



Desafíos asociados
a las Personas Expuestas
Políticamente en jurisdicciones
con escasa separación
de poderes y transparencia



«*Quis custodiet ipsos custodes?*»
(Quién vigilará a los vigilantes?)
Décimo Junio Juvenal- Sátiras, VI 347-348.

INTRODUCCIÓN

Una de las tareas más difíciles para quienes trabajamos en las áreas de prevención del lavado de dinero¹, financiamiento del terrorismo y otros delitos de naturaleza económica, es la oportuna identificación de aquellos sujetos que entran en la categoría de “Persona Expuesta Políticamente” (PEP).

Pero más difícil aún, es cuando encontramos trabas por parte de los mismos organismos del Estado para su identificación o correcto monitoreo.

¿A qué nos referimos con esto? Sencillamente, a aquellas circunstancias en las cuales, los “sujetos obligados”², específicamente sus unidades de prevención de lavado de dinero, se ven impedidos de realizar sus labores correctamente por la influencia que los mismos PEP pueden llegar a tener sobre las personas que toman las decisiones en estas instituciones.

¿Se ha preguntado usted qué sucede cuando un PEP es miembro de la Junta Directiva de un sujeto obligado y se niega, directa o indirectamente, a aportar la información adicional requerida por los procedimientos de “Debida Diligencia Reforzada”³?

¿O si se trata de un político prominente, con un cargo ministerial, que a su vez es el presidente de la Institución Financiera para la cual usted trabaja?

Podría ser que algunos de los gerentes, directores o vicepresidentes de una empresa que es cliente de dicha Institución sean PEP, pero en ninguno de los registros de información que reposan en sus sistemas se deje constancia de ello.

No se trata de simples casos hipotéticos. Son casos que realmente están sucediendo en diversidad de lugares en este mismo instante.

Estamos ante un problema de enormes implicaciones porque está ligado a uno de los peores flagelos que aquejan a nuestra sociedad: la corrupción.

Ese delito de “cuello blanco”⁴ con aires de sofisticación que silenciosamente le hace tanto daño a los habitantes de cualquier país.

Delito del cual todos reniegan públicamente, pero que muchos abrazan en secreto, escudándose en lo que ellos han llegado a llamar de

manera tergiversada “derecho a la privacidad” para ocultar sus fechorías, sin terminar de comprender que, cuando alguien decide dedicarse a la vida política y ejercer cargos públicos, debe estar dispuesto a que su información financiera sea completamente transparente, sobre todo cuando entre sus facultades está la administración de fondos públicos, que más que “del Estado”, pertenecen a todos los ciudadanos. Al respecto, Margaret Thatcher diría en una ocasión que no existe el dinero público, sino el dinero de los contribuyentes.

Pues bien, en el presente artículo profundizaremos en esta problemática de la manera más sintetizada y universal posible, entendiendo que no se trata de una situación aislada de pocos países sino, lamentablemente, presente en todas las jurisdicciones a nivel global, la cual adquiere una dimensión magnificada y escandalosa en aquellas donde la separación de poderes y la transparencia en los asuntos de interés público brilla por su ausencia.

¹ A los efectos del presente trabajo, cuando hablemos de “lavado de dinero” nos referiremos a la intención de darle apariencia de legitimidad a dinero proveniente de actividades ilícitas, utilizando para ello el sistema financiero, y que en otras jurisdicciones se conoce como “lavado de activos”, “blanqueo de capitales”, “legitimación de capitales”, etc.

² Persona física o moral que está obligada al cumplimiento de determinados deberes establecidos en leyes o reglamentos.

³ Medidas de conocimiento del cliente que deben aplicarse a las personas clasificadas como de alto riesgo, en el marco de los procedimientos de preventión de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y otros delitos, las cuales es necesario que sean más intensivas que las medidas de debida diligencia estándar aplicables a los clientes de bajo riesgo.

⁴ Concepto desarrollado por el criminólogo Edwin Sutherland, el cual se refiere a aquellos delitos económicos cometidos por personas con alto status social y que ocupan posiciones de poder.

PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE

Comencemos por delimitar qué es exactamente un PEP.

No existe una definición única a nivel global de “Persona Expuesta Políticamente”, ya que son varios los organismos multilaterales que han desarrollado una definición propia, desde que a finales de la década de los noventa comenzara a usarse el término⁵.

Sin embargo, como veremos a continuación, realmente las definiciones de cada organismo no difieren sustancialmente unas de otras. De hecho, estos organismos tienen una estrecha colaboración entre sí y utilizan muchos conceptos desarrollados por el otro, siguiendo directrices previamente aprobadas y manteniéndose, en todo caso, las características esenciales que las integran en las sucesivas revisiones que de estas definiciones se suelen hacer cada cierto tiempo.

Entre los organismos más importantes que han publicado una definición propia de PEP, podemos citar al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, para quien este tipo de personas “son individuos a quienes se confían o a quienes se han confiado funciones públicas importantes,

*incluyendo jefes de estado o de gobierno, políticos senior, funcionarios senior gubernamentales, judiciales o militares, ejecutivos senior de corporaciones de propiedad pública y funcionarios importantes de partidos políticos*⁶.

Igualmente, el Grupo Wolfsberg sostiene que son PEP *“las personas físicas que han desempeñado cargos públicos, como por ejemplo: funcionarios del gobierno, altos directivos de empresas públicas, políticos, militantes importantes de partidos políticos, etc., y sus familias y asociados cercanos”*⁷.

