

EL LAVADO DE DINERO Y EL APOYO DEL NOTARIADO AMERICANO PARA SU COMBATE

David Figueroa Márquez¹



I. INTRODUCCION

Lavar dinero es un proceso que pretende encubrir su origen, obtenido mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales (como el tráfico de drogas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, fraude, trata de personas, prostitución, extorsión, piratería y evasión fiscal, entre otros). Su objetivo, que generalmente se realiza en varios niveles, es lograr que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.²

Financiar al terrorismo implica aportar, financiar o recaudar recursos o fondos económicos para provocar alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación. El financiamiento al terrorismo es un delito tipificado como tal en los artículos 139 y 148 Bis del Código Penal Federal de México.³

¹ Presidente de la Comisión Americana de la Unión Internacional del Notariado.

² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/71151/VSPP_Lavado_de_Dinero_130701.pdf

³ Artículo 139.—Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días de multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten: I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, intencional-

En los últimos años se han impulsado propuestas tendientes a neutralizar las organizaciones criminales mediante la intercepción de sus vías de financiación. En ese sentido, primero se identificó al delito de lavado de dinero y, posteriormente, al del financiamiento al terrorismo como herramientas importantes para conseguir ese fin. La gran diferencia estriba en que con el lavado de dinero es importante investigar el origen de los fondos, mientras que con el análisis del financiamiento del terrorismo, es esencial identificar

mente realice actos en contra de bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o bien, en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación. II. Al que acuerde o prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en territorio nacional. Las sanciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo se aumentarán en una mitad, cuando además: I. El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público; II. Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o III. En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona.

Artículo 148 Bis.—Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días de multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten: I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radioactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación; II. Al que cometa el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida; III. Al que realice, en territorio mexicano, cualquier acto violento en contra de locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de una persona internacionalmente protegida, que atente en contra de su vida o su libertad, o IV. Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero. Para efectos de este artículo se entenderá como persona internacionalmente protegida a un jefe de Estado incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, así como los miembros de su familia que lo acompañen y, además, a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, los miembros de su familia que habiten con él, sus locales oficiales, su residencia particular • sus medios de transporte, tenga derecho a una protección especial conforme al derecho internacional.

el destino del dinero. Finalmente el financiamiento al terrorismo puede ocurrir con bienes lícitos o ilícitos, mientras que para el lavado de dinero el origen de éste es siempre ilícito.⁴

Sea como fuere, el Lavado de dinero (lavado de activos o blanqueo de capitales, como se le identifica en otras latitudes), el financiamiento al terrorismo y, últimamente, la proliferación de armas de destrucción masiva, son flagelos de la humanidad contra los cuales va encaminada, por conducto de los Organismos Internacionales, toda la fuerza de los Estados para abatirlos, a fin de liberar a la población mundial de estos azotes y, para tal efecto, a ese mismo nivel se dictan recomendaciones y lineamientos que con apoyo de las instituciones financieras y de profesionales como los notarios, los países deben adoptar, reformando o adecuando sus sistemas jurídicos que, no olvidemos, no son standard, por lo que resulta importante considerar sus especificidades a fin de lograr el fin deseado.

II. SISTEMAS JURIDICOS

Es importante destacar que un *sistema jurídico*, en términos generales, es un conjunto de normas jurídicas, actitudes e ideologías vigentes en un país, sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea, aplica, perfecciona y enseña.

De esta manera, podríamos decir que existen tantos sistemas como países pero nos centraremos en los predominantes, que son dos: El *civil law* y el *common law*.

El *common law* o *sistema anglosajón*, en síntesis, pues no es intención de este artículo hacer una apología del mismo, se deriva del sistema aplicado en la Inglaterra medieval y es utilizado en los territorios con influencia británica; se basa en la jurisprudencia más que en las leyes; en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por los tribunales; y en la interpretación que en las sentencias se da a las leyes, por lo que las leyes son tan variadas e inconsistentes como criterios judiciales se pronuncien, pues a los jueces compete su clarificación, por lo que puede afirmarse que la certeza jurídica nos es uno de los fines de este sistema jurídico.

El *civil law* o *sistema continental*, en síntesis, es el que se aplica en la Europa continental y proviene de la separación entre las Islas Británicas y el resto del Continente Europeo; sus raíces están en el Derecho Romano, Ger-

⁴ https://www.cnbv.gob.mx/CNBV/Documents/VSPF_Financiamiento%20a%20Terrorismo.pdf

mano y Canónico; su principal fuente es la ley antes que la jurisprudencia; sus normas se contienen, por regla general, en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados que se denominan Códigos; y la norma emana del poder legislativo, lo que implica que está dotada de legitimidad democrática, interpretada y aplicada por el poder judicial, por lo que puede afirmarse que uno de los fines de este sistema es la certeza jurídica.⁵

III. LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

Entre los diversos Organismos Internacionales, la Unión Internacional del Notariado, por sus siglas UINL, agrupa a los países que adoptan el *sistema continental* o *civil law* para estructurar su notariado como institución de seguridad jurídica y desarrollo económico. Sus finalidades son, entre otras, facilitar las relaciones entre los notarios de diferentes países miembros e intercambiar información, con relación a la función notarial; representar al Notariado ante las Organizaciones Internacionales y colaborar con las mismas; y aportar su apoyo a la evolución del derecho en materia notarial, en aquellos países que lo soliciten.

