

368.08
A76a
1996
EJ. 2

4.107

ACCIONES Y RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL RIESGO EN EL SECTOR FINANCIERO



ASOCIACION BANCARIA
Y DE ENTIDADES FINANCIERAS
DE COLOMBIA

III CONGRESO
EN ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO

Rionegro - Antioquia, Hotel Las Lomas, noviembre 14 y 15 de 1996

HFN. I636

ACCIONES Y RECOMENDACIONES
PARA LA PREVENCIÓN DEL RIESGO
EN EL SECTOR FINANCIERO

Marzo de 1997

ASOCIACION BANCARIA
Y DE ENTIDADES FINANCIERAS
DE COLOMBIA, ASOBANCARIA

Presidente

César González Muñoz

Vicepresidente

Carlos Mario Serna

Gerente de Operación Bancaria

Ricardo Nieto Molano

Gerente de Información

María Constanza Mejía

Coordinadora de Publicaciones

María Alejandra Guerrero

Venta al público: \$38.000

ISBN 958-9040-33-0

© Asobancaria

Editor

Ricardo Nieto Molano

Cra. 9ª N° 74-08 Piso 9º Tel. 211 4811 Ext. 440

Fax: 211 9915 - 217 5594

Diseño e impresión

Artes Gráficas Asobancaria

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro
ni su transmisión en ninguna forma o por cualquier medio,
ya sea electrónico, por fotocopia, por registro u otros medios,
sin el permiso previo y por escrito del editor.

CONTENIDO

<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>5</i>
<i>ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO</i>	
<i>EN EL SECTOR FINANCIERO (APERTURA)</i>	
María Luisa Chiappe de Villa	9
Adolfo Salamanca Correa	15
<i>EL RIESGO INFORMÁTICO</i>	
SEGURIDAD Y RIESGO INFORMÁTICO	
Fred Tilley	21
PREVENCIÓN DEL RIESGO INFORMÁTICO EN ENTIDADES FINANCIERAS	
Olga Lucía Giraldo Vélez	31
SESIÓN DE PREGUNTAS	
Paul Jiménez Cuervo	47
<i>ACCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS.</i>	
<i>EXPERIENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL</i>	
ACCIONES GREMIALES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO	
DE ACTIVOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	
Phillips Gay	53
ACCIONES Y RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN	
DEL LAVADO DE ACTIVOS	
Michael Sullivan	63

OBJETIVOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS DE TRACFIN Jean-Paul García	71
NORMAS PENALES CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO (PROYECTO DE LEY) William Monroy Victoria	87
LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS Adolfo Salamanca Correa	97
LA PÓLIZA GLOBAL BANCARIA EN EL MERCADO REASEGURADOR Manuel Guillermo Caro	105
ANÁLISIS CRÍTICO Y PERSPECTIVO DE LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN Y CONTROL DEL LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA Jaime Ospina Velasco	119
LEYES Y REGULACIONES VIGENTES PARA EL BLOQUEO DE ACTIVOS, Y SU PROCESO DE EVOLUCIÓN Richard Newcomb	127
NUEVOS MÉTODOS PARA EL CONTROL Y PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO DENTRO DEL SECTOR FINANCIERO (EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) John H. Atkinson	135
<i>MANEJO INTEGRAL DEL RIESGO:</i>	
<i>ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL Y RIESGO OPERATIVO</i>	
EL RIESGO DE LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS Gerrit F. de Gooyer	145
EXPERIENCIA COLOMBIANA. EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES Y ASPECTOS LEGALES Andrés Giraldo Rivera	161
TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS PARA LA EVALUACIÓN CONTINUA DEL RIESGO OPERATIVO James Stewart	171
<i>ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO EN EL SECTOR FINANCIERO (CLAUSURA)</i>	
Carlos Malagón Bolaños	181
César González Muñoz	189

INTRODUCCIÓN

Acciones y recomendaciones para la prevención del riesgo en el sector financiero es la recopilación de las conferencias presentadas en el III Congreso de Administración del Riesgo, organizado por la Asobancaria el 14 y 15 de noviembre de 1996 en Rionegro, Antioquia, la cual va dirigida a todas las personas responsables de realizar una administración eficiente del riesgo en las entidades financieras y que deben interactuar de manera directa o indirecta con los temas informáticos, operativos y de administración de personal, entre otros.

De acuerdo con el actual contexto y prioridades del sector financiero en el tema de la administración del riesgo, dimos especial énfasis a las acciones desarrolladas por parte de los organismos de control y las entidades financieras nacionales y extranjeras, para prevenir la utilización de los sistemas financieros en el lavado de activos.

Para esta edición se tomaron como base los textos originales de los conferencistas y se complementó con las interpretaciones del editor, por lo cual no se compromete de ninguna manera a los autores.

ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO EN EL SECTOR FINANCIERO

(APERTURA)

María Luisa Chiappe de Villa
Superintendente bancaria

El gobierno nacional se muestra complacido por la inclusión, como tema prioritario, del riesgo del lavado de activos y el estudio de las acciones que el sistema financiero debe emprender para prevenirlo, en el marco del III Congreso de Administración del Riesgo.

Esta iniciativa revela el reconocimiento, por parte de las instituciones financieras, del papel indelegable que les compete en la lucha contra el lavado de activos, y constituye una respuesta clara al llamado del presidente Samper a realizar lo que él ha denominado el "ajuste ético de la economía".

Ojalá que esta actitud ejemplarizante marque un punto de quiebre en la dialéctica gremial politizada y prematuramente electoral. Contrasta con el enfoque vociferante de otros foros gremiales donde se disfraza, con su discurso, la falta de compromiso con la solución de un problema que nos atañe a todos.

La invitación de la Asociación Bancaria a sus afiliados para que examinen los riesgos de lavado y las formas de combatirlo revela también una actitud de sana autocrítica y la intención de luchar contra la economía del narcotráfico en el escenario de su propio negocio. Contrasta, igualmente, con la actitud de otros grupos que buscan sanciones internacionales que estigmaticen al gobierno, mientras ignoran olímpicamente la responsabilidad de impedir que su propia actividad económica se utilice para lavar dineros mal habidos.

La política antilavado que se ha adoptado para el sector financiero acoge en su totalidad las normas y recomendaciones que guían la actividad preventiva en los países desarrollados del mundo occidental. En estos principios se señalan claramente las competencias en la lucha contra el lavado de activos que tienen el sector financiero como canalizador de pagos, los entes de supervisión financiera y la administración de justicia, así como los organismos de investigación policiva.

A las entidades financieras les corresponde tomar las medidas necesarias para prevenir que sus servicios y redes se utilicen para el lavado de activos. A los entes supervisores les compete vigilar que las entidades financieras cumplan con esta obligación, y a la administración de justicia y a los organismos con funciones de investigación policial les corresponde adoptar disposiciones para que se judicialicen y sancionen los casos de lavado, y se investiguen las operaciones consideradas sospechosas.

Como se puede apreciar, el esquema tiene dos elementos fundamentales: la descontaminación del sistema financiero y el apoyo a las entidades de justicia. El objetivo deseable sería que los intentos de lavado fueran rechazados por el sistema o, en su defecto, judicializados.

El esquema también sirve de apoyo informativo a las entidades de investigación, en la medida en que les permite hacer el seguimiento de operaciones contaminadas, establecer patrones de flujo de fondos y cruzar información relevante con las bases de datos de las autoridades de policía. Estas son algunas de las ventajas que ofrece este compromiso de colaboración.

Como se ha repetido en distintas oportunidades, las principales herramientas y mecanismos que utilizan los sistemas financieros del mundo para estos efectos son la identificación y el registro de sus clientes habituales y ocasionales, el seguimiento de sus transacciones más relevantes (por su magnitud, complejidad, atipicidad o cualquier otro criterio que la entidad juzgue pertinente) y el reporte de transacciones sospechosas a las autoridades.

Un montaje de estas características implica un cambio radical en la actitud empresarial, pues se trata de involucrar el concepto de riesgo moral en la operación

financiera. Si antes se premiaba por encima de todo el esfuerzo de captación de recursos, independientemente de su origen, hoy se adopta una actitud selectiva, vigilante y colaboradora con la justicia.

Este cambio ha requerido establecer explícitamente normas de conducta que se traduzcan en manuales con instrucciones precisas. Adicionalmente, implica un esfuerzo continuo de capacitación de los funcionarios de cada entidad y una organización de registro de operaciones y reporte a las autoridades.

Los organismos encargados de la supervisión financiera desempeñan un importante papel, cual es velar porque las entidades vigiladas adopten los programas adecuados de protección y los apliquen permanentemente. Los instrumentos de vigilancia son la reglamentación, la inspección y la actividad sancionatoria.

En desarrollo de su labor de regulación, la Superintendencia Bancaria expidió las circulares 061 de 1996, que exige la aplicación de unos procedimientos mínimos para la prevención de lavado; 072, que determina los requisitos para la apertura de cuentas corrientes, de ahorro y CDT, y 074, que fija el plazo para actualizar los registros.

Actualmente se anuncia la Circular 081, mediante la cual se establecen requisitos a las sociedades fiduciarias para la vinculación de sus clientes a las distintas operaciones que estas entidades realizan y se determina un plazo de seis meses para actualizar los registros de los clientes vinculados antes del 15 de noviembre. Próximamente se expedirán normas para la captación de dinero a través de bonos.

Así mismo, la Superintendencia continuará trabajando en la expedición de la normatividad necesaria para que la supervisión contra el lavado esté a tono con los patrones internacionales en la materia.

Es conveniente recordar que si bien la legislación colombiana exige desde el mes de diciembre de 1992 que las entidades se protejan contra el lavado de activos, el aprendizaje ha sido gradual tanto por parte del sector privado como del sector público. Durante este gobierno la Superintendencia Bancaria ha dictado normas

que desarrollan los principios legales, obligando a las entidades del sector a implementar mecanismos concretos, verificables y con plazos de cumplimiento perentorios.

Por otra parte, en materia de vigilancia y control, ha desarrollado una serie de actividades para desempeñar adecuadamente esta labor, las cuales incluyen desde programas de capacitación, seminarios, revisión de normas internacionales, hasta la organización de la Unidad de Lavado de Activos y el intercambio de tecnología de supervisión a nivel internacional.

En la actualidad se están elaborando manuales de supervisión exclusivamente para el tema del lavado de activos, los cuales estarán listos en fecha próxima. Con este avance se tecnifica la tarea de supervisión y se establecen patrones objetivos para calificar las medidas adoptadas por cada una de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia; de la misma manera, estas entidades han remitido a la Superbancaria los manuales de prevención de lavado, en cumplimiento de la Circular 061, para que se proceda a su revisión.

En materia de sanciones debe recordarse que la Superintendencia Bancaria tiene la función de castigar el incumplimiento de las normas de prevención de lavado y no la de investigar y sancionar las acciones de lavado propiamente dichas. Este enfoque resulta mucho más estricto que el que se estaba aplicando anteriormente, cuando la entidad sólo sancionaba casos comprobados de lavado, dejando por fuera la penalización por falta de mecanismos de protección. En adelante las entidades financieras estarán expuestas a sanciones por negligencia o desprevenimiento, aunque no se haya comprobado ningún caso de lavado.

Para que las sanciones sean realmente efectivas, es necesario que tengan un carácter disuasivo. Por esto el gobierno nacional ha puesto a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley por medio de la cual se adicionan los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En este sentido se plantea un aumento de las multas actualmente consagradas para las entidades y/o para los funcionarios y se propone una nueva modalidad: la posibilidad de que la Superintendencia sancione a la entidad no sólo con la imposición de la multa a que se haya hecho acreedora, sino que también pueda ordenar

al establecimiento en cuestión que destine una suma –cuyo tope reajutable será de mil millones de pesos– para adoptar mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con esta Superintendencia. De ser aprobadas por el Congreso, estas sanciones serán verdaderamente efectivas para quienes no se protejan contra el riesgo del lavado de activos.

En el proyecto también se establece que todas las entidades cooperativas que realicen actividades de ahorro y crédito estarán sujetas a lo dispuesto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Igualmente, en el marco del mismo proyecto, el gobierno propone la creación de una entidad especial encargada de centralizar, sistematizar y analizar la información suministrada por las diferentes instituciones, entre ellas las financieras, con el fin de apoyar de una manera eficaz a la Fiscalía General de la Nación en su labor de judicializar los casos que lo ameriten, así como a otras autoridades de investigación como el DAS, la Dijin y la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Esta Unidad Especial de Inteligencia Financiera será de naturaleza similar al CTIF de Bélgica, al Tracfin de Francia y al FinCEN de Estados Unidos. Con este organismo, el sector financiero podrá mejorar sus criterios para establecer filtros y la Fiscalía tendrá un apoyo en la medida en que la unidad contribuya a priorizar los reportes de operaciones sospechosas.

Como puede apreciarse, este proceso es una cadena que culmina en el sistema judicial; por tanto, es necesario facilitar el flujo de información para analizar los casos reportados y judicializar aquellos que lo ameriten. Hasta ahora han llegado seis mil reportes de operaciones sospechosas a la Fiscalía, por lo que la Superbancaria ha iniciado un proceso de colaboración y apoyo para facilitarle a esta entidad el análisis de dichos reportes.

Así las cosas, el gobierno nacional celebra con entusiasmo el trabajo que el sector financiero viene desarrollando para que sus canales de intermediación no sean utilizados por parte de los delincuentes y aboga porque este tipo de trabajo constituya un ejemplo para el resto del país, al tiempo que espera que foros como éste se multipliquen, para que Colombia tome conciencia y aprenda a protegerse contra el riesgo moral en la actividad económica.

Adolfo Salamanca Correa
Vicéfiscal general de la nación

Una primera reflexión cuando se habla de este tema de la administración del riesgo en el sector financiero, del fenómeno delictivo del lavado de activos, o del blanqueo de capitales, como se le llama en otras latitudes, consiste en pensar que se trata del producto final de muchas otras actividades delictivas. Igualmente, se reflexiona sobre la necesidad que tienen los diferentes estados de enfocar preferentemente sus acciones hacia la represión de esas actividades generadoras primarias del producto último del delito, que es el que ocupa la atención del mundo en la actualidad.