La definición más utilizada actualmente por la mayoría de los países y entes reguladores, corresponde a la desarrollada por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) a través de sus llamadas “Cuarenta Recomendaciones”⁸, las cuales son instrumentos normativos que contienen los estándares internacionales que sirven de guía para la lucha contra el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, cuya más reciente edición data del año 2012.



⁵ Es aceptado por gran parte de la doctrina que el término proviene de las investigaciones realizadas sobre el caso de corrupción del dictador nigeriano Sani Abacha, el cual transfirió gran parte del dinero robado durante su mandato a cuentas bancarias en el Reino Unido y Suiza.

⁶ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Devida Diligencia con la Clientela de los Bancos*, 2001, p. 17.

⁷ Grupo Wolfsberg, *Preguntas Frecuentes sobre Personas Expuestas Políticamente*, p. 1.

⁸ Grupo de Acción Financiera Internacional, *Las Recomendaciones del GAFI*, GAFISUD, 2012, p. 16.

En la recomendación número 12, se establecen las medidas que deben aplicarse tanto a los PEP, como a sus familiares y asociados cercanos:

- a) **Contar con adecuados sistemas de gestión de riesgos para determinar si el cliente o el propietario real es una persona políticamente expuesta.**
- b) **Obtener la aprobación de la dirección para establecer (o continuar, en el caso de clientes existentes) dichas relaciones comerciales.**
- c) **Tomar las medidas razonables para establecer el origen de las riquezas y la fuente de los fondos.**
- d) **Llevar a cabo un mejor seguimiento continuo de la relación comercial.**

Posteriormente, en el año 2013, fue publicado un documento que contiene directrices que desarrollan de manera más minuciosa todos los aspectos relacionados a los PEP⁹. En este documento, el GAFI mantiene la definición tradicional de PEP que se ha explicado anteriormente, pero realiza una distinción entre PEP

locales o nacionales y PEP cuyas funciones han sido llevadas a cabo en el extranjero, haciendo mención también de los PEP de organizaciones internacionales, los familiares y asociados cercanos:

PEP Extranjeras: son los individuos que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en un país extranjero, por ejemplo, Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alta jerarquía, altos funcionarios gubernamentales, funcionarios judiciales o militares, altos ejecutivos de empresas de propiedad del Estado, funcionarios importantes de partidos políticos.

PEP Locales: son los individuos que desempeñan o han desempeñado en el país funciones públicas destacadas, por ejemplo, Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alta jerarquía, altos funcionarios gubernamentales, funcionarios judiciales o militares, altos ejecutivos de empresas de propiedad del Estado, funcionarios importantes de partidos políticos.

PEP de Organizaciones Internacionales: personas que desempeñan o han desempeñado una función destacada en una organización internacional, se

refiere a los miembros de la alta dirección o individuos que han desempeñado funciones equivalentes, por ejemplo, directores, directores adjuntos y miembros de la Junta Directiva o funciones equivalentes.

Miembros de la familia: individuos que están relacionados a un PEP, ya sea directamente (consanguinidad) o a través del matrimonio o formas similares (civiles) de asociación. Cercanos colaboradores: son individuos que están en estrecha relación con un PEP, ya sea socialmente o profesionalmente.

Anterior a estas definiciones, el GAFI sugería que los países consideraran como PEP tanto a los nacionales como a los extranjeros (a través de las notas interpretativas de sus Cuarenta Recomendaciones¹⁰ del año 2003), sin embargo, no lo establecía así en su definición de PEP, por lo que realmente pocos países lo hacían. Es por ello que posteriormente se decidió incorporar textualmente esta posibilidad.

La definición de personas expuestas políticamente no se destina a cubrir rangos medios o bajos dentro de las categorías anteriores.

⁹ Financial Action Task Force, FATF Guidance, Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22), 2013, p. 4.

¹⁰ Financial Action Task Force, The Forty Recommendations, 2003. Vid. Nota interpretativa de la Recomendación 6.



¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?

Para llegar a comprender la estrecha relación que existe entre la corrupción y el ejercicio de altos cargos en la administración pública, debemos primero analizar algunas definiciones de “corrupción”, teniendo siempre en cuenta que cada país posee tipificados en su ordenamiento jurídico interno variedad de delitos relacionados con esta práctica, con distintas modalidades y penas, por lo que trataremos de enfocarnos principalmente en aquellas definiciones que puedan ser entendidas desde una perspectiva universal.

La ONG¹¹ Transparencia Internacional define la corrupción, en términos generales, como “el abuso del poder para beneficio propio”, clasificándola a su vez en: corrupción a gran escala, corrupción a menor escala y corrupción política, en función de las cantidades de dinero que se pierde y del sector donde se produce¹².

A los efectos del presente artículo, las modalidades de corrupción que abordaremos serán la de gran escala y la política, pues son los tipos de corrupción relacionados de manera más estrecha con los PEP, sin que ello signifique que no sea importante desde nuestra perspectiva el problema de la corrupción a menor escala, tema que requeriría de todo un estudio aparte.

Sostiene Transparencia Internacional, que la corrupción a gran escala “se compone de actos cometidos en un alto nivel de gobierno que distorsionan las políticas o el funcionamiento central del Estado, permitiendo a los líderes beneficiarse a expensas del bien público”.

