos que ha dado la humanidad en materia de comercio electrónico, así como los avances que ha dado la industria bancaria en relación a la interconexión que se tiene en un mundo globalizado es producto de esta “aldea global” en la cual a pasos agigantados se van integrando muchos aspectos de la vida cotidiana de las personas, las ciudades, los países, los continentes y en efecto, el mundo mismo.

En un mundo globalizado la desmaterialización del dinero marcha a pasos agigantados. Hoy en día no es muy raro que las empresas paguen a sus trabajadores sus salarios en depósitos a cuentas, no es raro que los comercios

vendas sus productos a cambio de pagos con tarjetas de debito o crédito, no es raro ver transacciones bancarias por medios electrónicos, ni tampoco el traslado de una cuenta propia a otra o bien de una cuenta propia a la de un tercero, ni tampoco la compraventa de títulos valores, los descuentos de documentos, compraventa de acciones, o la misma venta de los activos crediticios a través de medios electrónicos y transferencias bancarias. En realidad en todos estos aspectos que se han mencionado y que podríamos continuar indicando otros más, no hemos considerado al papel moneda (el dinero material o los billetes) como parte de estos negocios, solo existen en los registros bancarios, en las cuentas personales que se ven en banca virtual nada más. Por lo que se considera que en un mundo globalizado, la desmaterialización del dinero es una herramienta que puede llegar a ser el arma determinante para el combate con el lavado de dinero y otros activos, ya que el control del dinero en medios electrónicos, determina la actividad comercial de cada individuo o empresa en el mundo.

Es pues, la desmaterialización del dinero no una, sino la forma de acabar con el lavado de dinero y otros activos en el mundo de hoy. Así como la globalización en materia bancaria ha llegado a tal grado que el viajero no necesita más que su propia tarjeta de crédito o débito para poder hacer pagos y transacciones en otros países del mundo, las cuales evidentemente quedan registradas en el sistema bancario, de igual manera puede el mundo encaminarse para que desmaterializando el dinero pueda combatir con firmeza el lavado de dinero y otros activos, cuyo bastión principal es, en efecto; el dinero material, es decir el papel moneda que se traslada de lugar en lugar o se utiliza impunemente para promover más crímenes a nivel mundial.