En otras palabras, esto significa que en todos los foros internacionales en que se habla del tema del tratamiento del delito y del delincuente, al igual que de la prevención de este tipo de fenómenos, no se discute que hay una serie de causas estructurales que generan delincuencia; además, en esta lucha necesariamente hay que pasar por la lucha contra el subdesarrollo, contra la dependencia económica, contra condiciones inequitativas en el orden internacional y, por supuesto, en el orden interno. Pero también valdría la pena reflexionar sobre la imperiosa necesidad y urgencia de que los estados enfoquen sus acciones preferentemente contra las formas delictivas que generan esos ingentes recursos, esos ingentes beneficios; en otras palabras, que resultara más económico y más sensato perseguir el narcotráfico, el secuestro, la piratería, la trata de blancas y todo este tipo de actividades delictivas que son las que producen estos recursos que se intentan legalizar a través del sector financiero de los diferentes países, e igualmente que

lo residual fuera la lucha contra el lavado de activos, aunque como el fenómeno desbordó toda previsión, incluso la realidad misma, se entiende que hay que ocuparse también del tema del lavado.

La segunda reflexión es que se comenzó a entender que los papeles son distintos pero complementarios, y que demandan armonía en las acciones. Distintos en el sentido de que una cosa es el deber del sector financiero mismo y otra las acciones prioritarias y urgentes que debe adoptar para garantizar que ese sea el filtro efectivo, frente a quienes pretenden darle legalidad al producto de sus hechos punibles; también se entendió que otro es el papel del organismo de control del Estado, en la medida en que ni puede sustituir al sector mismo que vigila, ni tampoco usurpar las funciones del aparato de justicia; al organismo de control no le corresponde investigar, ni acusar, ni sancionar, porque esa tarea le corresponde a la justicia.

Un tercer papel, sustancialmente distinto, es el de la Fiscalía General de la Nación y los jueces, en la medida en que ellos son los competentes para investigar, acusar y sancionar a los responsables, cuando ninguno de los controles anteriores ha operado. Entonces, entendido el fenómeno de esa manera y el esquema tal como se plantea, puede asegurarse que con armonía y coordinación se tendrá éxito en la lucha contra este delito, que ha desbordado todos los límites previsibles.

Gracias a esto puede reiterarse que la Fiscalía no tiene función preventiva en este terreno, pues dicha entidad desempeña un papel sustancialmente distinto, y si bien desea colaborar con el sector y contribuir decisivamente en forma coordinada y armónica con los propios interesados, no tiene función preventiva frente a este fenómeno; ello compete de manera sustancial al propio sector financiero, a quienes manejan a los usuarios del sector, a quienes tienen la necesidad y el deber de conocer y controlar a esos usuarios.

De allí que la tercera reflexión necesariamente sea acudir a un lugar común en este tema, lo que en el lenguaje del sector se llama conocimiento del cliente o conocimiento del usuario. Se han analizado todos los códigos, manuales y normas internas expedidos y adoptados por el sector para garantizar que este fenó-

meno elemental de conocer a sus usuarios se cumpla, y se ha llegado a la conclusión de que es la única manera cierta y eficaz de controlar el fenómeno delictivo desde ese primer filtro, de cumplir con la normatividad del Estado y con las resoluciones recientemente expedidas por el gobierno, para que las entidades u organismos del sector, a su vez, cumplan con su obligación, allí sí preventiva; es la única manera como el sector puede evitar que lo utilice la gente que pretende darles apariencia de legalidad a sus hechos delictivos y como se puede identificar a esta gente y, por supuesto, es la única manera de no entorpecer sus relaciones con los clientes legítimos, con los usuarios normales, con los usuarios que merecen estar en el sector.

Por último, la cuarta consideración tiene que ver con la creación de la Unidad de Inteligencia e Información Financiera. Efectivamente, se han analizado los diferentes modelos que han tenido éxito en el mundo, en particular el norteamericano, el francés y el belga, para llegar a establecer un modelo que recoja lo mejor de cada uno, con miras a garantizar que exista una posibilidad real de hacerle inteligencia a ese tipo de operaciones múltiples, diversas y complejas de todo el sector financiero.

EL RIESGO INFORMÁTICO

SEGURIDAD Y RIESGO INFORMÁTICO

Fred Tilley

*Director de seguridad corporativa
del Banco de Boston
Estados Unidos de América*

Primero que todo me gustaría decirles que para mí es un placer estar aquí como invitado de la Asociación Bancaria de Colombia. Quiero agradecerle a la Asociación su invitación a participar en el III Congreso de Administración del Riesgo.

Vengo a participar en este congreso en representación de importantes entidades del sector financiero estadounidense, entre las cuales se destacan la Asociación Internacional de Seguridad Bancaria y el Banco de Boston.

La Asociación Internacional de Seguridad Bancaria está compuesta actualmente por 50 directores de seguridad de algunos de los principales bancos en el mundo entero, y cuenta con la membresía de tres prestigiosas instituciones del sector: la Asociación Bancaria Colombiana, la Asociación Bancaria Canadiense y la Norteamericana. Estos directores se reúnen dos veces al año para discutir distintas áreas de control de seguridad, para trabajar en las filosofías y en las prácticas comunes y técnicas, y en cómo se pueden enfrentar los riesgos de seguridad.

Como representante del Banco de Boston, mi propósito es compartir la información que tengo acerca de la seguridad bancaria y cualquier otra función que esté a mi cargo.

En los Estados Unidos el banco es la compañía número quince entre las más importantes, tiene un manejo de activos que sobrepasa los quince mil millones de

dólares, y cuenta con tres mil empleados y más de 42 mil millones de activos. Hace poco abrió su octava oficina en Latinoamérica, en donde hay más de ocho mil empleados; en total son 95 oficinas. Esta es una parte muy importante del banco, porque durante las crisis económicas de los Estados Unidos, Latinoamérica fue la que ayudó a mantener la entidad a flote.

El compromiso corporativo en el banco es importante, porque realmente da testimonio de cómo se puede trabajar en forma conjunta. Este compromiso consiste en algo muy simple: sobrepasar las expectativas de los clientes. A todo el mundo se le pide reunirse para cumplir un compromiso que se lleva a cabo con valores importantes como la efectividad, la integridad, la diversidad. Si se tienen estos valores, no habrá ningún reto que no se pueda manejar ni problema que no se pueda superar.

En el banco estoy a cargo de la División de Recuperación de Activos y Seguridad, a través de cuyas funciones aseguramos la efectividad de los programas de administración del riesgo para la banca en el mundo, los cuales sirven para proteger los activos, buscar la seguridad de los trabajadores y la continuación de los negocios del Banco de Boston. La división a mi mando es responsable tanto de estos programas como de los que ayudan a recuperar los activos cuando ocurren pérdidas.

Nosotros somos parte de una organización que se llama Servicios Corporativos Administrativos, cuyo objetivo es aparentemente simple pero muy importante: enviar un mensaje a todos los empleados. El nombre de la organización les da a entender a los clientes que el banco está en el negocio de los servicios, que es consciente de sus necesidades; por lo tanto, las técnicas de administración del riesgo, los controles y las prácticas se pueden aplicar con mayor facilidad.

Igualmente, la división es responsable de programas globales en las siguientes áreas: investigaciones de fraude, de actividades sospechosas, de cómo conocer al cliente, de seguridad ambiental, de protección de ejecutivos, de violencia en el lugar de trabajo, de fijar los sistemas de autoridad –por ejemplo, los planes de contingencia– y de la seguridad de la informática.

Precisamente vamos a analizar este último punto, sobre todo un programa que ha funcionado a nivel institucional pero que puede aplicarse a cualquier tipo de entidad; el único prerrequisito es que exista un ambiente o entorno seguro.

En el Banco de Boston el programa se basa en una premisa muy sencilla: información exacta y fácil de obtener; la información que no está disponible o que no se puede conseguir puede ser su peor enemigo.

¿Cuál es el programa de seguridad informática del Banco de Boston y por qué es importante para nosotros? Primero que todo me gustaría hacer un comentario de los programas de administración del riesgo del banco. Como en los Estados Unidos todo el mundo quiere demandar al otro, entonces un componente clave del programa de administración del riesgo es que el banco opere en cumplimiento de las normas de la industria, porque si no lo hace, asume el riesgo de sufrir pérdidas. Por ejemplo, si se pierde un cliente o si alguien se lesiona en la propiedad de determinada persona, no está cumpliendo con las normas y por lo tanto la pueden demandar y va a perder dinero. Como esta es una parte muy importante del programa, el personal de seguridad informática se reúne con entidades similares en otras compañías de los Estados Unidos y del resto del mundo, aproximadamente 30 o 40 veces al año, simplemente para verificar el cumplimiento de las normas industriales.

La seguridad informática del Banco de Boston consiste en salvaguardar la información —al cliente, a los empleados y a la administración— para asegurar confidencialidad, integridad y disponibilidad. Si los programas cumplen con todos estos objetivos, no hay de qué preocuparse. ¿Por qué es importante? El FBI calcula que más o menos 85 mil millones de dólares se pierden al año en el área de fraudes por computador, cifra difícil de sustentar, pero que tal vez está muy cerca de la realidad.

Numerosos informes han sugerido que las pérdidas por fraude telefónico en los últimos años ascienden a millones de dólares; además el auge de los teléfonos celulares ha agravado el problema de la venta de información a delincuentes que la usan con fines criminales. Muchas compañías, por razones obvias, no quieren hablar acerca de perder dinero o ser defraudadas, pero de vez en cuando algunas

historias se filtran. Por ejemplo, hubo un fraude en el First National City Bank of Chicago donde se perdieron siete millones de dólares, cuando los delincuentes lograron penetrar la red de computadores y manipular las transacciones; dos personas fueron sentenciadas. En 1979 Volkswagen informó que había sido víctima de un fraude que en ese momento ascendió a 65 millones de dólares. Otro esquema mediante el cual se iban a transferir electrónicamente 54 millones de francos suizos del Banco de Suiza, se evitó porque el sistema falló; si esto no hubiera ocurrido, el dinero se habría perdido.

Actualmente, el adolescente promedio tiene acceso a la misma experiencia en computadores que tenía la gente en los años en que se inició Internet; es famoso el caso del estudiante en la Universidad de Cornell que produjo un virus de computador que se reprodujo miles de veces y llegó a Internet. En ese momento había 64 computadores conectados y la pérdida fue de unos 62 millones de dólares. El crecimiento en esta área ha presentado innumerables oportunidades, tanto para nosotros como para nuestros negocios; sin embargo los riesgos son inmensos, pues hoy en día hay siete millones de computadores conectados.

Recientemente ocurrieron dos incidentes en relación con Internet: en 1994 dos navegadores interceptaron un laboratorio en Nueva York donde el Departamento de Defensa realiza investigaciones importantes. Estos navegadores intervinieron los computadores de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos y obtuvieron información sobre las investigaciones hechas en armas atómicas en Corea del Sur; si estas personas hubieran intervenido los computadores de Corea del Norte, habrían ocasionado un incidente internacional de grandes proporciones.

El otro incidente tuvo que ver con la acusación que funcionarios de las fuerzas del orden le hicieron a un argentino de 22 años por penetrar a la red de computadores del Departamento de Defensa. Como este tipo de fraudes se pueden hacer casi desde cualquier parte, entonces el potencial es enorme en cuanto a los fraudes que pueden ocurrir, a medida que nos hacemos más dependientes de los computadores.

Hubo otro fraude más en los Estados Unidos, en la Costa Occidental; el Banco de California perdió 350 mil dólares porque lograron penetrar los códigos de

los cajeros automáticos. En la Costa Este, en Boston, un contador fue arrestado por haber presentado reclamos falsos por impuestos valorados en 325 mil dólares. En Los Ángeles la policía detuvo a cuatro individuos por producir tarjetas débito falsificadas, poseer el equipo de codificación y robar información de los clientes. Estos individuos tenían todo lo que necesitaban para robar miles de cuentas utilizando simplemente un pedacito de cartón como tarjeta en los cajeros automáticos. Por fortuna este fraude fue detectado a tiempo, porque de lo contrario habría excedido los mil millones de dólares. Hace poco un empleado de un banco violó el sistema de seguridad y robó un millón y medio de dólares de los clientes. También hay fraudes en las agencias de viajes cuando se expiden tiquetes falsificados. El fraude es un delito que preocupa en gran medida a las empresas, por lo cual es importante la seguridad en la informática.

Pero ¿cuáles son las otras amenazas que obligan a implementar un programa como éste? La pérdida de la ventaja competitiva es una alta prioridad en la lista. Las compañías se han hecho sensibles a la importancia de la seguridad antes de firmar un contrato. Muchas compañías multinacionales nos preguntan cuáles son nuestros controles para proceder a adaptarlos. Invariablemente los controles no sólo evitan el uso, sino que pueden limpiar los datos, por lo que las buenas decisiones comerciales significan buenos datos; entonces, si tenemos malos datos, tomamos malas decisiones.

CRÍTICA A LOS SISTEMAS REGULATORIOS

En los Estados Unidos se ha criticado bastante la cantidad de reglamentos existentes. De la misma manera el Banco de Boston también fue criticado por utilizar ciertas reglas que, a pesar de todo, se caracterizan por tener un buen sentido comercial.

PÉRDIDA DE CONFIANZA POR PARTE DEL CLIENTE

Si los clientes de la banca privada se dan cuenta de que están revelando sus datos o su información, pierden la confianza y llevan sus negocios a otra parte.

En los Estados Unidos las pérdidas que se relacionan con robos bancarios son más o menos de 60 o 70 millones de dólares anuales; debido a esa situación, anteriormente había muchas regulaciones que estipulaban la necesidad de establecer controles para minimizar las pérdidas.

En fraudes por computador se pierden más o menos 200 millones de dólares, pero la cantidad proyectada está aumentando en comparación con los robos. Lo importante es que los reguladores tienen que promulgar reglas y normas más estrictas en cuanto a la seguridad bancaria, lo cual va a tener un impacto muy grande en la forma de hacer los negocios.

¿Va a desaparecer el problema? Cada vez hay más información susceptible de ser accesada sin autorización y más cantidad de gente en distintos sitios. Esto se aplica a cinco, a cuatro años atrás y aún hoy continúa. Todavía se habla del auge de la tecnología y de la lista de verificación. Hace 20 años, para entrar en el sistema de auditoría, había que penetrar en una especie de fortaleza y en el cuarto de seguridad. Antes de eso los sistemas de seguridad estaban conectados con computadores, mientras que hoy día los computadores están conectados con la unidad central; entonces, si uno puede violar los controles, puede llegar a cualquier parte del mundo; el problema no va a desaparecer.