En cuanto a la corrupción política, se trataría de la “manipulación de las políticas, las instituciones y las normas de procedimiento en la asignación de recursos y la financiación por los decisores políticos, que abusan de su posición para sostener su poder, estatus y riqueza.”

Mucho más severa en su apreciación es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual, desde el inicio del prefacio de su Convención Contra la Corrupción¹³ del año 2003, dice de la corrupción que es “una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”.

Con anterioridad a este instrumento

jurídico, la misma ONU, en el artículo 8 de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁴ del año 2000, colocaba los cimientos para la lucha internacional contra la corrupción, al exhortar a los Estados Parte a tipificar la misma como delito, definiéndola de la siguiente manera:

- a) *La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*
- b) *La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.*

Distintos estudios llevados a cabos por organizaciones especializadas en la lucha contra la corrupción, coinciden en afirmar que este tipo de prácticas generan efectos negativos que van desde la inestabilidad de los

¹¹ Organización no gubernamental.

¹² Transparencia Internacional, *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, 2009, pp. 14, 23, 35.

¹³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, p. iii.

¹⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, p. 10.

sistemas políticos, deterioro de las instituciones democráticas, aumento de la criminalidad, desconfianza hacia los órganos de justicia, hasta graves trastornos en la economía de los países.

Tal como lo sostiene el GAFl en su “Reporte sobre el Lavado de Dinero Producto de la Corrupción”¹⁵ del año 2011, existe evidencia empírica de que la corrupción reduce el nivel de las inversiones privadas, produce un aumento del desempleo, afecta negativamente la calidad y cantidad de infraestructuras públicas, reduce la recaudación de impuestos y la eficiencia del sistema financiero.

Así mismo, la corrupción genera un aumento de las condiciones de pobreza mediante la reducción de los gastos públicos a favor de los pobres, con los consecuentes resultados que impactan aspectos fundamentales de la calidad de vida de los habitantes de un país, como lo son una menor tasa

de alfabetización o una mayor tasa de mortalidad, por citar un par de ejemplos.

De igual manera, se evidencia en la mayoría de los países una correlación entre un bajo nivel de desarrollo (representado por el PIB¹⁶) y un alto índice de corrupción, concatenado fuertemente con el problema de la fuga de capitales.

Anualmente, Transparencia Internacional publica los resultados de los distintos estudios que lleva a cabo relacionados con la corrupción a nivel mundial, los cuales confirman lo anteriormente expuesto, y cuyo instrumento más representativo es el “Índice de Percepción de Corrupción”¹⁷ el cual contiene los datos finales y clasificación de los países de acuerdo a la puntuación obtenida por cada uno (mientras menor es la puntuación, mayor es el índice de corrupción, y viceversa).

¹⁵ Financial Action Task Force, FATF Report, Laundering the Proceeds of Corruption, 2011, p. 9.

¹⁶ Producto Interno Bruto.

¹⁷ Transparencia Internacional. Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), 2015.



RELACIÓN ENTRE PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE Y CORRUPCIÓN

Las sociedades y gobiernos que carecen de sistemas confiables de rendición de cuentas adolecen de una falta de transparencia crónica que facilita, y en muchos casos propicia, altos niveles de corrupción.

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea expresa al respecto: “*Siempre existe la posibilidad, especialmente en los países en donde la corrupción está expandida, que tales personas abusen de sus poderes públicos para su propio enriquecimiento ilícito por medio del recibo de sobornos, peculado, etc*”¹⁸.

Por su parte, el GAFI sostiene: “*Muchos PEP tienen posiciones que pueden ser utilizadas indebidamente para el fin de blanquear fondos ilícitos u otros delitos como la corrupción o soborno*”¹⁹.

Habiendo llegado a este punto del análisis, no debe ser necesario esforzarse demasiado para darse cuenta de la obvia relación que existe entre la corrupción y los PEP.

Y no queremos decir con esto que todos los PEP sean sospechosos *a priori* de ser unos corruptos, ni mucho menos que todos los fondos que movilicen o bienes que posean procedan de actividades ilícitas, pues esto representaría una flagrante

violación, no sólo al principio de buena fe que las instituciones financieras y otros sujetos obligados deben tener para con sus clientes, sino también a otro de los pilares del Derecho moderno, como lo es la presunción de inocencia.

Sobre esto nos referiremos más adelante, cuando abordemos una práctica nociva por la que han optado algunas instituciones financieras de preferir cancelar, restringir o no establecer relaciones comerciales con ningún PEP, conocida como “*de-risking*”.

Pero como sea que vivimos en un mundo donde la delincuencia organizada pareciera siempre tener uno o varios pasos de ventaja sobre los organismos de seguridad, se hace necesario tomar medidas extraordinarias de prevención sobre este tipo de personas debido a los riesgos asociados que conlleva el establecer relaciones financieras con ellas.

Es aquí donde entra en juego el llamado “*enfoque basado en riesgo*” (EBR), el cual es ampliamente desarrollado en las guías que para tal fin publica el GAFI cada cierto tiempo.