La UINL⁶ se integra, actualmente, por 88 países de los cuales 22 son del continente Americano (a saber: Canadá, México, Guatemala, Honduras,

⁵ “Si es verdad que la profesión de notario se ejerce de manera diferente según los países, también lo es que existe una distinción muy claramente marcada entre las regiones de derecho latino y los países anglosajones. En estos últimos, en efecto, la función notarial consiste principalmente en certificar la identidad del firmante de los documentos y, en consecuencia, ningún título especial de estudio es requerido para ejercerla; equivale, en suma a las funciones del canciller. En las naciones de derecho latino, por el contrario, el notario está encargado de expresar en forma legal la voluntad contractual de las partes y su intervención da al contrato su pleno valor jurídico y su fuerza ejecutiva, sin que haya necesidad de ninguna otra autoridad para su confirmación. La personalidad del notario se encuentra aquí formada por una misma tradición, sometida a deberes y formalidades similares, presentando rasgos comunes que justifican ampliamente el carácter de vuestra Unión”. Este fue el último discurso de Pío XII. Lo pronunció el 5 de octubre de 1958, en el V Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino. Apareció publicado el 16 de octubre de 1958 en *L’Osservatore Roman*. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁶ La UINL se fundó el 2 de octubre de 1948, en ocasión del I Congreso Internacional organizado por el Colegio de Escribanos de la República de Argentina, celebrado en la Ciudad de Buenos Aires y al que acudieron 19 notariados (14 de América y 5 de Europa) que, atendiendo a la convocatoria del visionario escribano argentino José Adrián Negri, fungieron como fundadores de una organización notarial que, a la vuelta de los años, se ha convertido

Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Haití, Cuba, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Argentina y Uruguay), 37 son del continente Europeo (Albania, Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Kosovo, Letonia, Lituania, Londres, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, San Marino, Serbia, Suiza, Turquía, Ucrania y Vaticano), de entre los cuales 22 son de la Unión Europea que cuenta, en total, con 28 países y de entre ellos 15 forman parte del Grupo de los 20 (G20); 18 países son del continente Africano (Argelia, Benin, Burkina Faso, Camerún, Centroáfrica, Chad, Congo, Gabón, Guinea, Madagascar, Malí, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Níger, Senegal, Togo, Túnez); y 11 del continente Asiático (Armenia, China, Corea, Costa de Marfil, Georgia, Indonesia, Japón, Líbano,⁷ Rusia, Mongolia y Vietnam); por lo que representa más de las 2/3 de la población mundial y más del 60% del Producto Interno Bruto Mundial.

Se coordina por Comisiones Continentales, correspondiendo a la Comisión de Asuntos Americanos, por sus siglas CAAM, la representación del notariado continental que se integra por los 22 países del Continente Americano citados donde ejercen, aproximadamente, 101,315 notarios que atienden a una población de cerca de 634,820,196 personas y su misión es procurar el intercambio de conocimientos desde el punto de vista profe-

en una Organización No Gubernamental Internacional que agrupa a 88 notariados de igual número de países con, aproximadamente, 300,000 notarios que atienden a más de las 2/3 partes de la población mundial, lo que implica más del 60% del Producto Interno Bruto Mundial y cuyo primer estatuto fue aprobado en la Ciudad de Madrid, en ocasión del II Congreso Internacional del Notariado, organizado por el notariado español liderado, entonces, por don Rafael Núñez Lagos quien expresó: *“El 2 de octubre, fecha Santa para la Fé Pública nace en la Argentina el Primer Congreso Internacional, germen de la UINL. La iniciativa y mérito de este Primer Congreso pertenece exclusivamente al “Ilustre Colegio de Escribanos de Buenos Aires” quien merece en adelante la gratitud de todos los notarios de la latinidad”*. Es por eso *que cada dos de octubre todos los notariados miembros de la UINL recuerdan el DÍA DEL NOTARIADO LATINO*”. El Notariado Latino en la Argentina y en el Mundo—(Organización Nacional e Internacional del Notariado).—María Belén Martínez Helguero.—Revista Notarial 2008/01.—Nº 89. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 310.