En cualquier programa de administración de riesgos es necesario contar con una política clara y definida, apoyada en la administración, que provenga de la alta gerencia. La política del Banco de Boston es muy sencilla: el cliente, el empleado, la información y todos los medios deben ser salvaguardados para asegurar su confidencialidad, su integridad y su disponibilidad.

El programa del banco se basa en una serie de principios. Los controles deben definir la responsabilidad, porque la gente debe responder por sus actos y por la forma como accedan a nuestro sistema. Los controles deben ser iguales al grado de riesgo: no se quiere sobrecontrolar uno menor, así como tampoco subcontrolar un gran riesgo; tiene que encontrarse un equilibrio. Estos programas deben asegurar la integridad de la información por razones obvias y también es necesario someterlos a prueba regularmente. Existe un buen principio para construir y desarrollar un programa: el acceso se debe basar en la necesidad de saber; no

todo el mundo ha de tener acceso ilimitado sino acceder a lo que necesitan para poder desempeñar sus funciones y hacer su trabajo cabalmente.

Los componentes del programa del Banco de Boston son muy sencillos, no hay una fórmula mágica. Si se implementan estos principios y componentes, y se enmarcan dentro de una política de control de un solo computador independiente o miles de computadores conectados al ciberespacio, se puede tener la seguridad de que se está ejerciendo una administración de riesgo prudente:

En primer lugar, el programa debe ser apoyado por la administración, en este caso la gerencia del banco. En el Banco de Boston hay una política corporativa que emana de la alta gerencia. Al empleado se le muestra un video donde aparece el presidente del banco diciendo que la seguridad de la información es importantísima, y además se le entrega un folleto firmado por el mismo presidente. Este folleto ha sido traducido al inglés, portugués y español, y es enviado a diferentes partes del mundo. Eso es apoyo.

En el Banco de Boston aparentemente hay un personal muy diestro, muy capacitado, a nivel corporativo; son unos 23 mil empleados. Sin embargo, el departamento que se ocupa de la seguridad informática es muy pequeño, está compuesto por cuatro personas únicamente, pero a la vez son las de más alto rango porque se trata de consultores individuales, especializados en la ciencia de los computadores, que no tienen subalternos a su cargo.

La capacitación también desempeña un papel sumamente importante, pues sin ella no puede lanzarse ninguna clase de estándares y políticas. Algunas veces se dictan cursos de alto nivel donde se discuten los principios y conceptos de la seguridad de información, y hay otra capacitación mucho más técnica que depende del entorno computacional en el cual están trabajando estas personas.

Otro de los componentes del programa es la concientización. Todo programa de administración de riesgo debe verse como un proceso, con un principio pero sin fin. No se trata de un proyecto, porque éste tiene un principio y un fin claramente establecidos. Por esto es necesario tener una concientización continua, trans-

mitiendo el mensaje en el sentido de que la gerencia está detrás de esta causa y que todo el mundo debe participar en este esfuerzo.

Cuando aparecieron los virus, en aquel entonces se montó un equipo de respuesta de emergencia para controlarlos, con lo cual éste dejó de ser un problema principal. La mayoría se erradican inmediatamente, porque se ha incorporado un software especial al sistema de cómputo.

Otro de los componentes de este programa está relacionado con la asesoría en seguridad. Las cuatro personas que conforman el departamento asesoran a cualquier empleado de la organización sobre la seguridad de la información, a nivel nacional e internacional. Esto tiene que presentarse de una manera tal que se demuestre que se está allí para ofrecer un servicio.

El último punto tiene que ver con los controles de prueba. Esto es muy importante, porque se puede tener la mejor política, con las mejores normas y estándares del mundo, con los mejores afiches, con la mejor publicidad de concientización de la seguridad, los mejores folletos firmados por el presidente del banco, los mejores boletines informativos de seguridad, pero es necesario someter los controles a prueba para saber si el programa realmente está funcionando o no, tarea que es tomada como un desafío por los cuatro consultores del área.

En resumen, debería volverse a los principios básicos, definiendo una política apoyada por la gerencia del banco y estándares de seguridad amigables para que los principales asociados en este esfuerzo participen en la definición del programa destacando los beneficios de una buena seguridad, que ellos se metan en este esfuerzo y compren esta idea. Hay que establecer un programa de concientización continuo, que los programas se vean como un proceso y no como un proyecto en sí mismos. Además hay que someter a prueba los controles, cerciorándose de que se entienda que la seguridad es función de todos.

Finalmente hay que recordar que si uno va a administrar el riesgo asociado a un computador personal independiente, la meta es hacerlo a una red de área local o a una red de área amplia, pues no vamos a manejar y administrar los riesgos

asociados al acceso que tiene todo el mundo al ciberespacio, en este mundo de comercio electrónico. En ese caso es necesario tener controles que definan responsabilidades, pues el acceso se va a basar en el principio de saber para poder trabajar, que los controles sean proporcionales o iguales al riesgo y que las personas que acceden al sistema de cómputo, desde nuestro mismo edificio o desde el ciberespacio, estén plenamente autorizadas.

*PREVENCIÓN DEL RIESGO INFORMÁTICO
EN ENTIDADES FINANCIERAS*

Olga Lucía Giraldo Vélez
*Coordinadora del Programa de Gerencia
Estratégica de Informática
Universidad de los Andes*

RESUMEN

La tecnología informática es un hecho en las entidades del sector financiero desde hace varios años; la apropiación de esta tecnología, no sólo en las labores operativas (*back office*), sino en la atención al cliente (*front office*), ha traído enormes avances y otros riesgos; por otra parte, los avances tecnológicos plantean nuevas posibilidades: Internet es hoy una realidad que no pocas empresas están articulando a su infraestructura para ofrecer nuevos servicios. Aunque estas tecnologías involucran riesgos, su uso es imperativo. Se hace necesario que tanto el área informática como la de administración del riesgo conozcan estos peligros y establezcan, de común acuerdo, las seguridades y controles que coloquen estos riesgos en niveles aceptables para la organización, teniendo en cuenta el marco legal que rige a la entidad.

En este artículo se presenta el riesgo informático de acuerdo con su localización: datos y programas, comunicaciones, entorno, y para cada nivel se proponen mecanismos de control tendientes a disminuirlo, los cuales se basan en la combinación de técnicas computarizadas y procesos manuales.

INTRODUCCIÓN

Una acepción de seguridad es “estar libre de daño o riesgo”. Sin embargo, esta definición no sirve como punto de partida porque, por un lado, nada es seguro y, por otro, no es útil para fijar pautas sobre seguridad informática. Una mejor aproximación a seguridad en sistemas de información (SI) es la desarrollada por la Unión Europea, en el seno del Itsec¹: “un SI seguro previene la revelación (confiabilidad) y la modificación no autorizada (integridad) de la información, y permite el acceso (disponibilidad) a la información y a los demás recursos solamente a quien está autorizado”.

Diversos autores encuentran que estos tres elementos –confiabilidad, integridad y disponibilidad–, aunque fundamentales, no son suficientes, por lo que agregan las siguientes características:

- ☐ *Utilidad*: señalando el hecho de que la información sea de interés para quien la usa.
- ☐ *Autenticidad*: focalizada esta característica en que la información sea fidedigna y verdadera.
- ☐ *Propiedad*: prueba que quien usa la información es su propietario y quien debe controlarla.

Las principales causas de problemas de seguridad son los accidentes internos y el aumento en los puntos de acceso a la información (gráfico 1). Estos problemas están relacionados con modificaciones no autorizadas a la información y acceso indebido. Como su frecuencia normalmente es alta, su corrección produce un gran desgaste en las organizaciones, además de malestar y pérdida de credibilidad en los clientes.

Por otra parte, según la misma fuente, las medidas de control adoptadas por las organizaciones son principalmente el uso de claves y el entrenamiento del usuario en la utilización de programas (gráfico 2). Como se verá más adelante, aun-

1. *Information Technology Security Evaluation Criteria*.

Gráfico 1
Causas de problemas de seguridad

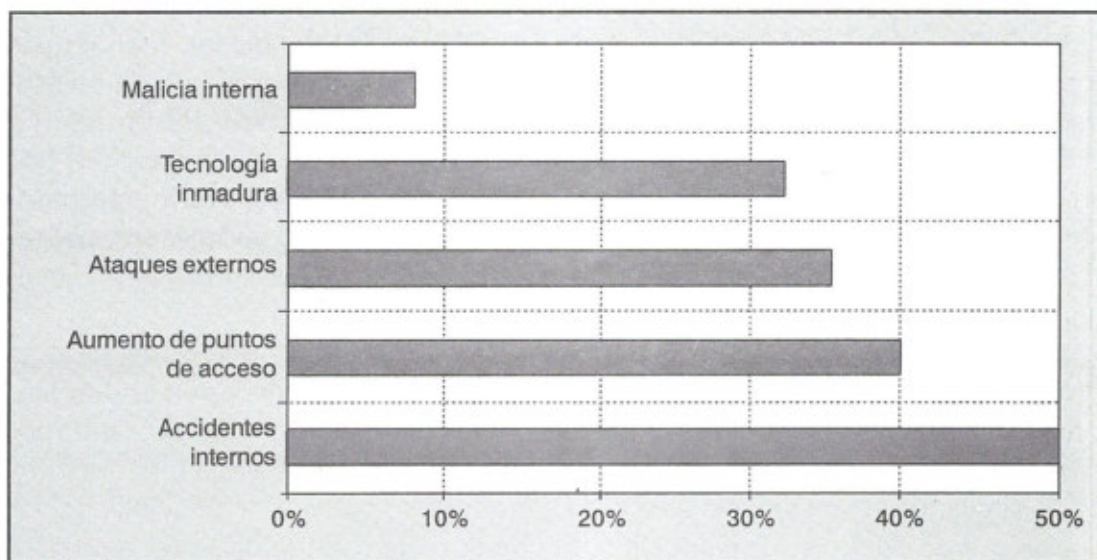
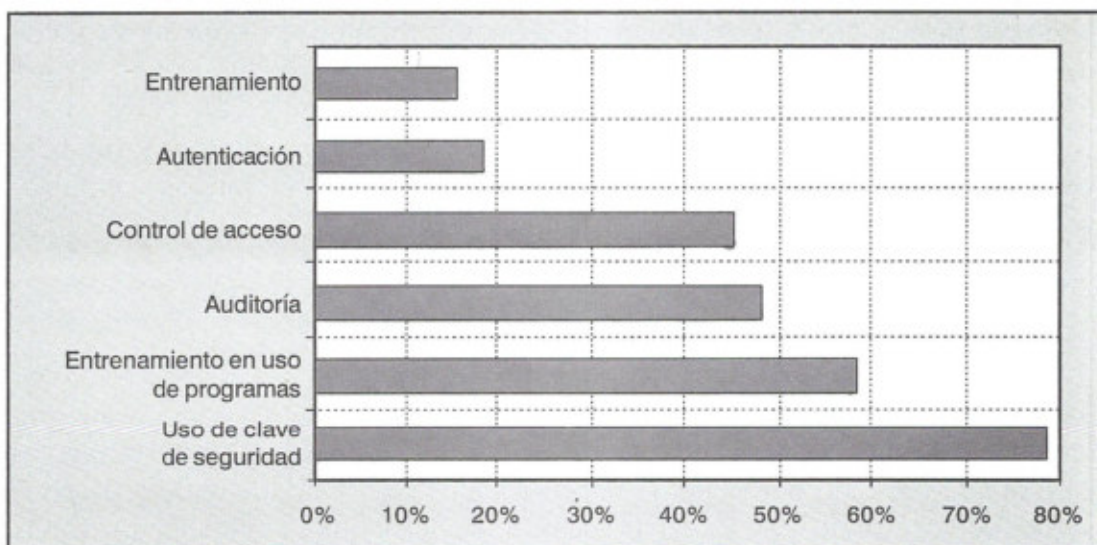


Gráfico 2
Medidas de seguridad adoptadas para controlar riesgos



que importantes, no siempre sirven para alcanzar los niveles de confiabilidad ni de integridad deseable en la información crítica.

Adicionalmente, es importante anotar que buena parte de las tecnologías informáticas surgen en ambientes académicos donde el imperativo es la investigación, no la seguridad, y por tanto resulta prioritario compartir información y recursos; ejemplos importantes son el sistema operacional Unix e Internet, que se desarrollaron para fines académicos e investigativos, y posteriormente pasaron a la industria. En los dos casos los “huecos” de seguridad iniciales son delicadas “puertas traseras” que pueden generar graves problemas si no se manejan adecuadamente.

Por último, es necesario agregar que además de esta tecnología están las tendencias organizacionales que buscan adaptar a la organización a su nuevo entorno, dándole la flexibilidad que necesita; tal es el caso de la reingeniería y el *outsourcing*. El pilar de la reingeniería es el empoderamiento, pues de su manejo depende el éxito o fracaso de una organización. El *outsourcing* o externalización entrega a un tercero el manejo de áreas, como por ejemplo redes, centros de cómputo, etc., que son críticas para el logro de la confiabilidad, integridad y disponibilidad de la información y demás recursos informáticos sobre los que reposan los SI que apoyan la misión de la organización. Si la externalización se mira exclusivamente desde la óptica de disminución de costos, la organización puede llegar a escoger un *outsourcer* inadecuado, poniendo su sobrevivencia en peligro.

Es importante evaluar el riesgo inherente de las tecnologías, tanto informáticas como organizacionales, para tomar medidas que lo pongan en rangos aceptables para la organización, a costos razonables.

ENTORNO DEL RIESGO INFORMÁTICO

El riesgo que corren las organizaciones ha aumentado debido a que, para lograr mayor competitividad, han introducido nuevas tecnologías como herramientas del trabajo diario; en particular, la informática es pilar fundamental de diversos negocios, destacándose su uso en el sector financiero. La computación personal,

las redes de comunicación de datos (LAN, WAN), nuevas herramientas de desarrollo de software y nuevas plataformas, cliente/servidor, la introducción de EDI y SAP tanto a nivel interorganizacional como internacional, son algunos de los elementos que entran en el panorama de los cambios que implican nuevos riesgos.