Al respecto, en la “Guía del Enfoque Basado en Riesgo para el Sector

Bancario”²⁰ del año 2014, se define al mismo de la siguiente manera:

El EBR de LD/FT²¹ significa que los países, autoridades competentes e instituciones financieras, deben identificar, evaluar y entender los riesgos en LD/FT a los que están expuestos y adoptar las medidas adecuadas para mitigar de manera efectiva dichos riesgos.

Al evaluar estos riesgos, los países, autoridades competentes e instituciones financieras, deben analizar y tratar de entender la forma en que los riesgos identificados los afectan; de esta manera, la evaluación del riesgo proporciona una base para la aplicación sensible de medidas contra LD/FT.

El EBR no es un enfoque infalible; habrá ocasiones en las que una institución haya tomado todas las medidas razonables para identificar y mitigar los riesgos de LD/FT e incluso así, se le siga utilizando para los fines de LD/FT.

Un enfoque basado en riesgo no exime a países, autoridades competentes e instituciones financieras de mitigar los riesgos de LD/FT si estos riesgos han sido evaluados como bajos.

¹⁸ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, op. cit., p. 17.

¹⁹ Financial Action Task Force, FATF Guidance, op. cit. p. 3.

²⁰ Grupo de Acción Financiera Internacional, Guía del Enfoque Basado en Riesgo para el Sector Bancario, 2014, p. 8.

²¹ Lavado de Dinero / Financiamiento del Terrorismo.



Cuando el riesgo de LD/FT asociado con una situación es mayor, las autoridades competentes así como los bancos deben reforzar las medidas implementadas para mitigar este mayor riesgo.

Esto implica que el alcance, grado, frecuencia o intensidad de los controles puestos en práctica deben reforzarse.

Por el contrario, cuando el riesgo de LD/FT es menor, las medidas pueden reducirse, lo cual quiere decir que las medidas se aplicarán, pero el grado de aplicación, frecuencia o intensidad de los controles llevados a cabo pueden ser menores.

Este tipo de enfoque o aproximación a los clientes, en conjunto con las recomendaciones del GAFI, mantiene a salvo los principios anteriormente señalados, pues luego de la formalización de todo este conjunto de medidas en el ordenamiento jurídico

interno de cada país, queda explícito que las sospechas o actividades inusuales que puedan ser detectadas a través de su implementación, así como la clasificación de los clientes de acuerdo a un nivel de riesgo procedente de sus características particulares, no representan de ninguna manera una acusación penal por parte del sujeto obligado contra las personas, cuestión sobre la que de ser necesario, se pronunciarán posteriormente los organismos de investigación penal del Estado.

Es por todo ello que entendemos que la identificación de sujetos como PEP, tiene como propósito primario para las instituciones financieras, la clasificación de los mismos como clientes de "alto riesgo", los cuales necesariamente deben ser destinatarios de medidas de debida diligencia reforzada, de conformidad con los más altos estándares de prevención utilizados a nivel mundial.

EFICAZ IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE

La clave para una efectiva y oportuna identificación de los PEP reside en un adecuado cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia sobre el Cliente. Es necesario que los sujetos obligados conozcan la mayor cantidad de información sobre estos.

Así se desprende de la consulta de la Guía que sobre las Recomendaciones Nro. 12 y 22 publicó el GAFI en el año 2013, la cual contiene las medidas aplicables a los distintos tipos de PEP y las circunstancias que los rodean.

En los anexos de este documento²², se clasifican una serie de indicadores de sospecha o "banderas rojas" que las Instituciones Financieras pueden utilizar para apoyarse en la detección de los PEP, como por ejemplo: la utilización de vehículos corporativos para tratar de ocultar la identidad del "beneficiario final"²³, inconsistencia entre la información suministrada por el cliente y la información verificada por la entidad (en especial cuando la persona trata de restarle



²² Financial Action Task Force, FATF Guidance, op. cit., p. 27.

²³ Persona física que en último término posea o controle un cliente y/o la persona física en beneficio de quien se lleva a cabo una transacción. También incluye a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o acuerdo.

relevancia a sus funciones); autoridad sustancial o acceso de la persona a fondos de carácter público o activos propiedad del Estado; influencia sobre aprobaciones regulatorias, incluyendo la adjudicación de licencias y concesiones; conexión de la persona con industrias de alto riesgo como la armamentista o de defensa; banca y finanzas; proveedores de servicios o contratistas del Estado; construcción e infraestructura; actividades de la salud; minería y extracción; así como la procedencia de la persona de regiones o jurisdicciones clasificadas como de alto riesgo.

También existen fuentes externas de información tales como bases de datos comerciales, sobre las cuales esta guía puede servir de orientación para su uso e implementación en procedimientos internos por parte de las instituciones financieras. Sin embargo, se aclara que estas bases de datos no son suficientes para cumplir con la debida diligencia del cliente, ni tampoco el GAFI requiere el uso de las mismas dentro de sus directrices.

Más adelante nos referiremos a la posibilidad de consulta y acceso público a las declaraciones de bienes de los altos funcionarios

del Estado, conocida en algunos países de la región como “declaración jurada de patrimonio” así como la publicación de los sueldos y otras remuneraciones que estos reciben como contraprestación a sus servicios.

Resulta particularmente difícil, en la mayoría de las ocasiones, lograr determinar cuándo estamos ante un familiar o asociado cercano a un PEP, por lo que en este documento también se tratan aspectos relevantes y recomendaciones sobre cómo abordar este aspecto, muchas de las cuales están basadas en los documentos de “Preguntas Frecuentes sobre PEP” que previamente han sido publicados por el Grupo Wolsberg²⁴.