⁷ La Asamblea de los Notariados Miembros de la UINL, reunida en la ciudad de Buenos Aires, los días 1 y 2 de octubre de 2018 resolvió, por unanimidad, admitir al notariado de Líbano como miembro; así, el Consejo de Notarios de Líbano es reconocido como organismo oficial que representa a dicho notariado.

sional, humano y académico de todos los notarios del continente americano, así como la fraternidad, el conocimiento mutuo y la solidaridad de sus integrantes.

La UINL es interlocutor del notariado con Organizaciones Internacionales y a la CAAM le corresponde tratar con: i) El Banco Mundial; ii) La Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB); iii) El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); iv) El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFI-LAT); v) El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC); y vi) La Red Interamericana de Catastro y Registros de Propiedad, por citar algunas.

IV. GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL

De entre esos Organismos Internacionales, el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), es un ente intergubernamental fundado en 1989 por Alemania, Canadá, los Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y El Reino Unido, que conforman el Grupo de los 7 (G7); en el año de 1990 emitió sus primeras 40 recomendaciones con la finalidad primordial de combatir el lavado de dinero derivado del narcotráfico; después, en el año de 2001, emitió 8 (luego 9) recomendaciones especiales sobre el financiamiento al terrorismo y en el año de 2003 fueron avaladas por más de 180 países y son, ahora, el estándar internacional contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. Adicionalmente, GAFI ha identificado que los recursos provenientes de delitos fiscales se han convertido en una fuente significativa del lavado de dinero por lo que, por acuerdo, los países tienen libertad para determinar cuáles son los delitos fiscales que habrán de incorporarse como delitos vinculados al lavado de dinero; y para la realización y ejecución de las actividades tendientes a combatir esos delitos, se han creado las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF).

Las UIF (que aparecieron en 1990) son Organismos que se encargan de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades (PNFD), entre las que se encuentran los notarios, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las UIF de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

V. RECOMENDACIONES DE GAFI

Las RECOMENDACIONES DE GAFI, en síntesis, constituyen un esquema de medidas que los países DEBEN implementar para:

1. Combatir el lavado de activos (ALA), el financiamiento del terrorismo (CFT) y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (CFPADM);
2. Identificar los riesgos y desarrollar políticas y coordinaciones internas;
3. Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
4. Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información sobre el Beneficiario Final de las personas y estructuras jurídicas; y
5. Facilitar la cooperación Internacional. Su implementación es evaluada RIGUROSAMENTE por medio de los Procesos de Evaluación Mutua, que concluyen en un REPORTE que da cuenta de la situación general de cada país evaluado.

El REPORTE contiene un capítulo en el que se formula un PLAN DE ACCIÓN (recomendado) para mejorar el nivel de cumplimiento de las Recomendaciones, en el que se describen las acciones que el país evaluado DEBE seguir para cumplir en forma completa con las Recomendaciones.

Los criterios de Evaluación utilizados para calificar el nivel de cumplimiento, en cada caso, son:

1. Cumplido (C)
2. Mayormente cumplido (MC)
3. Parcialmente cumplido (PC)
4. No cumplido (NC)

El GAFI no tiene facultades para imponer multas o sanciones contra las naciones miembro que incumplan; sin embargo, en 1996 inauguró una política para tratar con las naciones que no cumplen con las Recomendaciones, que describe como “*un enfoque graduado dirigido a mejorar la presión ejercida por los países del grupo*”. El grupo obliga al país a entregar en las reuniones plenarias un informe sobre el progreso realizado.

El país que no cumple:

- a) Puede recibir una carta del presidente del GAFI;
- b) Una visita de una misión de alto nivel; o
- c) Una declaración de GAFI pidiendo a las instituciones financieras internacionales que presten especial atención a las relaciones y transacciones comerciales con personas, compañías e instituciones financieras domicilia-

das en el país incumplido. Adicionalmente, GAFI generó una iniciativa de identificar a los Países y Territorios No Cooperadores (por sus siglas en inglés, *NCCT, Non-Countries and Territories*) en la lucha global contra el lavado de dinero.

VI. LISTAS DE GAFI

En el año 2000 elaboró unas LISTAS en que se recogen los países y territorios no cooperantes en la lucha contra el blanqueo de capitales o cuyas provisiones son insuficientes.

Las Listas pueden ser:

1. ROJA.
2. NEGRA.
3. GRIS OSCURECIDA.
4. GRIS.

1. LISTA ROJA: GAFI insta a sus miembros y a otras jurisdicciones a que protejan, mediante la aplicación de políticas preventivas efectivas, sus sistemas financieros de los riesgos de ALA/CFT/CPADM que emanan de los países y jurisdicciones que integran dicha lista; en ésta sólo se encuentra Corea de Norte, de acuerdo al último Informe del GAFI.