Las organizaciones deciden adoptar estos nuevos elementos sin la creación de la cultura de seguridad, sin el entrenamiento adecuado de los usuarios y sin evaluar sus riesgos, entre los que se destacan la manipulación de datos para defraudar a la organización, la revelación –accidental o intencional– de información sensible y la destrucción de activos que pueden causar la interrupción de servicios vitales para la organización.

Sin embargo, no todo es negativo dentro de este panorama: la tecnología informática provee mecanismos que, bien usados, permiten colocar los riesgos en niveles aceptables para la organización. Es responsabilidad de la gerencia adoptar y practicar medidas que creen una cultura de seguridad necesaria y suficiente para garantizar la continuidad de la organización. Según Simons, el control de las organizaciones empoderadas debe basarse en tres pilares: valores, límites y alarmas. Los valores son el conjunto de principios que rigen todas las actuaciones de los miembros de la organización, los límites son el código que indica hasta dónde se puede llegar en lo permitido y las alarmas son el conjunto de indicadores que sirven para monitorear las anomalías en el comportamiento de los miembros de la organización. Nótese que el sistema de valores debe estar presente en todas las actuaciones de los miembros de la organización, y en particular de la alta gerencia; se puede pensar en modificar el adagio popular a “el cura predica y es el primero que se lo aplica”. El sistema de alarmas se articula con los indicadores de gestión que reportarán los problemas, de acuerdo con su naturaleza, al responsable adecuado.

Igualmente, el sistema de límites debe estar apoyado por los SI dentro de los cuales se enmarca. Parte de este apoyo consiste en mantener la información confiable, íntegra y disponible. Un observador desprevenido puede sugerir que es suficiente con controlar la calidad de los datos que ingresan al SI para lograr los dos primeros objetivos; esto sería suficiente si sólo se permitiera el acceso a tales

datos a quien está autorizado para ello. Dado que el acceso a la información se hace desde diversos puntos, muchos de ellos remotos, es necesario verificar que quien accede a la información –el usuario– sea realmente quien dice ser. Además, alguien podría modificar la información transmitida por el usuario hacia él, o simplemente “copiarla”. Sin medidas que eviten estos problemas, no se puede asegurar que la información sea confiable o íntegra.

Así mismo, cualquiera de las partes de este SI puede ser dañada o quedar fuera de servicio temporal o definitivamente, perdiendo así disponibilidad. Es necesario proteger los componentes del SI –datos, programas, equipos y medios de comunicación– y preparar planes de contingencia que ayuden a superar este tipo de problemas.

En los puntos anteriores se encuentra que se debe tener un especial cuidado en los datos, las comunicaciones y su entorno con el objeto de mantenerla confiable, íntegra y disponible, puntos claves anteriormente definidos.

RIESGOS Y CONTROLES SOBRE DATOS

Los datos son el pilar fundamental de los SI. Si éstos se corrompen, bien sea durante la captura o manipulación, los demás procesos que se lleven a cabo sobre ellos probablemente resultarán incorrectos: se le puede negar a un cliente un servicio al que tiene derecho o dárselo cuando no se debe; en cualquiera de los dos casos, tanto la entidad como el cliente pierden. Impedir un retiro habiendo fondos suficientes, no otorgar un préstamo a quien tiene capacidad de pago, autorizar un retiro sin fondos suficientes, o presentar un estado financiero que no corresponde a la realidad son algunas acciones que pueden ser consecuencia de procesos ejecutados correctamente pero sobre información incorrecta.

Los principales problemas de los datos son que estén incorrectos, que estén incompletos, que no se ingresen cuando se debe, que se ingresen más de una vez o simplemente que nunca se introduzcan. Estos problemas pueden ocurrir durante el ingreso de los datos, por acceso no autorizado a los mismos o a los programas, por anomalías en la comunicación o por problemas en el entorno.

La calidad de la información ingresada es proporcional a la cercanía entre el punto de captura y el sitio donde se produce, a la facilidad de capturarla y a la validación que se haga en ese momento. Respecto al primer punto, la información la debe introducir quien la produce y, sobre todo, se debe evitar transcribirla porque, además de ser una labor que no agrega valor, normalmente aumenta los errores. El segundo aspecto se logra mediante el entrenamiento en el uso de programas, mecanismo que se utiliza con frecuencia. Finalmente, es necesario validar la información mediante el uso de diversas herramientas que, aunque sencillas, logran su cometido. Entre las más importantes están:

- ❑ *Diseño de pantallas y formas (formatos):* allí se ingresa la información. Su diseño debe ser tal que facilite el ingreso de los datos de manera coherente, que la información no sea ambigua y, en lo referente a las formas, que los espacios sean adecuados; además en el caso de captura con mecanismos inteligentes, hay que verificar que sean de un tipo predeterminado. Algunos contraejemplos son: a) SEXO: M H; al autor le surgió la duda cuando llenó este formato (¿Mujer? ¿Hombre?; ¿Macho? ¿Hembra?) y aún no sabe si la información consignada es correcta. b) Demasiado espacio para datos que no lo necesitan –por ejemplo, cinco centímetros para la edad–, y muy poco para otros –cinco centímetros para el nombre o la dirección–.
- ❑ *Límites de razonabilidad:* consiste en verificar que los valores de ciertos campos sean lógicos. Por ejemplo, que la fecha de una transacción ya efectuada no sea posterior a la fecha actual, que el salario esté en un rango determinado, etcétera.
- ❑ *Uso de datos permanentes o maestros:* permite verificar que los datos ingresados corresponden a una entidad u objeto reconocido y relevante para la organización. Por ejemplo, que la identificación del cliente, cédula o NIT, corresponda a un cliente ya existente, o si no que sea ingresado como un nuevo cliente; en este caso, la numeración de papelería evita introducir más de una vez un documento, ayuda a controlar que ingrese en el período contable respectivo o a evitar que nunca se reporte.

- ❑ *Correlación de datos*: consiste en verificar la consistencia de unos datos basados en otros. Por ejemplo, verificar que la identificación del cliente sea la que le corresponde, que los descuentos otorgados por pronto pago sean correctos, entre otros.
- ❑ *Balanceo*: controla que los datos numéricos ingresados estén correctos, mediante el uso de una aserción. Por ejemplo, el valor total de la línea de un pedido debe ser igual a la cantidad solicitada por el valor unitario del producto, los débitos a los créditos, etcétera.
- ❑ *Captura duplicada*: refuerza el control anterior, solicitando más de una vez la información crítica, explícita o implícitamente, al usuario.
- ❑ *Dígito de control*: especialmente útil para asegurar que el identificador de un objeto o entidad esté correcto. Consiste en generar, mediante un algoritmo sencillo aplicado al identificador, uno o dos dígitos que se concatenan al identificador; posteriormente se aplica el mismo algoritmo y se verifica que el dígito o los dígitos de control sean iguales, y en caso de no ser así, se rechaza el identificador.
- ❑ *Informes de control*: aquí se reportan los totales manipulados en un período de tiempo. Por ejemplo, total de transacciones de cada tipo, total débitos de todas las transacciones.

Los problemas potenciales durante la captura de datos (incorrectos, incompletos, ingreso en otro período, ingreso más de una vez, no ingresados) se reducen con estos controles. Así, un buen formato mejora la calidad de la información, mientras que el uso de límites de razonabilidad evita datos errados. En el cuadro 1 se muestra la correlación entre los controles anteriores y estos problemas.

Por otra parte, aunque la información ingresada sea correcta, eventualmente no es procesada o su procesamiento es incorrecto debido a una falla que hace que se pierda parte o toda la información. Algunos mecanismos que ayudan a controlar estos problemas son el balanceo programado, el control de accesos concurrentes

Cuadro 1

Correlación entre controles y problemas durante el ingreso de datos

	Incorrectos	Incompletos	Otro período	Multiingresos	No ingreso
Formatos	m	a			
Límites	a	m	m	m	
Maestro	a		b	a	m
Correlación	m		m		
Balanceo	m	a			
Duplicación	m				
Dígito control	a				
Total control			b	m	m

a: Efectividad alta.

b: Efectividad baja.

m: Efectividad media.

y la prueba de programas antes de ser puestos en servicio y después de ser modificados, por insignificante que parezca la modificación. El balanceo programado sirve para verificar que, al finalizar el procesamiento, los datos almacenados en el SI cumplan con una aserción global que establece su balance; una mayor precisión en la aserción implica mejoras en la calidad de la información. Así, el total de débitos igual al total de créditos del día es una aserción más débil que débitos iguales a créditos en cada transacción.

Con alguna frecuencia se hace necesario llevar a cabo modificaciones en programas para responder a cambios en el entorno: un nuevo requerimiento legal, un nuevo servicio, una mejora a los servicios actuales implican revisar y "parchear" uno o varios programas del SI. Esto se debe hacer en un ambiente de prueba que simule el ambiente de trabajo normal de la mejor forma posible, y antes de ser puestos en servicio es perentorio verificar que el programa modificado funcione correctamente. La carencia de un estricto protocolo de prueba de nuevos programas y de modificaciones permite que el programador lleve a cabo "mejoras" no solicitadas; estas mejoras eventualmente son caballos

de Troya que al entrar en acción generan caos. Es relevante anotar que con la prueba no se persigue “pillar” al programador delinquiendo, sino evitar que un programa con errores, voluntarios o accidentales, sea puesto en servicio. Desafortunadamente el protocolo de pruebas tiende a ser menospreciado por engorroso y poco productivo y se deja como responsabilidad de la persona que hace el cambio, quien, confiando en su trabajo, no detectará un error accidental y menos aún un error voluntario. El valor de la prueba no es reconocido por las organizaciones hasta después de algún descalabro. La prueba es fundamental y es una actividad que agrega valor, ya que corrobora que el programa sólo hace lo que debe hacer.

Teniendo controles que logran que la información sea procesada y almacenada correctamente, basta asegurarse de que quien acceda a ella sea quien dice ser y que hace lo que puede hacer, no otro tipo de labores. Esto implica controlar el acceso a la información y demás recursos computacionales.

RIESGOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Trabajando sobre el supuesto de que el proceso es correcto, hay que controlar el acceso a los datos con el fin de evitar su manipulación para defraudar a la organización, su revelación accidental o intencional o su destrucción.

Se vuelve clave autenticar y autorizar al usuario. Autenticar es verificar que el usuario es quien dice ser y autorizar es permitir a un usuario autenticado la utilización de los recursos a los que tiene derecho en la forma adecuada. Los mecanismos de autenticación de usuarios varían de acuerdo con el nivel de riesgo involucrado; entre los más empleados están:

- ☐ Control físico de acceso mediante el uso de llaves, tarjetas magnéticas o mecanismos similares.
- ☐ Control lógico de acceso: el más conocido de todos es el uso de parejas identificación/clave, frecuentemente combinado con menú de funciones.
- ☐ Control de intentos fallidos.

Por su parte, la autorización se implementa mediante el uso de reglas específicas cuyo objetivo es forzar la confidencialidad y el uso restringido de los datos otorgando o negando privilegios para leer, modificar, crear o borrar datos a cada usuario. Esto implica un proceso de administración que define, mantiene y retira usuarios, recursos y privilegio, plasmando las reglas y políticas del negocio en el SI, cuyas labores básicas son:

- ☐ Definir los derechos de los usuarios o grupos de usuarios sobre los datos del SI.
- ☐ Autenticar al usuario y verificar su derecho para autorizar o negar el acceso a los datos.
- ☐ Registrar los incidentes de seguridad y el proceso administrativo: creación/destrucción de usuarios y cambios en los derechos de acceso.
- ☐ Registro de acciones en forma selectiva para su monitoreo y control.
- ☐ Protección de claves: forzar su uso, definir su vigencia y estructura, y almacenarlas encriptadas.

Con frecuencia estas labores se centralizan y la información de los cambios llega eventualmente tarde al responsable. White y Farrell proponen hacer reingeniería a la administración de seguridad colocando las tareas de seguridad más cerca de los sitios que generan la información. En algunos casos las propuestas no pueden implementarse por restricciones legales o por políticas organizacionales, pero igualmente es interesante estudiar su propuesta.

RIESGOS Y CONTROLES DE COMUNICACIONES

El uso masivo de redes de comunicación en que viajan todo tipo de datos es una realidad empresarial; los riesgos asociados al uso de las redes van desde la revelación hasta la pérdida de información, pasando por la alteración de la misma y la introducción de información por parte de alguien no autorizado. Estos riesgos han sido magnificados en ambientes como Internet, donde no existe un propietario o administrador de la red que se encargue de su regulación.

En las redes de área local (LAN), el control se puede basar en el resguardo físico de los componentes de la red y el monitoreo y control de los parámetros del sistema de comunicaciones. Con esto no sólo se logran la confiabilidad y la integridad de la información sino que se aumenta el nivel de disponibilidad de las comunicaciones. Pero en las redes de área amplia (WAN), no se puede usar el resguardo físico como único pilar de seguridad por la dificultad y costo, cuando es posible; en particular en las redes *broadcasting* esto no es suficiente, pues cualquier escucha bien localizado puede captar los mensajes. La seguridad en este tipo de red se complementa con criptografía y, en el caso de Internet, con el uso de *firewalls*.

La criptografía sirve para lograr la integridad y confidencialidad de la información transmitida, y además permite la autenticación del emisor. Encriptar es manipular la información hasta dejarla aparentemente inteligible, pero con un método que permite descifrarla y volverla a su estado inicial. El proceso de cifrar/descifrar mediante el uso de llave(s) le permite al receptor asegurarse de que:

- ☐ El mensaje no ha sido alterado durante la transmisión, ya que de ser así el mensaje descifrado resultaría incomprensible.
- ☐ El emisor es quien dice ser, puesto que si usara una llave diferente de la suya para cifrar el mensaje, al descifrarlo se llegaría nuevamente a un mensaje incomprensible.

Un mensaje cifrado se puede descifrar sin conocer la llave; basta saber el método adecuado y ensayar todas las llaves posibles. Si se trabaja con una llave binaria de longitud n hay que hacer 2^n ensayos, y para una llave de longitud $n+1$ se necesita el doble de ensayos; con llaves de longitud razonable, por ejemplo 120, tomaría varios años ensayar todas las claves, aun a razón de diez nanosegundos (10^{-9} segundos) por llave. Entonces la seguridad está basada en el uso discrecional de la llave, no en la ignorancia del método de ciframiento. Algunos de los algoritmos más conocidos son:

- ☐ Llave privada compartida, en el que cada usuario tiene una llave conocida por él y por el receptor; esto implica un manejo bastante complejo de llaves cuando aumenta el número de participantes.