Sabemos que por razones prácticas, los organismos multilaterales excluyen de la clasificación de PEP a los individuos con cargos y rangos inferiores (en contraposición con los individuos con funciones públicas destacadas).

Sin embargo, referente a esto debemos tener en cuenta las opiniones de dos de los autores que consideramos tienen indiscutible autoridad en la materia, por su experiencia y conocimientos. Nos referimos a Luis Rodríguez Soler y

Alejandro Rebolledo:

“La cuestión es hasta qué punto no considerar a estas personas como clientes de alto riesgo puede implicar para la entidad un riesgo reputacional considerable y una laguna importante en su política de prevención de lavado de dinero. En nuestra opinión (...) estas exclusiones implican un riesgo elevado que, con las modernas herramientas tecnológicas de lucha contra el lavado y el fraude, no implicarían un elevado coste y sí redundarían en una mayor seguridad y eficacia”²⁵.

“Sin embargo, el verdadero riesgo lo representan los intermediarios y los asesores, aquellos que se mantienen escondidos, que hacen los acuerdos, conocen los secretos, y que por lo general son quienes participan en las aperturas de las cuentas”²⁶.

No sería descabellado entonces proponer que en un futuro, no muy lejano, la categoría de PEP se extendiera también hasta estos individuos.

¿Por qué entonces seguimos siendo testigos de casos de corrupción en los cuales se encuentran involucradas personas que evidentemente encuadran en la categoría de PEP?

²⁴ Wolfsberg Group, *Frequently Asked Questions on Politically Exposed Persons*, 2008.

²⁵ Eduardo Alcalde y Luis Rodríguez Soler, “Las Personas Expuestas Políticamente y la Prevención del Blanqueo de Capitales”, Boletín Económico de ICE Nro. 3047, enero 2014, p. 52.

²⁶ Alejandro Rebolledo, *Prevención y Control de Legitimación de Capitales y del Financiamiento al Terrorismo*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2014, p.71.

FALLAS EN LA "GESTIÓN DE RIESGO" SOBRE LAS PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE

Se debe tener en cuenta que el GAFI actualmente está poniendo un mayor énfasis durante sus evaluaciones a la eficaz aplicación de estas medidas por parte de los países, y no sólo a la adecuación del ordenamiento jurídico interno a sus recomendaciones.

Un Estado puede tener su marco legal y normativo apegado a todas y cada una de las recomendaciones del GAFI, pero sabemos que esto no siempre significa que realmente se estén cumpliendo.

Recientemente se han dado a conocer múltiples investigaciones sobre graves casos de corrupción en varios países de la región, con personas naturales (físicas) y jurídicas (morales) tanto del sector privado como del público, implicadas en entramados esquemas de actividades ilícitas.

Lo más preocupante de este asunto, es que se trata de grupos empresariales gigantescos con presencia en diversidad de países y actividades económicas, que uno podría suponer se encuentran suficientemente vigilados debido a la alta exposición que poseen ante los medios de comunicación y la opinión pública, y sus cabezas visibles son lo suficientemente conocidas como para generar un deber de cuidado extra al vincularse con ellas.

Cabría preguntarse entonces, si las instituciones financieras locales contaban con los mecanismos adecuados para la identificación de los PEP involucrados en las transacciones que actualmente son objeto de investigación.

Si la respuesta es negativa, representaría una evidente falla en los mecanismos de prevención de lavado de dinero de las instituciones, así como en la supervisión de los entes reguladores nacionales y organismos multilaterales. Claro está, que este supuesto es poco probable en realidad.

Pero si la respuesta es positiva, esto es, si las instituciones financieras sí contaban con los procedimientos y medidas de prevención adecuados para tal fin, entonces nos encontramos ante casos de "ceguera voluntaria", lo cual es peor.

Una práctica verdaderamente alarmante que está sucediendo en algunas instituciones financieras, sobre todo en aquellas cuyo accionista principal o único es el mismo Estado, consiste en prescindir de la vigilancia de los altos funcionarios públicos que son clientes de dichas instituciones, llegando en muchos casos a hostigar, amenazar e incluso sancionar administrativa y penalmente, a aquellos empleados que "osan" monitorear las transacciones de alguno de los productos financieros que el funcionario público posea.

Muchas veces, este tipo de sanciones se le imponen a los empleados con el propósito de persuadir a los demás de no hacer algo parecido, de que entiendan que a los altos funcionarios no se les debe monitorear porque pertenecen a "otro nivel", dentro de una falsa clasificación que sólo existe dentro de las mentes criminales de quienes tienen interés en ocultar actos de corrupción.



Esto se evidencia posteriormente, cuando en las acusaciones contra estos empleados se imputan supuestos de hecho que tienen que ver con delitos informáticos, que al final terminan cayéndose por su propio peso.

Es así como somos testigos del efecto totalmente contraproducente que, en este tipo de jurisdicciones sin separación de poderes, termina dándosele a los PEP: en lugar de estar sometidos a un monitoreo más intensivo sobre sus transacciones financieras, dentro del marco de una debida diligencia reforzada, se convierten en una suerte de “clientes intocables”, a los cuales está prohibido revisar o pedir documentos justificativos, con la connivencia de los altos ejecutivos de la institución financiera o de quien tenga la responsabilidad directa de garantizar el cumplimiento de las medidas de prevención de lavado de dinero dentro de ella.