2. LISTA NEGRA: Se encuentran los países y territorios que presentan deficiencias estratégicas en el sistema implementado para combatir el LA/FT/PADM, que no han hecho progresos suficientes para solucionarlas o que no se han comprometido con el GAFI a desarrollar un plan que les ayude a superar las debilidades. GAFI recomienda a sus miembros y urge a todas las naciones a continuar advirtiendo a sus entidades financieras para que apliquen diligencia debida ampliada a los negocios y relaciones y transacciones con personas naturales y jurídicas de esos países. En esta Lista sólo aparece Irán, con la dispensa de un año (junio 2016 a junio 2017) de gracia para la aplicación del plan de fortalecimiento aprobado por el GAFI.

3. LISTA GRIS OSCURECIDA: Se integra por naciones que no denotan un progreso satisfactorio o poca efectividad en la aplicación del plan de acción acordado con el GAFI. Si estos países o territorios no realizan las acciones suficientes de sus planes de acción para la siguiente plenaria, entonces se procede a declararlos fuera de cumplimiento y se adoptan medidas adicionales como indicar a los países miembros a que consideren los riesgos derivados de las deficiencias asociadas con estas naciones. En la evaluación Técnica, si 8 o más de las Recomendaciones son calificadas como NC/PC o específicamente las Recomendaciones 3, 5, 10, 11 y 20, el país o territorio se

manda a “*Seguimiento Intensivo*”. A la fecha, en esta Lista no se encuentra ningún país.

4. **LISTA GRIS:** Incluye a los países o territorios identificados con deficiencias estratégicas y que han elaborado un plan de acción para superarlas, aprobado por el GAFI. De aquí parte la conocida lista de “*International Co-operation Review Group (ICRG)*” o de seguimiento. Si 20 Criterios de las Recomendaciones 3,5,6,10,11 y 20, son calificados NC/PC, implica ingreso a la Lista ICRG. De igual manera si en la evaluación de eficacia se califican como Bajas o Moderadas en 9 de los 11 Resultados Inmediatos (En un rango de 7 Moderados y 2 Bajos) o simplemente bajo en 6 de los 11 Resultados Inmediatos, implica ingresar al ICRG. En función del avance mostrado aparecen: Etiopía, Irak, Serbia, Sri Lanka, Siria, Trinidad y Tobago, Túnez, Vanuato y Yemen.

VII. CLASIFICACION DE LAS 40 RECOMENDACIONES DE GAFI

Las 40 Recomendaciones de GAFI, se clasifican en 7 rubros, a saber:

I. **POLÍTICAS Y COORDINACIÓN ALA/CFT**, que comprende las Recomendaciones números 1 (evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo) y 2 (cooperación y coordinación nacional);

II. **LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO**, que comprende las Recomendaciones números 3 (delitos de lavado de activos) y 4 (decomiso y medidas provisionales);

III. **FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN**, que comprende las Recomendaciones números 5 (delito de financiamiento del terrorismo), 6 (sanciones financieras dirigidas relacionadas con el terrorismo y el financiamiento del terrorismo), 7 (sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación) y 8 (organizaciones sin fines de lucro);

IV. **MEDIDAS PREVENTIVAS**, que comprende las Recomendaciones números 9 (leyes sobre el secreto de las instituciones financieras); dentro del marco “Debida Diligencia y Mantenimiento de Registros” las números 10 (debida diligencia del cliente) y 11 (mantenimiento de registros); dentro del marco “Medidas Adicionales para Clientes y Actividades Específicas” las números 12 (personas expuestas políticamente), 13 (banca corresponsal), 14 (servicio de transferencia de dinero o valores), 15 (nuevas tecnologías) y 16 (transferencias electrónicas); dentro del marco “Dependencia, Controles y Grupos Financieros” las números 17 (dependencia en terceros); 18 (con-

troles internos y filiales subsidiarias) y 19 (países de mayor riesgo); dentro del marco “Reporte de Operaciones Sospechosas” las números 20 (reporte de operaciones sospechosas) y 21 (revelación =*tipping off*= y confidencialidad); y dentro del marco “Actividades y Profesiones No Financieras Designadas” las números 22 (debida diligencia del cliente) y 23 (otras medidas);

V. TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS, que comprende las Recomendaciones números 24 (transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas) y 25 (transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas);

VI. FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES, que dentro del marco “Regulación y Supervisión” comprende las números 26 (regulación y supervisión de las instituciones financieras), 27 (facultades de los supervisores) y 28 (Regulación y supervisión de las APNFD); dentro del marco “Operativo y Orden Público” comprende las números 29 (unidades de inteligencia financiera), 30 (responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas), 31 (facultades de las autoridades de orden público e investigativas) y 32 (transporte de efectivo); dentro del marco “Requisitos Generales” comprende las números 33 (estadísticas) y 34 (guía y retroalimentación); y dentro del marco “Sanciones” comprende la número 35 (sanciones);

VII. COOPERACIÓN INTERNACIONAL, que comprende las Recomendaciones números 36 (instrumentos internacionales), 37 (asistencia legal mutua), 38 (asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso), 39 (extradición) y 40 (otras formas de cooperación internacional).