- ❑ Llave pública, en el que cada usuario tiene una llave privada con la que cifra sus mensajes, y una llave pública, con la que se descifran sus mensajes. Una de las versiones más conocidas es el RSA, cuya patente expira en septiembre del 2000.

Con Internet se agravan los problemas de revelación. Como propuesta de seguridad surgen los *firewalls*, sistemas, computador y programas dedicados a capturar y bloquear el paso de información no autorizada entre una red interna e Internet o cualquier otra red externa. Este es un computador colocado entre las redes interna y externa (Internet), que examina la información que fluye entre ellas para determinar si su paso es permitido o no, según reglas predefinidas.

Finalmente es indispensable que exista una cultura organizacional, en la que el usuario sea responsable del manejo discrecional de las claves. No son pocos los casos de usuarios que guardan juntas su identificación y su clave, que usan claves fáciles de deducir o que no las cambian nunca, por mencionar los lugares comunes más frecuentes.

RIESGOS Y CONTROLES SOBRE EL ENTORNO

Los riesgos en el entorno se refieren en especial a amenazas, fortuitas o intencionales, que puedan dañar, temporal o definitivamente, el SI o alguna de sus partes, impidiendo su correcto funcionamiento y por tanto afectando su disponibilidad. Algunos de los controles que disminuyen este tipo de riesgo son:

- ❑ Resguardo y control de acceso físico a los recursos computacionales, para prevenir su deterioro o pérdida.
- ❑ Planeación de contingencias, con el fin de preparar estrategias para prestar los servicios mientras se trabaja en regresar al estado normal.
- ❑ Manejo de *back-up* de datos y programas, que sirvan para recuperar la información en caso de pérdida o daño.
- ❑ Servidores duales, que entren a prestar servicio inmediatamente en caso de contingencia en los datos o programas del SI.

Cada una de las mejoras en la seguridad tiene implicaciones y costos que deben estudiarse para decidir en qué momento y en qué casos usarlas. Políticas demasiado rígidas desmotivan el uso de los SI, y muy laxas disminuyen la calidad de la información y a la vez permiten su abuso.

EXPERIENCIAS Y CONCLUSIONES

La principal causa de los problemas de seguridad son los fraudes cometidos por empleados, y entre éstos el más frecuente es la modificación indebida de programas. Una solicitud en este sentido implica tomar la última versión, modificarla, probarla y colocarla en servicio. Cuando el protocolo de modificación de programas se relaja, se vuelve una responsabilidad secundaria del programador encargado de la aplicación; la prueba se minimiza con el objetivo de no "causar traumas" y de focalizar el sitio del cambio. Se ocasiona un problema cuando por descuido se toma una versión diferente de la actual, ya que la modificación puede dejar por fuera las modificaciones anteriores. Otro problema más grave sucede cuando el programador no se limita a las modificaciones demandadas, sino que hace "mejoras" adicionales. En alguna ocasión en una entidad financiera se solicitó cambiar el valor cobrado por transacción de cajero automático; la modificación, bastante sencilla, se hizo con rapidez, se probó el cambio con unas pocas transacciones y se puso en servicio al comienzo de un largo puente. El programa quedó con una "mejora" adicional, mediante la cual todas las transacciones llegaban como aprobadas al cajero electrónico. Se hicieron retiros por montos importantes en diferentes lugares del país hasta que la entidad se percató del problema, después de terminado el puente.

Otro problema frecuente es el de los clientes que copian la clave junto a sus tarjetas crédito y/o débito, a pesar de las campañas publicitarias que advierten sobre lo inoportuno de esta acción; el número de defraudaciones por esta causa es alto y la falta de colaboración de los clientes, asombrosa.

El uso de nuevas tecnologías en el diario quehacer de las organizaciones es imperativo en una economía competitiva y abierta, pero su adopción implica

riesgos. La seguridad se ha vuelto importante, por esto se tiende a que los problemas planteados tengan soluciones basadas en la misma tecnología; sin embargo, hay que generar conciencia sobre la importancia de la seguridad dentro de las organizaciones y desmotivar los intentos de fraude. Esto implica una educación de los usuarios y de los clientes, liderada por la alta gerencia; dejar la responsabilidad de la seguridad en el área de sistemas es un despropósito. Lo más importante es recordar que una gerencia que no practica la seguridad y que no actúa de acuerdo con un código de ética de alto nivel, no debe esperar que sus empleados sean mejores que ella.

BIBLIOGRAFÍA

- Chan, S., "El vandalismo llega a Internet", *El Tiempo*, junio 27 de 1996.
- Giraldo, O.L., "Auditoría de sistemas", *Gerencia Estratégica de Informática*, Departamento de Sistemas, Universidad de los Andes, enero de 1996.
- Kaufman, C.; Perlman, R., y Speciner, M. (1995), *Network Security Private Communication in a Public World*, Prentice Hall.
- Lancaster, H., "Basta ya de flexibilidad", *El Tiempo*, febrero 21 de 1996.
- "Managing Risk" (1994), *Business Week*, octubre 31.
- Neumann, P. (1995), "Computer Related Risks", New York, N.Y., Addison-Wesley Publishing Co.
- Simons, R., "Control y empowerment: ¿cómo puede un gerente impulsar la innovación mientras evita sorpresas desagradables?", *Clase Empresarial*, julio de 1995.
- Technology Forecast: 1996* (1995), California, Price Waterhouse World Technology Center, octubre.
- "What Every Manager Should Know about Computer Security but was Afraid to Ask" (1996), *UniForum'96*, febrero.
- White, D.E., y Farrell, M.H., "Reengineering Information Security Administration", *Computer Security Journal*, Vol. X, Num. 1.

SESIÓN DE PREGUNTAS

Paul Jiménez Cuervo
*Vicepresidente informático
del Banco Ganadero*

El tema de los riesgos informáticos en las organizaciones es uno de los más importantes, sobre todo si se tiene en cuenta que hoy en día ya existe en Colombia el delito tecnológico, normalmente ligado con comunicaciones. La tecnología sin computación y sin comunicaciones no es válida; realmente se necesitan las dos para sobrevivir.

Por esto hay que aprender a medir ciertos riesgos, a implementar alarmas, especialmente ahora con el advenimiento de Internet e Intranet, que llegarán a todas las empresas nacionales próximamente, es decir, antes del milenio entrante.

Colombia no es ajeno a tener *hakers*, y ojalá fuera sólo eso, que no hacen daño, pero en casi todas las instituciones se habla de dinero, de transferencias que se van a hacer violando todas las normas. Y qué no decir de lo que puede venir con el blanqueo de dineros, si se permite eventualmente tener cualquier cantidad de accesos desde cualquier parte del mundo a nuestros propios sistemas.

- P.** *Doctora Giraldo: ¿Qué se está haciendo desde el punto de vista de administración del riesgo para las tarjetas inteligentes?*
- R.** Las tarjetas inteligentes en este momento se encuentran a prueba. Seleccionamos un grupo de personas para entregarles un conjunto de tarjetas, con el fin de detectar los nuevos riesgos, los riesgos que genera la "malicia indígena".

na", porque las tarjetas inteligentes han sido probadas en ambientes muy diferentes del nuestro; por lo tanto, en este momento se está tratando de ver qué nuevos riesgos surgen y cuáles serían los controles que se pueden asociar a estas tarjetas.

- P.** *Señor Tilley: ¿Cómo logran las organizaciones financieras norteamericanas involucrar a los presidentes de las mismas en los temas de control y seguridad, para que tengan la misma atención e importancia que las actividades del negocio?*
- R.** Yo diría que se requirió un incidente para demostrar la importancia de los programas de administración de riesgo, porque en esta forma la gerencia entendió a cabalidad la trascendencia del programa.

Fue necesario, además, que se desarrollaran una nueva actitud y una estructura de administración de riesgo en el banco; de esta manera todas las unidades de negocios tienen un consejo de riesgo, y las políticas, normas y estándares relacionados con el control y administración de riesgo son políticas que se definen en la cima de la organización, en tanto que la seguridad se enseña como función de todos. Además, tratamos de venderles a nuestros socios los beneficios de la seguridad y también advertirles que si no cumplen esta política, se puede llegar a terminar el contrato que tenemos con ellos.

- P.** *Doctora Giraldo: ¿Los auditores de sistemas participan desde el principio en el desarrollo de las aplicaciones, o en sus modificaciones, y cómo lo hacen?*
- R.** Habitualmente el auditor de sistemas no quiere participar en el desarrollo de aplicaciones por no comprometer su objetividad para posteriores auditorías del sistema de información. Yo creo que debería participar desde el comienzo en dos direcciones: primero, hay requerimientos de seguridad, control, auditoría, que deberían implantarse con los requerimientos operativos y funcionales del sistema de información desde el comienzo y no al final, porque esto sería mucho más costoso. Otra cosa fundamental es que debería dar a conocer, de acuerdo con su experiencia, los riesgos que se estén desarrollando en este tipo

de sistemas o en sistemas similares y que puedan ocurrir en el sistema que se está desarrollando para prevenirlos, y no llegar al final a dar requerimientos tardíos o a proponer controles en forma tardía, que van a ser más difíciles de implantar que cuando se está desarrollando el sistema de información.

P. *Señor Tilley: ¿Qué piensa al respecto?*

R. Tengo una perspectiva muy interesante sobre esta pregunta en particular, porque durante muchos años manejé la auditoría de los sistemas del Banco de Boston. Con el paso del tiempo, los desarrolladores del sistema y los dueños de esos sistemas trabajaron las mismas recomendaciones, dejando como resultado una serie de estándares mucho más detallados. Además, dentro de la organización de sistemas también hay una función de aseguramiento de calidad, que consiste básicamente en una serie de nuevas normas según las cuales cualquier proyecto requiere que quienes lo desarrollen trabajen con los usuarios y, al mismo tiempo, que realicen una matriz de riesgo, la cual tienen que compartir con mi división; dependiendo del riesgo y de otros factores, yo puedo o no participar como auditor.

Lo que ha sucedido es que ha madurado a un punto tal, que en la organización todo el mundo conoce la importancia del control y lo están incorporando al sistema precisamente por las razones mencionadas aquí. Es menos costoso incorporarlo en el diseño inicial, que al final del mismo.

P. *¿Cuánto pierde la entidad por fraudes informáticos? ¿Se han capturado culpables de esos delitos y se han castigado?*

R. Según cifras del FBI, las pérdidas ascienden a cinco mil millones anualmente; sin embargo, desde cuando yo he estado reportando la información de seguridad las pérdidas totales no han sobrepasado los quince mil dólares.

Respecto a su segunda pregunta, nuestra política es llamar a juicio e implantar la ley hasta sus últimas consecuencias. En un caso, acusamos a una persona y la llevamos a juicio. Se trata de una cuantía menor, es un fraude cometido en diferentes bancos a través de cajeros automáticos.

También hubo un fraude interno, cometido por un oficial que podía definir los límites crediticios, quien aprovechó sus privilegios de acceso para poder perpetrar el fraude. Naturalmente, fue despedido del banco y llevado a juicio; sin embargo, se declaró culpable y no hubo una sentencia como resultado de este juicio.

- P.** *¿Qué está haciendo la Asociación Bancaria para que los bancos implanten tecnologías de control y de seguridad?*
- R.** El riesgo informático y el riesgo de personal son los dos factores que generan el mayor volumen de siniestralidad en el sistema financiero; por eso, a través del Comité de Administración de Riesgo, que es el que organiza y dirige este tipo de congresos, se ha resuelto que es importante trabajar sobre estos dos aspectos.

Igualmente, en el mes de diciembre este comité preparará un plan de trabajo que será objeto de desarrollo durante 1997, para analizar e implementar las asesorías y las ayudas que puede necesitar el sistema financiero para enfrentar el riesgo informático y el de administración de personal.

ACCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

EXPERIENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

ACCIONES GREMIALES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Phillips Gay

Asesor de servicios de cumplimiento

Durante largo tiempo el sistema bancario de los Estados Unidos ha dedicado grandes esfuerzos a prevenir el acceso al sistema por parte de ciertos elementos indeseables, específicamente aquellos individuos y organizaciones involucrados en actividades ilegales. Esto ha evolucionado hasta el grado de incluir esfuerzos para bloquear el acceso por parte de dichos individuos u organizaciones, con el fin de mover fondos utilizando el sistema.

Las raíces de esto se remontan a la fundación del país y se fundamentan en ciertas perspectivas históricas, pues la base de la Constitución estadounidense es la libertad individual. Hay que recordar que este es un país relativamente joven, que sólo ha conocido un tipo de gobierno y que, desde su creación, ha defendido enérgicamente los derechos individuales de los ciudadanos, entre ellos el derecho a la privacidad y a las vías de derecho.

Sin embargo, incluso estos derechos parecen tener límites, ya que la libertad individual puede restringirse cuando se considera que con ello se está preservando el bien común. Al menos durante la última década, los tribunales han dictaminado que no existe un derecho inherente a la privacidad "financiera" en cuanto se refiere a las relaciones bancarias, y la legislación reciente ha contribuido a erosionar aún más esos derechos.

Ultimamente, los bancos han explorado variados caminos para registrar y reportar transacciones o actividades que puedan representar manejos ilegales o cri-

minales, o cuyos fondos se originen en utilidades provenientes de ciertas “actividades ilegales específicas”. Esto con frecuencia ha colocado a los banqueros en la difícil situación de reportar a las agencias regulatorias o gubernamentales comportamientos poco usuales o sospechosos de sus clientes, manteniendo a la vez la integridad y la confidencialidad de su relación con el cliente. El resultado es que con frecuencia el banquero termina caminando en la cuerda floja, procurando mantener en equilibrio estas dos expectativas aparentemente contradictorias.