Si usted ha entendido a cabalidad el hecho de que ser un PEP implica ser un cliente de alto riesgo, acaba de darse cuenta de lo preocupante que es esta situación.

¿De qué manera pueden enterarse los entes reguladores de las operaciones sospechosas o inusuales que realizan los altos funcionarios públicos a través de sus cuentas bancarias, si no reciben por parte de los sujetos obligados los respectivos “Reportes de Actividades Sospechosas”²⁷?

La razón de ser de este tipo de prácticas salta a la vista: encubrir actos de corrupción. Y quien lo haga debe entender que está siendo cómplice de un delito, y que tarde o temprano la justicia lo alcanzará.

Sabemos igualmente, por experiencia propia, que muchas veces, los organismos gubernamentales que deberían estar encargados de la recopilación de datos y posterior publicación de listados de PEP para el uso de las instituciones financieras, no realizan debidamente su trabajo, influenciados por los intereses políticos y económicos de sus propias autoridades y superiores, los cuales, hay que decirlo, en no pocas ocasiones están involucrados en manejos turbios de fondos, por lo que terminan inclusive dificultando la labor de quienes sí están interesados en la identificación de los PEP.

“El que tiene rabo de paja, no se arrima a la candela”, dice un popular refrán.

Es por ello que toda la carga de trabajo para la identificación de este tipo de personas termina recayendo sobre las mismas instituciones financieras, las cuales deben hacer un esfuerzo propio para llevar a cabo de manera adecuada la tarea encomendada, bien sea realizando listados internos de PEP, o utilizando los que proveen empresas privadas especializadas en la materia, con el consiguiente impacto económico que ello representa, y teniendo en cuenta además, que si se trata de un proveedor extranjero es probable que dichos listados presenten deficiencias

en cuanto a la completitud de la información local.

Estamos viendo cada vez más a menudo que muchas instituciones financieras optan por la práctica del “de-risking”, la cual, como habíamos mencionado anteriormente, consiste en preferir cancelar, restringir o no establecer relaciones comerciales con PEP, eligiendo así no tener que lidiar con todos los riesgos y procedimientos de prevención que conlleva tener clientes clasificados dentro de la categoría de PEP.

Pero esta práctica está desaconsejada por especialistas en materia financiera e incluso por muchas autoridades regulatorias, las cuales ya han advertido que esto puede traer como consecuencia que el problema subyacente simplemente migre hacia otros sectores de la economía, dificultando el poder seguirle el rastro a los movimientos de dinero²⁸.

Así mismo, apartar de las potenciales oportunidades de negocios a toda una categoría de personas por el hecho de ser PEP, inevitablemente producirá en las instituciones financieras un declive en su desempeño económico, al privarse de captar fondos que bien pudieran tener una procedencia perfectamente lícita, además de representar una práctica que está muy cercana a la discriminación.

Reiteramos entonces, que no se trata de evitar hacerle frente a los posibles riesgos, sino de implementar una eficaz administración de los mismos.

²⁷ Reportes que los sujetos obligados deben enviar a la respectiva Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de su país, contentivos del análisis sobre las operaciones sospechosas o inusuales detectadas de un cliente.

²⁸ Cuentas Claras Digital, Conferencia de la FIAB: los Riesgos del De-Risking, 18 de marzo de 2016, <http://www.cuentasclarasdigital.org/2016/03/conferencia-de-la-fiba-los-riesgos-de-derisking/>

EL ESTADO DEBE ASUMIR SU RESPONSABILIDAD

Si bien es cierto que desde el mismo GAFI se recomienda que sean los sujetos obligados los que realicen sus propios listados de PEP, en la práctica esto resulta poco práctico por la cantidad de personas que habría que reseñar (aun limitándose a PEP locales o nacionales) y con un alto costo en recursos tanto económicos como humanos para las instituciones financieras, además que, si cada institución realiza su propio listado de PEP, no habría una recomendable uniformidad en la información recabada.

Al tratarse de un tema que involucra la comisión de hechos ilícitos, su combate no puede dejarse únicamente en manos de particulares, por lo que Estado tiene la obligación de participar activamente.

Es por ello que estoy convencido de que es el mismo Estado, a través de los entes reguladores de las actividades financieras, el que debería realizar esta labor, a pesar de que, como ya he expuesto, en muchos casos sea común toparse en estos ambientes con tráfico de influencias y clientelismo político descarado.

No podemos como ciudadanos acostumbrarnos a estas situaciones, ni debemos permitir al Estado lavarse las manos en su obligación de garantizar un uso adecuado de los fondos públicos mediante la prevención de actos de corrupción.

Porque es esta la razón fundamental para la realización de listados de PEP: prevenir la corrupción.

Lo anterior no es, de ninguna forma, una cuestión sin importancia, ya que en muchos países, por requerimiento de los distintos instrumentos jurídicos multilaterales (acuerdos, convenios, resoluciones), dentro del ordenamiento jurídico interno se encuentra tipificada la figura del lavado de dinero “culposo”.