De entre todas las Recomendaciones relacionadas, resulta relevante destacar sólo 23 de ellas, a saber:

i). Del Rubro “FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN”, la Recomendación 5 que obliga a los países a tipificar en su legislación penal, el delito de financiamiento al terrorismo; y la Recomendación 8 que establece que los países deben asegurarse que las Organizaciones sin fines de lucro no sean utilizadas para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos por las organizaciones terroristas.

ii). Del Rubro “MEDIDAS PREVENTIVAS”, la Recomendación 9 que dispone que los países deben asegurarse que las leyes sobre el secreto de las Instituciones Financieras no impida a éstas la implementación de las Recomendaciones; dentro del marco “Debida Diligencia y Mantenimiento de Re-

gistros”, la Recomendación 10 que compromete a los países para exigir a las Instituciones Financieras que, en materia de debida diligencia del cliente: a) Identifiquen al cliente y verifiquen su identidad; b) identifiquen al beneficiario final; y c) Examinen las transacciones realizadas a lo largo de la relación comercial; y la Recomendación 11 que constriñe a los países a conservar por 5 años, al menos, los registros de transacciones y documentos de identificación de sus clientes o usuarios y a disposición de las autoridades; dentro del marco “Medidas Adicionales para Clientes y Actividades Específicas”, la Recomendación 12 que establece que los países deben exigir a las Instituciones Financieras tomar medidas para identificar a una persona expuesta políticamente (PEP) y para establecer la fuente de riqueza y de sus fondos; la Recomendación 15 por la que los países deben identificar y evaluar los riesgos de ALA/FT que pudieran surgir con respecto al desarrollo de nuevas prácticas comerciales y a nuevas tecnologías; y la Recomendación 16 por la que los países deben asegurar que las Instituciones Financieras incluyan la información sobre el originador y beneficiario de las transferencias electrónicas y mensajes relacionados; dentro del marco “Dependencia, Controles y Grupos Financieros”, la Recomendación 17 que obliga a las Instituciones Financieras, cuando dependan de terceros, que se aseguren que el tercero les suministre la identificación del cliente; la Recomendación 18 por la que los países deben exigir a los grupos financieros que implementen, a nivel de todo el grupo y de sus filiales subsidiarias, programas contra el LA/FT, incluyendo políticas y procedimientos para intercambiar información dentro del grupo a propósito de las ALA/CFT; y la Recomendación 19 que dispone que los países exijan a las Instituciones Financieras que sean más estrictas en su trato con las personas provenientes de los países que GAFI designó como de mayor riesgo; dentro del marco “Reporte de Operaciones Sospechosas”, la Recomendación 20 que constriñe a los países a exigir a las Instituciones Financieras que reporten, de inmediato, sus sospechas a la UIF; y la Recomendación 21 por la que los países deben cuidar que las Instituciones Financieras, sus directores, funcionarios y empleados, estén protegidos por la ley, por la violación de alguna restricción sobre la revelación (*tippin-off*) de información impuesta por contrato o por ley; las Instituciones deben tener prohibido, por ley, revelar el hecho de que está entregando a la UIF un reporte de operaciones sospechosas (ROS); dentro del marco “Actividades y Profesiones No Financieras Designadas”, la Recomendación 22 que establece que los requisitos de debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD), en las situaciones siguientes: “d) *Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos*

independientes y contadores cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades: i) compra y venta de bienes inmuebles ii) creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales”; y la Recomendación 23 que establece que los requisitos plasmados en las Recomendaciones 18 a 21 se aplican a todas las APNFD, sujetos a los requisitos siguientes: “a). Debe exigirse a los... notarios que reporten las operaciones sospechosas cuando por un cliente se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo d) de la Recomendación 22”.

iii). Del Rubro “TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS”, la Recomendación 24 que obliga a los países a tomar medidas para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o financiamiento al terrorismo, transparentando al beneficiario final de sus actividades.