PERSPECTIVA HISTÓRICA: LA BANCA Y LOS INFORMES Y ARCHIVOS FINANCIEROS

Hubo una época en la cual el gobierno federal determinó que sería sumamente útil seguir la pista tanto de las utilidades provenientes de actividades ilegales, como de la actividad misma. El sistema impositivo americano está basado en el cumplimiento total, y los castigos por el no cumplimiento y por no presentar las declaraciones requeridas han motivado a los contribuyentes a ser exactos y honestos en sus declaraciones. Después de todo, cuando los cargos por extorsión no pudieron sostenerse en el proceso contra Al Capone, el fiscal tuvo que recurrir al cargo de evasión de impuestos.

Esto mismo se aplica para las investigaciones financieras. En el curso de una investigación tributaria o criminal, la ley encuentra útil poder seguir la pista de los manejos financieros hasta el verdadero dueño de las utilidades, de los fondos o de los activos. Su capacidad para lograr esto depende en gran parte de la disponibilidad de archivos e información financiera.

Es así como el Congreso de los Estados Unidos pasó el Acta de Reserva Bancaria, la cual fue elevada a carácter de ley por el entonces presidente Richard Nixon. La premisa básica del Acta de Reserva Bancaria fue volver de libre acceso cierta información clave, considerada como “altamente útil para efectos de investigaciones, y para asuntos penales, impositivos y regulatorios”. El Congreso autorizó al Departamento del Tesoro para que dictara las reglas que establecieron el marco en el cual operan en la actualidad los bancos americanos y otras entidades no financieras. La esencia de dichas regulacio-

nes se encuentra en el Código Americano de Regulaciones Federales, Título 31, Parte 103. A continuación se presenta un breve resumen de estas disposiciones.

PREPARACIÓN DE INFORMES

El Reporte de Transacciones en Efectivo (*Currency Transaction Report*, CTR) es el más importante. El banco debe reportar cualquier transacción en efectivo que exceda de US\$10.000, o su equivalente, utilizando un formulario suministrado por la Administración de Impuestos Americana (*Internal Revenue Service*, IRS), la entidad federal encargada de la recaudación de impuestos. El banco diligencia el formulario N° 4789 y lo envía al IRS dentro de los quince días siguientes a la fecha de la transacción monetaria. La transacción más sencilla requiere diligenciar un formulario que contiene 49 campos de información, incluyendo datos sobre la persona a nombre de quien se efectuó la transacción, quién la efectúa, la naturaleza de la misma, y la institución que manejó la transacción y diligenció el formulario.

Se estima que diligenciar este formulario toma unos 19 minutos (a mano), aunque se permite y recomienda la utilización de medios electrónicos para quienes diligencian un gran volumen de formularios.

De la misma manera, los bancos deben garantizar el total, oportuno y exacto cumplimiento en la captura y en el reporte de la información. La información solicitada en el formulario ha sido sometida a revisiones, adiciones y modificaciones, y los muchos cambios en la forma como se desarrollan las nuevas prácticas bancarias en todo el país requieren que los bancos estén permanentemente pendientes de este esfuerzo, pues después de más de 25 años de presentar informes, los bancos aún tienen preguntas para las cuales parece no haber respuestas evidentes.

Además, existen exigencias sobre presentación de informes para las entidades no bancarias. Las entidades y negocios, así como los casinos y otras instituciones que acepten o reciban más de US\$10.000 en efectivo, también deben utilizar formularios similares a los de los bancos.

Adicionalmente, los banqueros deben estar conscientes de transacciones que involucren operaciones múltiples y a varias personas. Por ejemplo, se deben reportar las transacciones en efectivo efectuadas por más de una persona o a nombre de más de una persona, y las transacciones múltiples en efectivo por encima de US\$10.000 durante un mismo día hábil deberán ser tratadas y reportadas como una sola transacción, si el banco está enterado de este hecho.

Esto obliga a los bancos a desarrollar e implementar sistemas para identificar y registrar estas transacciones en efectivo, individuales y agregadas, ya sea mediante métodos manuales o electrónicos. Esto tiene como efecto adicional el de obligar a los bancos a desarrollar programas de conocimiento del cliente y de sus transacciones, con el fin de poder identificar las transacciones múltiples y aquellas hechas por múltiples personas.

La radicación de estos formularios ha sido obligatoria durante muchos años, y su utilidad estriba en la formación de una base de datos accesible a las autoridades, de donde puedan obtener información útil para las investigaciones de carácter financiero. Recientemente se han explorado varias modalidades de inteligencia artificial, en busca de un apoyo para este esfuerzo investigativo. De hecho, durante la Conferencia sobre Lavado de Dinero en Washington, D.C., patrocinada por la Asociación Americana de Bancos, varios proveedores presentaron nuevas ideas sobre inteligencia artificial, aplicables a la comunidad bancaria.

Así como dichos reportes rutinarios han constituido una parte integral de este esfuerzo, tradicionalmente también se han exigido otros reportes. Cualquier transporte físico de fondos o de instrumentos monetarios (tales como cheques de gerencia, órdenes de dinero –*money orders*–, cheques viajeros, títulos al portador, o cheques o giros bancarios) requiere el diligenciamiento de un Reporte de Instrumento Monetario y de Efectivo (*Currency and Monetary Instrument Report*, CMIR, formulario de aduana N° 4790). Aunque la obligación de presentar el informe recae sobre quien efectúa el transporte, los bancos deben hacerlo si realizan el transporte a su nombre a través de fronteras estatales. Aun así, no están obligados a presentarlo a nombre de sus clientes, como sí ocurre con el Informe de Transacciones en Efectivo (*Currency Transaction Report*, CTR). Más aún, la entrega de un formulario de Reporte de Instrumento Moneta-

rio y de Efectivo no exonera al banco de su obligación de presentar un Informe de Transacciones en Efectivo también, si la transacción en cuestión sobrepasa los US\$10.000 y se transporta más de esa suma.

Otro informe exige que se avise al gobierno federal cuando un banco tiene autoridad para firmar o controlar cuentas en países extranjeros. El Informe de Cuentas en Bancos Extranjeros (*Foreign Bank Account Report*, FBAR) utiliza el formulario N° 90-22.1, el cual debe ser diligenciado y presentado anualmente.

A través del tiempo se han utilizado otros mecanismos de reporte, y algunos más se han añadido o cambiado desde la implementación del Acta de Reserva Bancaria. Las autoridades, sin embargo, han tenido en cuenta otros aspectos del acta como de igual importancia; por ejemplo, se consideró que en los informes sólo se suministraba la mitad de la información que hubiese podido ser de gran utilidad para las autoridades, y también que un adecuado sistema de archivo de información sería de igual importancia para contar con una pista de auditoría. Las ventajas para las investigaciones eran obvias, pero la obligación de las instituciones financieras de presentar estos reportes resultaba costosa. El desafío continúa siendo cómo establecer un proceso confiable de archivo de información que tenga el menor impacto económico posible sobre el banco.

ARCHIVO Y MANTENIMIENTO DE INFORMACIÓN

Como mínimo, se espera que existan copias de todos los informes presentados, y que dichas copias se mantengan en el archivo durante un período de tiempo específico. Adicionalmente, existen muchos archivos que se consideran de utilidad para las autoridades, y que podrían necesitarse en alguna fecha ulterior. Estos archivos, aparte de que varían enormemente en cuanto a su contenido, ofrecen diversos tipos de información.

Algunos de éstos incluyen identificación tributaria, información de apertura de cuentas, de ventas en efectivo de ciertos instrumentos monetarios (tales como cheques bancarios, órdenes de dinero, cheques viajeros, etc.), y más recientemente, información exigida para ciertas transacciones de fondos. Además, existen numerosos documentos de soporte relacionados con transacciones en efecti-

vo, informes de embarque, y procedimientos de control interno que normalmente se requieren de un banco, al igual que regulaciones sobre mantenimiento de archivos, en cuanto al tiempo y la forma como deben conservarse estos documentos.

CONVENIENCIA DE LOS PROGRAMAS INTERNOS Y DE LOS ESFUERZOS CONTRA EL LAVADO DE DINERO

Con la promulgación del Acta de Reserva Bancaria se espera que los bancos cuenten con un ambiente más controlado dentro del cual puedan hacerle un seguimiento al cumplimiento de lo anterior. Como parte del acta, las agencias de supervisión y los reguladores establecieron también el requisito de implementar un programa de reserva bancaria escrito y formalizado, el cual deberá aprobarlo la junta directiva del banco, e incluir, como mínimo, los cuatro elementos siguientes:

1. *Controles internos efectivos para garantizar el cumplimiento de las expectativas y requisitos contenidos en el Acta de Reserva Bancaria y en sus regulaciones.* Esto frecuentemente se malinterpreta, ya que no se promulgaron instrucciones específicas, a pesar de que ya se han publicado instrucciones completas. Por ejemplo, se esperaría que un banco en Nueva York o Miami, que manejase grandes volúmenes de fondos, de transferencias electrónicas y de operaciones internacionales con la banca privada, tuviera controles adicionales a los que se aplican a un pequeño banco rural, con transacciones más limitadas.
2. *Un individuo o departamento específicos, con responsabilidades determinadas, para coordinar y facilitar los esfuerzos de reserva bancaria y de lavado de dinero.* En el pasado, esta asignación era de gran flexibilidad, pero recientemente los reguladores federales han insistido en que esta persona ocupe una posición alta dentro del banco. Deberá ser alguien con la autoridad suficiente para tomar decisiones sobre políticas y estrategias, y tener contacto directo con la administración y la junta directiva.

3. *Entrenamiento completo.* Esto requiere un programa de entrenamiento formal y consistente para todos los directivos y empleados sobre los programas del banco relacionados con lavado de dinero y reserva bancaria. La familiarización con la ley y con las regulaciones es tan sólo una parte de este entrenamiento. También es importante cómo opera el banco, cómo responde ante actividades poco usuales o potencialmente sospechosas, y que demuestre, mediante una serie de “mejores prácticas”, cómo evitar problemas. Los procedimientos de examen evidencian que es crucial para la efectividad del entrenamiento que los bancos mantengan registros y archivos sobre este entrenamiento, que cuenten con manuales formales de entrenamiento, agendas y otros elementos de apoyo.
4. *Auditoría o pruebas independientes.* Las agencias bancarias han ampliado los requerimientos de pruebas independientes, básicamente para averiguar si la función de auditoría se retira en verdad de la transacción diaria, o de la política de reserva bancaria o asunto procedimental. Las firmas o consultores externos pueden brindar una respuesta, aunque también pueden aceptarse auditores internos que sean incuestionablemente independientes de la actividad diaria.

REPORTE DE ACTIVIDADES O TRANSACCIONES SOSPECHOSAS

Hasta este año se “animaba” a los bancos a presentar informes sobre actividades sospechosas o posiblemente criminales. A partir de abril de 1996 esto se convirtió en algo obligatorio. Tradicionalmente, definir o comunicar a los empleados qué se considera “sospechoso” ha sido algo difícil. Bajo los crímenes de lavado de dinero que involucran ciertas actividades ilegales específicas, la estructuración o división de consignaciones bancarias, u otras transacciones orientadas a evadir un requisito de reporte serían suficientes para requerir la generación de un informe, pero existen otros tipos de “sospechas” que no pueden identificarse tan fácilmente.

Las nuevas regulaciones parecen brindar varias pruebas o estándares mediante los cuales se pueden medir ciertas actividades o transacciones. Uno de ellos

consiste en determinar si se puede establecer un propósito comercial razonable. Una transacción sin un propósito comercial aparente podría sugerir la necesidad de un análisis más minucioso. En tal caso, una segunda consideración sería si el banco estaría en condiciones, mediante investigación o examen de la evidencia, de determinar la existencia de una “explicación legítima” para las transacciones. Se deberá presentar un Informe de Actividad Sospechosa (*Suspicious Activity Report*, SAR) si la actividad o el comportamiento no pasan estas dos pruebas.

Diligenciar este reporte constituye el primer paso. Se deberá presentar también un reporte a la junta directiva del banco tan pronto como sea posible, el cual deberá quedar consignado en el acta de la reunión. El formulario se radica en la Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) en Washington, la que a su vez envía la información a una base de datos a nivel nacional. El banco tiene la obligación de mantener copias de este informe durante cinco años, junto con los documentos originales, reportes, archivos, etc., que constituyen la documentación de soporte. FinCEN o sus agentes se reservan el derecho de solicitar esta información en el futuro, en caso de ser necesaria.

También se debe tener en cuenta otro elemento importante: el banco no puede discutir el informe con ninguna persona, y por ningún motivo podrá notificar al cliente, empleado o a cualquiera sobre quien trate el informe. Eso constituye la base que garantiza al banco protección contra una posible demanda civil por parte de un cliente (quien además no estará enterado de la existencia del informe).

CONOZCA LOS ESTÁNDARES DE SUS CLIENTES

Hoy día se espera que los bancos conozcan a sus clientes a través de su comportamiento, ya sea expresado o practicado. Esto ha sido durante mucho tiempo un elemento fundamental del servicio bancario al cliente, al igual que de las filosofías de manejo de riesgos. Aunque este estándar aún no es obligatorio, se considera que un programa efectivo como éste podría ser de gran ayuda en el desarrollo del programa global contra el lavado de dinero. Desde hace muchos años existen varios lineamientos que los bancos pueden tener en cuenta. Cada entidad deberá determinar qué es lo más adecuado para sus clientes y para sus prácticas bancarias.

Recientemente, sin embargo, se han presentado claros indicios de que en los próximos meses se iniciará un programa obligatorio para los bancos llamado "Conozca a su cliente", el cual contiene una serie de iniciativas para que dichas entidades las consideren. En este momento, todo parece enfocarse sobre los siguientes seis elementos:

1. Un procedimiento efectivo de identificación y verificación. Esto podría utilizarse en el momento de la apertura de la cuenta, e incluir verificación de crédito, bancaria, de referencias, y en caso de ser necesario, visitas al establecimiento del cliente. Presumiblemente, esto establecería reglas precisas para la documentación y conservación de los archivos relacionados con estos esfuerzos.
2. Después de la identificación, se esperaría que el banco estableciera perfiles aplicables a las transacciones de la cuenta, al igual que perfiles financieros. Esto ayudaría a determinar, dependiendo de la clase de negocio, qué tipo de transacciones se podrían esperar y en qué volúmenes. No se esperaría que un pequeño restaurante, por ejemplo, hiciera frecuentemente grandes consignaciones en efectivo o transferencias telegráficas al exterior.
3. Una vez establecido el perfil de las transacciones, se esperaría que el banco hiciera el seguimiento respectivo a las actividades. Cualquier variación importante o "pico" ocasional en las transacciones debería ser suficiente para efectuar una investigación más a fondo.
4. Documentar el seguimiento de estos perfiles, junto con las variaciones de la actividad, es algo crucial para la efectividad del programa. Esto podría ayudar al banco a demostrar su capacidad para obtener "conocimientos" acerca de cualquier irregularidad, y podría servir para protegerlo contra futuras acciones legales por complicidad.
5. La cooperación con las autoridades es una consecuencia lógica una vez que el banco haya determinado la necesidad de hacer un informe sobre la actividad irregular. Reportar una transacción como "sospechosa" requiere procedimientos formales, de tal forma que se evite que cualquier persona dentro del banco

pueda acusar a algún cliente de conducta sospechosa. Pero después que se haya instituido el programa formal de reporte, su seguimiento deberá ser de estricta obligatoriedad. La administración del banco deberá informar esto a todo el personal, resaltando la necesidad de mantener esta información confidencial lejos del conocimiento del cliente o del empleado en cuestión.