La misma consiste básicamente en haber permitido, por imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de las medidas de prevención, que un sujeto haya logrado utilizar a la institución financiera para lavar dinero, con las consiguientes sanciones que, dependiendo de cada jurisdicción, pueden ser de carácter administrativo o penal y recaer sobre personas naturales o personas jurídicas, pudiendo ser las primeras desde altos ejecutivos de la institución financiera, hasta empleados encargados del registro de datos al momento de la vinculación de clientes.

Si entendemos que los corruptos necesitan darle al dinero ilícito procedente de sus actos una apariencia de legitimidad, también podemos deducir fácilmente la relación que hay entre lavado de dinero, corrupción y PEP.

Por lo tanto, en estos casos poco importará que los organismos gubernamentales no hayan realizado el trabajo que se supone deben realizar (listados de PEP nacionales), porque en el supuesto de llegar a conocerse alguna operación de lavado

dinero con las anteriores características que involucre a determinada institución financiera, tenga la seguridad que señalarán a los ejecutivos o empleados de la institución como únicos responsables del hecho.

Actualmente, algunos países ya han establecido en sus ordenamientos jurídicos internos el deber por parte de sus entes reguladores de publicar estos listados de PEP, y efectivamente los han publicado.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que este deber no puede quedar en una mera formalidad que se agote al realizarla, sino que debe hacerse un seguimiento continuo de los listados para proceder a sus actualizaciones oportunamente, sobre todo en aquellas jurisdicciones donde es común un alto grado de rotación en los cargos públicos.

Particularmente pienso que la actualización de los listados de PEP debe realizarse al menos una vez al año, e incluir igualmente a familiares y asociados cercanos.

En cuanto a aquellos países donde aún no se ha establecido esta obligatoriedad, deben realizarse las presiones correspondientes para lograr que se legisle en torno a este tema lo más pronto posible, y sabemos de algunos donde ya existen solicitudes y proyectos de reforma de leyes que permitirán avanzar en este propósito.

Otro de los temas más controvertidos ligados a la problemática de los PEP, corresponde al acceso público o no que deberían tener las “declaraciones juradas de patrimonio” de los altos funcionarios del Estado, pues una parte de la doctrina considera, como mencionamos anteriormente, que por tratarse de funcionarios que administran fondos públicos, toda su información financiera debe ser absolutamente transparente y estar disponible para su contraloría por parte de cualquier interesado, mientras que otra parte se decanta por una publicidad solamente parcial de estos datos, en la cual ciertos detalles permanecerían sólo a disposición de algunas autoridades, amparándose en razones de privacidad y seguridad personal.

Pero aquí debemos nuevamente traer a colación el tema de las influencias políticas, pues sólo se puede avanzar en pos de la transparencia fiscal en la medida en que dicha información no quede bajo control de unos pocos proclives a ser corrompidos.

Obviamente, hay aspectos de la información personal que deben quedar resguardados de ojos curiosos con intenciones innobles, pero en el caso de los altos funcionarios del Estado, esta debe quedar reducida al mínimo posible.

Esto también ayudaría enormemente en la tarea de identificación de los familiares y asociados cercanos que deben ser considerados en las mismas condiciones de los PEP, ya que entre la información solicitada al funcionario puede establecerse esta como obligatoria.

Finalmente, vamos a referirnos a la duda que existe acerca del tiempo que debe durar clasificado como PEP un individuo que ya ha dejado de ejercer funciones públicas.

No hay actualmente una directriz por parte de los organismos multilaterales sobre un período determinado para la desclasificación, y por tanto, queda a criterio de las autoridades de cada país establecerlo.

Sin embargo, lo que si se recomienda es que se deben analizar todos aquellos factores de riesgo que estaban presentes cuando el sujeto ejercía el cargo, para determinar si aún permanecen latentes.

Al respecto, Rodríguez Soler sostiene: *“Cuando un individuo deja de desempeñar un cargo público puede mantener su influencia durante mucho tiempo. Por ello, lo recomen-*

dable desde el punto de vista del control es mantenerla como PEP a la espera de que un análisis sostenido en el tiempo pueda demostrar que el riesgo ha desaparecido (Greenberg et al, 2012)”²⁹.

“No parece tener sentido establecer dicha caducidad en cuanto al establecimiento de procesos de debida diligencia y monitoreo en tanto que es una evidencia irrefutable que las PEP son más vulnerables a corromperse, y por tanto a ser posibles canales para el lavado de dinero, cuando los políticos dejan de desarrollar su actividad puramente política, dado que su exposición mediática se reduce considerablemente pasando en muchos casos a ser personas de perfil bajo”³⁰.

Vemos entonces cómo el criterio que debe prevalecer al momento de considerar si un PEP debe desclasificarse como tal, no es establecer un período rígido (1 año, 5 años, 10 años), sino que deben analizarse las circunstancias particulares del individuo y el entorno donde ejerció sus funciones, pues incluso podría suceder que los factores de riesgo se incrementen luego de dejar el cargo.

²⁹ Eduardo Alcalde y Luis Rodríguez Soler, op. cit., p. 53.

³⁰ Ibid, p. 55.



CONCLUSIONES

Hemos podido apreciar lo largo del presente trabajo cómo las Personas Expuestas Políticamente siguen representando un riesgo muchas veces subestimado por las Instituciones Financieras y por las propias autoridades gubernamentales que, al ser a su vez sujetos que deben ser clasificados como PEP, terminan “pagando y dándose el vuelto”³¹.