iv). Del Rubro “FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES” y dentro del marco “Regulación y Supervisión”, la Recomendación 26 que establece que los países deben asegurar que las Instituciones Financieras estén sujetas a una regulación y supervisión adecuada y que implemente eficazmente las Recomendaciones de GAFI; la Recomendación 27 que establece que los países deben cuidar que los supervisores estén autorizados para requerir la información que sea relevante para el monitoreo del cumplimiento de las Recomendaciones de GAFI, por los sujetos obligados; y la Recomendación 28 que establece que las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas deben estar sujetas a medidas de regulación y supervisión de la forma que se define a continuación: “a)..... b) Los países deben asegurar que las demás categorías de APNFD estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y asegurar el cumplimiento con los requisitos ALA/CFT. Esto debe hacerse de acuerdo al riesgo. Ello puede ser ejecutado por: a). un supervisor b). un organismo autorregulador (OAR) apropiado, siempre que dicho organismo pueda asegurar que sus miembros cumplan con sus obligaciones para combatir el lavado de actos y el financiamiento del terrorismo”; dentro del marco “Operativo y Orden Público”, la Recomendación 29 que constriñe a los países a establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: a) Reportes de transacciones sospechosas y b) Otra información relevante; y la Recomendación 32 por la que se obliga a los países a contar con medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables; y dentro del marco “Requisitos Generales”, la Recomendación 35 por la que los países

deben asegurar que exista una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas, para aplicar a quienes incumplan con los requisitos ALA/CFT; sanciones que deben aplicar a todos los sujetos obligados.

v). Del Rubro “COOPERACIÓN INTERNACIONAL”, la Recomendación 36 por la que los países deben tomar medidas inmediatas para implementar en sus legislaciones los presupuestos acordados en las Convenciones Internacionales siguientes:

a) La Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, 1988;

b) La Convención de Palermo contra la delincuencia organizada y sus protocolos, 2000;

c) La Convención de la ONU contra la corrupción, 2003;

d) El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación al Terrorismo, 1999;

e) La Convención del Consejo de Europa sobre el Crimen Cibernético, 2001;

f) La Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002; y

g) El Convenio del Consejo Europa sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Decomiso de los Productos de un Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo, 2005.

VIII. EL NOTARIADO Y EL COMBATE AL LAVADO DE DINERO

Dentro del escenario que resulta del cúmulo de recomendaciones que GAFI impone a los países para combatir los delitos de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo la proliferación de armas de destrucción masiva, en las que los notarios deben coadyuvar como profesionistas no financieros designados, en el Congreso Internacional de la UINL celebrado en Marruecos, en el año 2010, las organizaciones notariales de los países miembros acordaron la creación, en su seno, de ORGANISMOS CENTRALIZADOS PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS (OCP); recomendaron, a los legisladores nacionales, asegurar el anonimato de los notarios, porque en el contexto criminal o terrorista, se hace absolutamente esencial la garantía de la seguridad física del notario, de sus colaboradores y de las personas allegadas y, en resumen, la UINL aceptó la participación del notariado en la lucha y prevención de ALA/CFT, pero dentro de ciertos marcos y condiciones compatibles con el ejercicio de la función notarial, pues está consciente de que se trata de un problema mundial.

IX. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA LATINOAMERICANA

Para América Latina, existe el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL DE LATINOAMERICA (GAFILAT), que es un Ente Intergubernamental fundado el 8 de diciembre de 2000, en Cartagena de Indias, Colombia; agrupa a 16 países de América del Norte, Centro y Sur; goza de personalidad jurídica y la sede de su Secretaría está en la República de Argentina. En GAFILAT participan como observadores, entre otros, Alemania, los Estados Unidos de América, España, Francia, El Reino Unido, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización de Estados Americanos (OEA). GAFILAT apoya a sus miembros en la implementación de las 40 recomendaciones de GAFI y en la creación de un sistema regional de prevención privilegiando la información y sus dos herramientas principales son: las Medidas de Capacitación y las Evaluaciones Mutuas.

Conscientes de que la unión hace la fuerza y que un trabajo coordinado es más efectivo que la imposición de sanciones ante la, aparente, falta de cooperación por errores cometidos en el reporte del notariado de operaciones sospechosas o en el cumplimiento de los otros compromisos impuestos a las actividades y profesiones no financieras designadas, la CAAM y GAFILAT, en la sesión celebrada en la Ciudad de Buenos Aires, el 24 de julio de 2017, acordaron trabajar en conjunto para lograr que, la segunda, cumpla su finalidad de encontrar a la PERSONA FÍSICA que se beneficia de todas las técnicas utilizadas para dar apariencia de legalidad a los fondos y bienes de procedencia ilícita, considerando que la labor de los notarios es invaluable para la consecución de esa finalidad y, por ende, son coadyuvantes y no contrincantes y menos cómplices de los delincuentes; así pues, se logró una coordinación para definir criterios de actuación y uniformidad de respuestas.

X. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE

Para El Caribe, existe el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE (GAFIC), que es la organización de los Estados y Territorios de El Caribe que acordaron implementar los estándares internacionales para combatir el Lavado de dinero, el Financiamiento al terrorismo y las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera para proteger el sistema financiero internacional de los riesgos de dichos delitos y fomentar un mejor y mayor cumpli-

miento. GAFIC identifica a las jurisdicciones que tienen deficiencias estratégicas y trabaja con ellos para abordarlas a fin de evitar un riesgo al sistema financiero internacional. Forman parte de GAFIC: Anguila, Antigua y Barbuda, Aruba, Barbados, Belice, Bermuda, Curasao, Dominica, El Salvador, Granada, Guyana, Haití, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes, Jamaica, Las Bahamas, Montserrat, San Cristóbal y Nieves, San Martín, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, y Venezuela.⁸

XI. OPERACIONES SOSPECHOSAS

Resulta importante resaltar que, ante el ingenio de los delincuentes en sus estrategias para encubrir el origen ilícito del dinero, por la comisión de los delitos de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva, según lo expuesto en las líneas anteriores, GAFI ha elaborado una lista de las operaciones que considera “sospechosas” y que obliga a los notarios a afinar sus sentidos y extremar precauciones en el ejercicio de su profesión, a fin de evitar ser utilizados como vehículo de los malos para la comisión de sus delitos y que dinero sucio se introduzca en la economía de nuestros países con visos de legalidad.

Dicha lista de operaciones es la siguiente:

1. Transformación de Sociedad de Responsabilidad Limitada a Sociedad Anónima.
2. Constitución de empresas con socios sin antecedentes de créditos comerciales o personales.
3. Constitución de empresas cuyos socios son otras empresas, lo que impide identificar al propietario real.
4. Constitución de empresas con capitales o socios provenientes de países considerados de alto riesgo, en función del fenómeno de la migración.
5. Sucesivas constituciones de empresas con capitales mínimos.
6. Constitución de empresas con socios o accionistas cuyo perfil económico o financiero es incongruente o con el capital de las sociedades o con el objeto y/o movimiento comercial de las mismas.
7. Designación de delegados de empresas, que no poseen las calidades técnicas y/o profesionales acordes a su giro.

⁸ <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/home/declaraciones-publicas/523-declaracion-publica-del-gafic-georgetown-guyana-15-de-noviembre-de-2018>

8. Incremento de capital a empresas de reciente creación con capital mínimo.
9. Constituciones de Asociaciones Civiles.
10. Constitución de diversas inmobiliarias con mismos socios y mismos apoderados.
11. Hipoteca de propiedades entre sociedades privadas con la finalidad de justificar el ingreso de fondos al sistema financiero.
12. Compraventas sucesivas, en corto tiempo, de un mismo inmueble.
13. Adquisiciones masivas de inmuebles en una misma notaría.
14. Reiterada compraventa de inmuebles, por parte de una misma persona, en corto tiempo.
15. Compra de inmuebles por valores muy altos o muy bajos en comparación con el mercado.
16. Transferencias sucesivas del mismo bien, en corto tiempo, con diferencia de precios
17. Constitución de fideicomisos sobre inmuebles para el desarrollo de proyectos de construcción habitacional, comercial, industrial o turística, por personas o empresas con capital discordante al monto del proyecto.
18. Adquisiciones de inmuebles por parte de hijos de padres que aportan el capital, ya personalmente o por medio de créditos conferidos por diversas sociedades privadas o financieras.

XII. PARTICIPACIÓN DEL NOTARIADO IBEROAMERICANO EN EL COMBATE CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y EL FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

Para responder a todo este cúmulo de obligaciones, en los países de América se han implementado una serie de reformas legales que no han logrado, con suficiencia, coadyuvar en la lucha de GAFI contra el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo, no obstante las sanciones altamente disuasivas que se han incorporado en las legislaciones, pues el cúmulo de reportes del notariado, ante la falta de personal por parte de las UIF'S de los países, no logran su cometido de descubrir a la persona física que, al final de todo proceso, resulta ser la beneficiaria real del producto de los recursos de procedencia ilícita, lo que implica una mala calificación en la Evaluación Mutua que puede generar el ingreso del país al Grupo de Trabajo encargado

de monitorear países con serias deficiencias en sus sistemas de prevención LA/FT (ICRG, por sus siglas en inglés) lo que, a su vez, genera:

- i) incremento del riesgo país;
- ii) encarecimiento de las líneas de crédito;
- iii) límites en las relaciones de corresponsalía;
- iv) dificultades en operaciones de comercio exterior; y
- v) límites y filtros en transacciones financieras, entre otros.

Una calificación positiva, en cambio, permite fortalecer la economía nacional, mejorar la confianza y la credibilidad del país frente a la comunidad internacional y, así, aumentar la inversión extranjera.