6. El elemento final es probar independientemente la integridad de los sistemas y procedimientos utilizados. Esto podría justificar un examen más detallado de las diferentes etapas del programa de conocimiento del cliente, al igual que del reporte exacto y oportuno de la información. La efectividad en la identificación y la respuesta a posibles hechos y circunstancias deben contemplarse dentro del contexto histórico de la auditoría.

CONCLUSIÓN

El papel del banquero está totalmente centrado en el conocimiento del cliente, en el tipo y volumen de sus negocios, y en las obligaciones que se le imponen por ley. En el pasado hubo más exigencias en la presentación rutinaria de ciertos reportes, así como en el mantenimiento de algunos archivos, mientras que en el futuro se requerirá un esfuerzo mucho más intenso para lograr establecer y afirmar ciertos estándares, los cuales representan tanto los requisitos de ley como las expectativas que se acaban de discutir.

De cualquier forma, el futuro cumplimiento por parte de la banca americana exige una mayor diligencia, al igual que una mayor conciencia y vigilancia. Sólo enfrentando con éxito estos desafíos se podrán alcanzar los resultados esperados: un mayor valor para los accionistas y clientes, mayores oportunidades para los empleados, y una continua cooperación con las autoridades. Mediante esto se podrán minimizar la exposición al riesgo y el acceso de elementos indeseables a los sistemas financieros.

ACCIONES Y RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

Michael Sullivan

*Asesor jurídico de la
Comisión Interamericana para el Control
y el Abuso de Drogas (Cicad), OEA*

La Comisión Interamericana para el Control y el Abuso de Drogas (Cicad) es una entidad de la OEA que tiene entre sus propósitos principales el fortalecimiento de la paz y la seguridad del continente, la promoción y consolidación de la democracia participativa, la promoción por acción cooperativa de su desarrollo económico, social y cultural, y la búsqueda de las soluciones de los problemas políticos, jurídicos y económicos entre los estados miembros.

La Cicad se creó como resultado de una conferencia especializada de la OEA en 1986, que analizaba el problema del tráfico de drogas y delitos conexos en el hemisferio. Allí se adoptaron medidas para reducir la demanda y el uso ilícito de drogas, y para combatir su producción, y también se propuso que se estableciera una comisión dentro de la OEA para tratar este tema; en consecuencia, se creó la Cicad como una comisión técnicamente autónoma de la organización. Esto quiere decir que depende de la secretaría ejecutiva, tiene empleados de la OEA, pero la ejecución de sus proyectos está condicionada a las donaciones de los países miembros; así, la secretaría ejecutiva tiene la responsabilidad de conseguir los fondos que requiere la Cicad para cumplir sus objetivos.

Originalmente la comisión estaba compuesta por ocho países miembros de la OEA; hoy en día tiene 29 y pronto van a ser 31. Cada uno de estos países está representado por un titular y sus alternos, quienes se reúnen dos veces al año: una en Washington y otra en el país sede de la presidencia. Cuando la comisión

se reúne, establece su política para el próximo año y fija directivas a la secretaría ejecutiva para tratar de cumplir con su mandato.

La Cicad tiene cinco líneas de acción en contra del abuso de drogas:

- ☐ Reducción de la demanda para la droga
- ☐ Reducción de la oferta, incluyendo el desarrollo alternativo
- ☐ Desarrollo jurídico
- ☐ Fortalecimiento de las comisiones nacionales de drogas
- ☐ El Iadis, que es el Sistema Interamericano de Datos.

El tema de lavado de dinero se trata dentro del programa de desarrollo jurídico de la Cicad, dirigido a reunir a representantes de los diferentes países para promover una organización compatible para atacar el tráfico de drogas y delitos relacionados y capacitar a representantes del gobierno, empezando con policías, jueces, procuradores, para hacer cumplir la ley.

Desde muy temprano la comisión se dio cuenta de la magnitud del negocio del tráfico de drogas y decidió tomar medidas, recomendando que los países del hemisferio aprobaran legislaciones que interfirieran con esas transacciones de comercio, de dos formas: en primer lugar, medidas para controlar el movimiento de los productos químicos y otros elementos que se utilizan en la manufactura de la droga, y en segundo término, evitar el desvío de estos productos hacia otras actividades.

Posteriormente, con el fin de controlar lo relacionado con las ganancias ilícitas del narcotráfico, se prepararon dos reglamentos: el primero, llamado Reglamento Modelo para el Control de Precursores y Sustancias Químicas, Máquinas y Elementos, y el segundo, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado, relacionado con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.

En la actualidad la comisión se encuentra en el proceso de preparar un tercer reglamento que busca establecer medidas para controlar el tráfico de armas y explosivos, pues cuando decidió tratar sobre estos temas, no había mucha gente con experiencia en este aspecto. En ese entonces (1990) se presentaron trece

países para formar lo que ahora se llama el Grupo de Expertos sobre Lavado de Activos. Estos reglamentos modelos estaban basados en la Convención de 1988 de Viena, contra el tráfico ilícito de drogas, que da cuenta del lavado de dinero, y también en los principios de la Comisión de Basilea, sobre la prevención del uso que hacen los delincuentes del sistema bancario.

La razón por la cual la OEA decidió establecer reglamentos modelo en vez de una convención, por ejemplo, fue que la Convención de Viena se acababa de llevar a cabo y había cierta resistencia a otra reunión de esta clase, dadas las formalidades que se requieren para convertir una convención en hechos nacionales y legislación nacional; siempre existen las modalidades de firmas, de certificación, pero la experiencia en la OEA con ciertas convenciones es que pasa mucho tiempo desde cuando se realiza la convención hasta su ratificación por los estados miembros. Entonces se acordó que los reglamentos modelos se podrían adoptar rápidamente en la OEA y a partir de allí la Cicad podría presentarlos a los países como sugerencias para ponerlos en vigencia en su legislación nacional.

Los reglamentos modelo tienen tres elementos básicos: el primero es la sugerencia de la criminalización y las penas para el lavado de activos, incluyendo el decomiso de las ganancias del delito; el segundo, medidas para que las instituciones financieras prevengan la ocurrencia del lavado de dinero en sus instituciones, y el tercero, medidas para fortalecer la cooperación internacional.

A continuación se hace referencia a uno de los temas de mayor interés para el sector: las medidas de las instituciones financieras para prevenir las ocurrencias del lavado de dinero. De los 19 artículos que conforman el reglamento modelo, diez de ellos se refieren a estas medidas.

En el reglamento se definieron ampliamente los siguientes aspectos:

- ❑ A cuáles instituciones financieras se les debe aplicar el reglamento modelo.
- ❑ La orientación para identificar a los clientes de las instituciones financieras.
- ❑ Las medidas concretas sobre el mantenimiento de registros.

- ❑ La disponibilidad de registros a las autoridades competentes para facilitar las investigaciones y los casos.

Específicamente estos artículos se refieren al mantenimiento de información sobre las transacciones en efectivo y la notificación de las transacciones sospechosas. Además, el reglamento modelo en este aspecto pidió a las instituciones financieras asegurar altos estándares de integridad de sus empleados y que se contemplara la capacitación continua de los mismos, incluyendo las políticas de conocimiento del cliente, y mantenerlos informados sobre lo que es necesario que ellos entiendan para cumplir con la ley.

- ❑ Finalmente, el reglamento modelo trata de la importancia de establecer un funcionario a nivel gerencial, encargado de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluidos el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Estos funcionarios también servirán de enlace con las autoridades competentes.

Después de que la OEA adoptó el reglamento modelo, la secretaría ejecutiva promovió su adopción y aplicación en las legislaciones nacionales de cada país. Con este fin la Cicad comenzó a dictar, en 1992, una serie de seminarios de información para oficiales mayores, en los gobiernos de los países miembros. Esta fue la primera etapa de capacitación o de publicidad del reglamento modelo.

El segundo nivel se dio un año más tarde, cuando la comisión empezó, en conexión con las Naciones Unidas y otros organismos, a capacitar policías para hacer investigaciones, y a jueces y fiscales para poner a los criminales bajo arresto.

Durante la primera etapa, desde 1992 hasta 1996, muchos de los países de América Latina han adoptado leyes para combatir el lavado de dinero. Hoy, 25 de los 34 países del hemisferio tienen esa legislación y existen proyectos de ley pendientes en otros tres países.

El programa de la Cicad fue reforzado en 1995 por el Plan de Acción de Buenos Aires, que es una parte del esfuerzo de la Cumbre de las Américas de 1994. Este plan fue firmado por los ministros para intensificar la respuesta de

los estados contra el lavado de dinero. A continuación se hace una breve referencia de las medidas más importantes del Plan de Acción:

1. Medidas para criminalizar el lavado de dinero, no solamente procedente del narcotráfico, sino de todos los delitos serios. Con esto se pretende aprobar el uso de investigaciones encubiertas, la interceptación electrónica de comunicaciones, así como la preservación de registros adecuados para las investigaciones.
2. Medidas regulatorias para fortalecer y promover el trabajo conjunto de instituciones financieras y entidades supervisoras, al igual que la colaboración entre ellos en las investigaciones de lavado de dinero, especialmente con referencia a las transacciones sospechosas y las grandes transacciones en efectivo.

Particularmente, en el Plan de Acción de Buenos Aires se recomienda a los representantes de gobierno de las fuerzas de represión y a las instituciones financieras, reunirse regularmente para analizar la efectividad y la eficacia de las leyes, reglamentaciones y otras medidas tomadas por el gobierno para evaluar las técnicas, los nuevos métodos de lavado de dinero, y recomendar acciones apropiadas.

3. Medidas de aplicación de las leyes. Se pide a los gobiernos establecer un fondo para administrar y guardar los bienes decomisados, crear un centro para recolectar, analizar y compartir información de dichas unidades, entidades de inteligencia financiera, y finalmente establecer programas para capacitar, no sólo a las fuerzas represivas y a los procuradores, sino también a los que regulan el sistema financiero y bancario.

El Plan de Acción de Buenos Aires ha tenido una implicación muy directa para la OEA y la Cicad, pues los países acordaron implementar, en un proceso continuo, una evaluación de sus medidas legislativas y reglamentarias para oponerse al lavado de dinero. Como la comisión está encargada de coordinar el esfuerzo de los países en este aspecto, ha preparado una compilación de leyes y desarrollado una evaluación en forma de cuestionario para los estados miembros.

El último elemento del Plan de Acción de Buenos Aires, que también involucra un poco a la Cicad, es la posibilidad de un convenio interamericano sobre el lavado de dinero. Este tema está en el Consejo Permanente de la OEA, que es el cuerpo principal para realizar esta tarea.

Los esfuerzos de la Cicad como organismo político están dirigidos a trabajar con los gobiernos y las instituciones internacionales para capacitar a policías, fiscales y jueces en las investigaciones y hacer cumplir la ley.

Se ha intentado continuar con esta misma política, pero ahora están emergiendo nuevas bases para efectuar la cooperación. Un poco antes de la reunión de Buenos Aires, en diciembre de 1995, los ministros financieros de los países americanos y representantes de varias organizaciones internacionales se dieron cita en Nueva Orleans y decidieron invertir el apoyo del BID en capacitación para prevenir el uso del sector financiero en el lavado de dinero.

La Cicad, en su calidad de coordinadora de las solicitudes de capacitación que enviaron varios países, presentó al BID unas recomendaciones sobre el tema en el pasado mes de agosto. Como las manifestaciones de apoyo del BID son muy positivas, se espera tener contacto con los países solicitantes para establecer módulos de capacitación a principios de 1997. Esto será un nuevo paso para la Cicad y requerirá una nueva estrategia que expandirá la capacitación y el desarrollo de la misma más allá del sector del gobierno. Es distinto de la capacitación policial, porque en el sector financiero se trabaja para prevenir el uso ilegal de las instituciones financieras, colaborando no solamente con las autoridades supervisoras, sino también con la comunidad bancaria y las asociaciones bancarias, para promover su inclusión en el proceso del desarrollo de la capacitación.

Aparentemente Colombia será uno de los primeros países en recibir la capacitación del BID. La Cicad espera trabajar con la Superintendencia Bancaria, en colaboración con la Asobancaria, en el desarrollo de esta capacitación. Ojalá esta experiencia se pueda desarrollar pronto para que sirva como modelo para los países que tienen un nivel de desarrollo similar al de Colombia.