Toda institución financiera puede ver afectada su reputación por aceptar y administrar fondos ilícitos procedentes de actos de corrupción, lo cual inevitablemente redundará en una pérdida de confianza por parte de sus clientes y el público en general, ya que como sostiene el Comité de Basilea “este tipo de escándalos recibe amplia publicidad o cobertura de los medios de comunicación y una fuerte reacción socio-política”³².

Es por todo ello que siempre será preferible para las instituciones financieras aplicar las medidas de Debida Diligencia Reforzada desde el mismo comienzo de la relación comercial con los PEP, en lugar de asumir los riesgos reputacionales, legales y operativos inherentes al hecho de detectar a posteriori la participación de alguno en transacciones realizadas a través de ellas.

Contrarrestar los intentos de los delincuentes de penetrar en el sistema financiero formal es tarea de todos quienes día a día nos esforzamos por hacer de este un mundo más seguro.

Y es un trabajo que requiere de una actitud dinámica, proactiva, de búsqueda incansable de conocimientos, de continuo aprendizaje, que no permite descuidos ni letargos, ya que la delincuencia organizada no descansa, y siempre está innovando sobre formas de lograr su cometido.

No sólo es nuestro deber porque una norma así lo prescriba, sino que es necesario entender que como miembros que somos de una comunidad, como habitantes de un país, como ciudadanos que poseemos derechos, todo acto delictivo, y en el caso particular que estudiamos, todo acto de corrupción, indefectiblemente terminará afectando muchos aspectos de nuestras vidas.

Para quienes vivimos en lugares donde a menudo nos tenemos que enfrentar a los abusos de un poder político que, en lugar de saberse servidores públicos, se consideran los dueños del país, verdaderamente representa una lucha particular y cotidiana.

Una lucha que de ganarla, traerá beneficios incalculables para nuestra sociedad y una mejora sustancial en la calidad de vida de todos.

El filósofo griego Platón, en su obra “República”, se encargaría de responder (en otro contexto) a la interrogante planteada al comienzo sobre quién vigilará a los vigilantes: “*Ellos se vigilarán a sí mismos*”, sugería.

Pero nosotros no podemos permitir que sean ellos mismos quienes se vigilen.

³¹ Esta expresión hace referencia a la circunstancia de que los PEP pueden ser, al mismo tiempo, autores y destinatarios de una misma norma, por lo que podrían ejercer su influencia para bloquear o modificar iniciativas legislativas de acuerdo a su conveniencia, por ejemplo.

³² Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, op. cit.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalde, Eduardo y Rodríguez Soler, Luis: "Las Personas Expuestas Políticamente y la Prevención del Blanqueo de Capitales", Boletín Económico de ICE Nro. 3047, enero 2014.

http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_3047_47-56_E610DF4CE913BFD7538910B25B14C39E.pdf

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea: Debida Diligencia con la Clientela de los Bancos, año 2001.

<http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>

Cuentas Claras Digital: Conferencia de la FIBA: los Riesgos del De-Risking, 18 de marzo de 2016.

<http://www.cuentasclarasdigital.org/2016/03/conferencia-de-la-fiba-los-riesgos-de-derisking/>

Financial Action Task Force: FATF Guidance, Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22), 2013.

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf>

Financial Action Task Force: FATF Report, Laundering the Proceeds of Corruption, 2011.

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Laundering%20the%20Proceeds%20of%20Corruption.pdf>

Financial Action Task Force: The Forty Recommendations, 2003.

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202003.pdf>

Grupo de Acción Financiera Internacional: Guía del Enfoque Basado en Riesgo para el Sector Bancario, 2014.

[http://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/-GAIFI_Risk-Based-Approach-Banking-Sector_\(2014\)%20-ESP%20REV%20mayo8.v.pdf](http://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/-GAIFI_Risk-Based-Approach-Banking-Sector_(2014)%20-ESP%20REV%20mayo8.v.pdf)

Grupo de Acción Financiera Internacional: Las Recomendaciones del GAIFI, GAFISUD, 2012.

<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Grupo Wolfsberg: Preguntas Frecuentes sobre Personas Expuestas Políticamente.

<http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/faq-peps-spanish.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Naciones Unidas, Nueva York, 2004.

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Naciones Unidas, Nueva York, 2004.

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Transparencia Internacional: Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009.

https://issuu.com/transparencyinternational/docs/2009_plainlanguageguide_es?backgroundColor=

Transparencia Internacional: Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), 2015.

<http://transparencia.org.es/ipc-2015/>

Rebolledo, Alejandro: Prevención y Control de Legitimación de Capitales y del Financiamiento al Terrorismo, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2014.

Wolfsberg Group: Frequently Asked Questions on Politically Exposed Persons, 2008.

[http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/faq/Wolfsberg_PEP_FAQs_\(2008\).pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/faq/Wolfsberg_PEP_FAQs_(2008).pdf)

CAPACITACIÓN VIRTUAL Y PRESENCIAL

Cursos e-Learning



Jornadas presenciales desde 2 horas hasta 90 horas

Planes individuales o para grupos de hasta 20.000 usuarios

Capacitación para todo tipo de entidad o profesional regulado

Entrenamientos certificados y avalados internacionalmente

Ventas (USA): +1 (305) 600-2448

Lavadodinero.com[®]
Entrenamiento y Prevención del Crimen Financiero