Por lo anterior, la mayoría de los notariados de los países del continente americano han comenzado a adoptar la solución implementada por el notariado español que, en las Evaluaciones Mutuas al Reino de España, ha merecido el reconocimiento de GAFI como un notariado absolutamente cooperador y eficaz en su lucha contra ALA/FT, al grado de merecer el 1er. Lugar entre los distintos notariados del mundo. Dicha solución descansa en lo siguiente:

1. El Índice Único Informatizado (IUI)
2. El Órgano Centralizado de Prevención (OCP).
3. La Base de Datos de Titularidad Real (BDTR).

1. ÍNDICE ÚNICO INFORMATIZADO (IUI).—Es una Base de datos con información relativa a todas las operaciones que se realizan ante los Notarios en España (alrededor de 320 tipos de actos o negocios jurídicos codificados), desde el 1 de enero de 2004 y que se graban desde las notarías, por quincenas. Los datos se remiten al Consejo General del Notariado, a través de la red telemática con las garantías de seguridad y confidencialidad (red segura y firma electrónica digital).

2. ÓRGANO CENTRALIZADO DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITAL-ES (OCP).—GAFI permite a los obligados autorregulares mediante un órgano colectivo, que actúe como intermediario entre la UIF y los sujetos obligados. La nota interpretativa de la Recomendación 23, establece que. “3). *Los países pueden permitir que sus abogados, notarios, profesionales jurídicos independientes y contadores o contables, envíen sus ROS a un órgano de autorregulación apropiado, siempre que haya formas de cooperación apropiadas ente éstos y la UIF*”.

Los Notarios españoles, como sujetos obligados no financieros, optaron por acogerse a esa modalidad y crearon el OCP, como organismo especializado en prevención de blanqueo de capitales.

El OCP sustituye a los asociados en determinadas obligaciones y se sitúa entre los sujetos obligados y la UIF. El OCP, a través de software propiedad del notariado, analiza automáticamente el contenido del Índice Único Informatizado remitido por todos los notarios, en busca de secuencias; analiza igualmente aquellas operaciones remitidas expresamente por los notarios; busca información que la Policía, la Fiscalía o los Jueces le solicitan y resuelve las dudas que le remiten los Notarios.

3. BASE DE DATOS DE TITULARIDAD REAL (BDTR).—Las Recomendaciones 5 y 12 de GAFI sobre la debida diligencia del cliente (DDC), obligan a las instituciones financieras y a otros proveedores de servicios económicos, a establecer la identidad del beneficiario real de una persona o acuerdo jurídico. Las Recomendaciones 33 y 34 de GAFI exigen a los países que se aseguren que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario real y el control de personas jurídicas (33) y acuerdos jurídicos (34), y que se aseguren que esta información pueda obtenerse o que las autoridades competentes puedan acceder a ella de manera oportuna. Según GAFI, el beneficiario es la persona o personas físicas que en última instancia poseen o controlan a un cliente y/o la persona en cuya representación se está conduciendo una transacción. La BDTR también incorpora a las personas que ejercen el control efectivo de última instancia sobre una persona o acuerdo legal. ¡¡Siempre es una PERSONA FÍSICA!!

La solución española pasa por la creación de una base de datos de titulares reales, a través de la información remitida por los notarios.

Nuevamente la existencia de un notariado configurado adecuadamente conforme a los estándares de la UINL, permite aplicar con éxito la fórmula del OCP y a través suyo la creación de una base de titularidades reales, derivadas de la obligada intervención notarial en la constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades y muy especialmente de la transmisión de sus participaciones.

LA BDTR coloca al Notariado en una posición de “centralidad” en el sistema español anti-lavado, al permitirse su acceso (mediante Convenios *ad hoc*) a las entidades financieras, a las fiscalías anti-corrupción, a agencia de recuperación de activos, a las agencias de inteligencia del Estado, Policía, etc.

Las obligaciones más onerosas para los notarios derivadas de la legislación antilavado han sido desplazadas a un Órgano Especializado del propio notariado generándose, a la vez, sinergias altamente positivas en las relaciones con otros Organismos del Estado.

El sistema español proporciona, al Notariado, una herramienta altamente especializada de análisis. Minimiza las obligaciones de los Notarios en materia de lavado, liberándolos de la mayor parte de las impuestas por la normativa antilavado. Centraliza las relaciones de los Notarios con las autoridades antilavado. Oculta al Notario, dado el anonimato de la información. Proporciona a las autoridades anti-lavado una base de datos y unos resultados (ya analizados) de imponderable valor, lo que ha generado muy importantes reconocimientos. Coloca al notariado en una posición de centralidad en el sistema: defensa y refuerzo de la función y ampliación de competencias.

Es por ello un elemento valiosísimo desde la perspectiva de un Gobierno moderno, que coloca al Notariado en una posición fuerte. Todo lo anterior, en el escenario de la Unión Europea que bien puede tropicalizarse en América.

Ciudad de México, a 13 de febrero de 2019