PREGUNTAS

- P.** *Los gobiernos tienen la perspectiva del control, pero carecen del conocimiento de la situación real y cotidiana de los banqueros. ¿Cómo va a obtener la Cicad esa visión?*
- R.** *Creo que la comisión está entrando en una nueva etapa, la de aprender y conocer sus problemas directamente y trabajar con ellos en este tipo de estudios. Parece que el sector bancario está interesado en ayudar a desarrollar algo apropiado, útil y acorde con las medidas que se van a lograr en el futuro.*
- P.** *El 30 de agosto se hizo la primera reunión del Comité Latinoamericano de Prevención del Lavado de Activos, compuesto por las asociaciones bancarias de Panamá, Chile, Brasil y Colombia. En esta reunión se trataron dos puntos que tienen una estrecha relación con la comisión. Uno de ellos es la solicitud que se va a hacer a la Cicad para que el sector financiero latinoamericano, a través de Felaban, sea invitado a las reuniones que la comisión hace periódicamente. ¿Eso es viable desde el punto de vista de los reglamentos de la Cicad?*
- R.** *Más que viable es deseable. La Cicad tiene dos sesiones ordinarias cada año: una se dedica a los asuntos de administración y a los programas de la Cicad que se van a realizar en el año próximo, y la otra trata sobre temas más específicos. Creo que en desarrollo de las mismas se podría poner a consideración el tema que ustedes proponen.*
- P.** *Entre las recomendaciones que hace la Cicad, así como entre las normas y estándares internacionales, la capacitación aparece como una obligación de carácter legal que las instituciones financieras tienen con sus empleados. ¿Por qué la comisión no ha pensado en que también debería ser obligatorio que las entidades públicas establecieran programas de capacitación en este sentido?*
- R.** *La Cicad estará muy interesada en considerar esa propuesta. Sería cuestión de presentarla en desarrollo de una reunión de la comisión, para que los representantes de los países miembros decidieran al respecto.*

- P.** *Algunas personas han afirmado que la legalización de la droga haría perder el atractivo económico de la producción y tráfico de las mismas. ¿Qué piensa usted como miembro de la Cicad?*
- R.** Es muy interesante este tema porque hemos pensado que tal vez nuestros comisionados estarían interesados en organizar una reunión específicamente para tratar este tema. En Buenos Aires nos sorprendimos mucho porque entre los temas recomendados por los comisionados para la reunión especializada de la Cicad, no estaba el de la legislación; sin embargo, como miembro de la secretaría ejecutiva, no tengo conocimiento suficiente para contestar debidamente a esa pregunta, pero es un tema que la Cicad y los gobiernos van a tener que tratar en un futuro próximo. Hay cierta presión en algunos países por tratar el tema del consumo personal, pero hasta ahora no conozco ninguna política que legalice totalmente el uso de estas sustancias tan peligrosas y difíciles para la sociedad.
- P.** *¿La Cicad tiene planeado acercarse un poco más a la Unión Europea para manejar este tipo de temas junto con el resto del mundo, o piensa seguir haciéndolo solamente en el plano latinoamericano?*
- R.** La Cicad, además de mantener vínculos muy estrechos con las Naciones Unidas en su programa de fiscalización contra las drogas, colabora con la Unión Europea, la Gafi, la Gafic, la Interpol, la Comisión Mundial de Aduanas; en fin, con toda la gente que está involucrada en este tema, tanto a nivel internacional como nacional, pues la política de la Cicad se basa en la Convención de Viena de 1988, que es de carácter mundial.

En la comisión se trata de implementar programas que sean consistentes con las acciones tomadas por los otros organismos internacionales, pues como es una organización muy pequeña, fija sus políticas en conjunto con organizaciones como Tracfin o FinCEN, pero jamás actúa sola.

OBJETIVOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS DE TRACFIN

Jean-Paul García

*Director de Investigaciones de Tracfin
Ministerio de Economía y Finanzas de París*

Tracfin significa Tratamiento de la Información y Acción contra los Circuitos Financieros. En Francia la primera preocupación frente al lavado de dinero se registró en 1987, cuando se introdujo en el Código Penal un delito de blanqueo de fondos procedentes del tráfico de drogas.

Durante la Convención de Viena, en 1988, Francia organizó el primer grupo de acción financiera, instaurando así un régimen de lucha contra el lavado de dinero, y dos años después, el 9 de mayo de 1990, creó Tracfin, convirtiéndose así en uno de los estados pioneros en la lucha contra el lavado de activos.

Este organismo administrativo, que hace parte del Ministerio de Economía y Finanzas, se creó como una unidad central de información financiera. Su labor consiste en recoger datos procedentes de los departamentos o las direcciones generales del ministerio: información aduanera, tributaria, de transacciones financieras, comerciales, entre otras.

Actualmente Tracfin se encuentra en el centro de una red de información que tiene que ver con los circuitos financieros, con los servicios de información de los demás ministerios, información policial, de seguridad del territorio, de los servicios de seguridad exterior. De igual forma, los organismos nacionales tienen una relación directa con la Asociación Francesa de Bancos y la asociación de todas las entidades financieras francesas. No existe información de Tracfin hacia afue-

ra, sino que hay una obligación de las direcciones del Ministerio de Economía y Finanzas y de los otros servicios para que faciliten información a Tracfin, incluso si no hay retorno.

Este servicio se creó tomando en cuenta la necesidad de tener una relación directa con las entidades financieras y también con la idea de economizar, por lo cual se integraron a este servicio las personas que ya sabían cómo funcionaba el sistema financiero francés. En Francia ha existido un fuerte control de cambios, desde la posguerra, a cargo de la Administración de Aduanas. Entre 1945 y 1986 la relación entre este servicio de control de cambios y el sistema financiero ha sido estrecha y a veces conflictiva, pero hay un conocimiento mutuo.

Después de la creación de Tracfin, cuando se puso en marcha la elaboración de la ley, la banca y las entidades francesas participaron activamente. Además el 9 de mayo de 1990, mediante otro decreto, se estableció el Organismo de Represión de la gran Delincuencia Financiera, servicio de policía judicial que se encarga de la lucha contra la delincuencia financiera.

Antes de la ley francesa antilavado, había dos servicios: por una parte, un servicio administrativo de información que tenía acceso a todos los servicios de información de Francia; por otra parte, la policía judicial en la parte represiva, la cual normalmente trabajaba con la Fiscalía o con el Ministerio de Justicia. Este era un servicio de policías preparados que tenían, por sus funciones anteriores, un conocimiento del funcionamiento del sistema financiero francés y de la delincuencia financiera en general.

El 12 de julio de 1990 surge la ley francesa antilavado. Esta ley ha supuesto la participación de la banca y entidades financieras, y de contactos con el FinCEN y con todos los organismos nacionales e internacionales interesados en el tema. Esos dos esquemas son complementarios, pero ya no se habla de información general, sino de declaraciones de sospecha que proceden de bancos y entidades financieras, compañías de seguro, casas de cambio y sociedades bursátiles. Esas entidades, por ley, tienen la obligación de reportar a Tracfin sus sospechas referentes a cantidades de dinero que se han colocado en sus cuentas o en operaciones particulares. Con relación a esas entidades se levanta el secreto bancario, y

se prevé que se pueden intercambiar investigaciones e informaciones con los servicios extranjeros, con el fin de analizar las declaraciones de sospecha.

Esta ley obliga a las entidades financieras a:

- ❑ *Levantar el secreto bancario.* Una vez que Tracfin ha recibido de la entidad bancaria una declaración de sospecha, tiene un derecho general de comunicación. Normalmente la entidad indica una cantidad de dinero que le parece sospechosa y facilita el nombre de la persona. A partir de esto, Tracfin utiliza el esquema del decreto para ver si esta persona tiene otras cuentas, si ha realizado otro tipo de operaciones bancarias en Francia; si aparece que esta persona estaba vinculada con otra identidad, el derecho de comunicación se ejerce con esta nueva identidad e igualmente con la que ha declarado.
- ❑ *Conservar en su registro las operaciones bancarias.* Si el banco considera la operación como potencialmente sospechosa, no tiene la obligación de declararla sino de conservar un registro de todas esas operaciones, y luego sólo Tracfin tendrá acceso a esta información, a petición previa.

A este nivel hay que precisar que no existe en el derecho positivo francés una obligación automática y general de comunicar ciertas cantidades u operaciones particulares; la operación se realiza bajo responsabilidad de la entidad y cuando ésta lo decida.

Siempre se ha tenido la idea de que la que más conoce las sospechas o la realidad económica de las operaciones es la propia entidad, y que el análisis se tiene que hacer con los criterios comerciales y bancarios, así como la consideración de procedencia del dinero y origen limpio o sucio del mismo. Eso lo ha tenido en cuenta el gobierno en el proyecto de ley, pero también lo ha considerado y lo ha aceptado la banca francesa.

No nos encontramos frente a una comunicación automática, sistemática y masiva de información, como puede ocurrir en otros servicios extranjeros, sino frente al resultado de una decantación dentro de un mismo sistema bancario. La primera sospecha viene de la taquilla, pasa al responsable de la

agencia o de la división de la agencia, luego a un organismo superior y al final al que, dentro del banco, tiene que luchar contra el lavado. Normalmente este organismo se encuentra dentro del servicio de inspección general, o servicio de auditoría interna; este esquema también es responsabilidad del banco, pero la experiencia aconseja que debería estar dentro de la inspección general o dentro del servicio de auditoría interna.

En este servicio se ha personalizado la responsabilidad de emitir la declaración de sospecha, o sea que dentro de la entidad obligada hay muchos niveles de control. La persona que debe luchar contra el blanqueo dentro del organismo bancario firma y envía la declaración a Tracfin y allí, a su vez, una persona la recibe. En Tracfin en este momento hay unos 20 analistas o inspectores y cerca de 4.000 entidades bajo la responsabilidad de un inspector, pero por lo menos existe esta relación interactiva, interpersonal, entre el empleado del banco y la persona de Tracfin que recibe la declaración.

Todo esto tiene una gran importancia porque en la ley de 1990 se habla de declaración de sospecha, pero no de la forma de esta declaración. Se entiende que es escrita, porque la ley prevé que Tracfin tiene que acusar recibo de la declaración de sospecha, y precisamente con este recibo ya no existe responsabilidad de parte de la entidad obligada de una operación que pueda constituir un lavado de dinero. Es más, el 29 de enero de 1993, en el marco de una ley muy general de prevención y represión de la corrupción y transparencia de la vida política en Francia, se introdujo un artículo que modifica e implementa la ley inicial de 1990, en el cual se dice que la declaración de sospecha de una entidad obligada puede incluso ser verbal y que esta entidad puede pedir a Tracfin que no se mande acuse de recibo. En este caso hay una relación de confianza total porque ya no existe documento.

Este artículo se introdujo porque en la citada ley se trata un nuevo tema de lavado de dinero. En la ley de 1990 sólo se habla de lavado de dinero procedente del tráfico de estupefacientes, mientras que en la de 1993 se habla además del crimen organizado. Esta ley salió después de un informe parlamentario según el cual las mafias en general estaban muy presentes en Francia, incluso dentro de los organismos políticos o semipolíticos.

- ❑ *Seguir la información que han transmitido o no a Tracfin.* Muchas veces se hace una declaración de sospecha porque la hay y porque el banco lo que busca en primer lugar es no ser considerado como responsable. La declaración de sospecha sí exime de la responsabilidad, pero no significa que el banco se desentienda de la relación que se mantiene con la persona que ha hecho la operación sospechosa. Por ley, el banco tiene que seguir el funcionamiento de la cuenta, si de ello se trata, o las consecuencias de las operaciones; si se trata de sacar dinero de la cuenta, el banco debe interesarse por el destino de estos fondos; si es efectivo, no se puede hacer seguimiento, pero sí es transferencia sí.
- ❑ *Formar e informar a su personal.* Hay que formar a la persona encargada y mantenerla informada. A este nivel de nuevo interviene la relación entre Tracfin y las entidades obligadas. La ley crea obligaciones referentes a entidades obligadas, no obligaciones referentes a Tracfin; después crea garantías, pero se ha deducido que entre Tracfin y los bancos o las entidades obligadas se debe mantener una relación fluida y de total confianza. Tracfin siempre responde favorablemente cuando un banco le presenta su plan de control interno; no es que haya una obligación de visado, sino que se hace así en la relación de confianza. Esto no supone que Tracfin tenga una responsabilidad en la aplicación de los planes, pero sí un compromiso de confianza con el banco.

Del mismo modo, siempre colabora cuando los bancos necesitan una intervención hacia su personal, no al que conoce bien la reglamentación o la legislación, sino al responsable de agencias, a veces pequeñas, o al personal de taquilla, para explicarles la importancia que tiene su participación en esta lucha contra el lavado de dinero.

La ley prevé que referente a filiales y sucursales, estas obligaciones como identificar al cliente, seguir el funcionamiento de su cuenta, saber cuál es su actividad, etc., se apliquen también a los establecimientos en el extranjero de las entidades obligadas, sean filiales o sucursales, siempre que ninguna ley interna del país se oponga, pues en este caso se aplica la ley de dicho país y no la ley francesa; sin embargo, como ahora se han generalizado los disposi-

tivos antilavado, hay muchos estados donde a nivel financiero sí hay leyes de este tipo, y se pueden aplicar las recomendaciones de la ley de 1990 a los establecimientos derivados de las entidades francesas.

Aparte del derecho de comunicación, Tracfin también tiene una posibilidad de oponerse a la realización de una transacción. Este derecho viene en la ley de 12 de julio de 1990. Informado de una operación, eso supone que la información venga antes de la transacción, es decir, que la declaración de sospecha sea anterior a la operación; la ley habla de declaración de sospecha, pero prevé que la entidad obligada pueda hacer esta declaración antes, durante o después de la transacción considerada. Esto depende de la agilidad del que va a tener que realizar la operación, ya que en algunas ocasiones las sospechas aparecen de inmediato, y en otras, después del primer análisis interno.

Por ejemplo, si Tracfin recibe una declaración de sospecha antes de que se realice la operación, puede oponerse máximo durante doce horas a que se efectúe. En este caso, Tracfin indica al banco que se opone a la operación, respetándolo a él o a la persona; es responsabilidad de la capacidad del banco el aplazar la operación durante doce horas. Esto no ha presentado dificultades hasta ahora, porque nunca se ha utilizado este derecho. Oponerse supone que durante el tiempo de oposición Tracfin debe empezar a analizar muy rápidamente la operación.

Por ejemplo, en abril de 1996 un francés llegó a una casa de cambio pequeña en París con dos maletines: en uno tenía nueve millones de marcos alemanes y en el otro siete millones de francos suizos. Él quería que le dieran un cheque a cambio de los marcos y los francos. El dueño de la casa le dijo que sí, pero como no contaba con el dinero suficiente para realizar esta operación, se puso en contacto con un organismo federativo de las casas de cambio, el cual sí tenía la capacidad financiera para conseguir las divisas y las facilidades financieras internacionales que supone el cambio de divisas.

La declaración de sospecha llegó en el momento en que ya estaba concluida la operación de cambio y ya cada uno había tomado su comisión. La persona

que llevó el dinero aparecía en un archivo aduanero y había sido objeto de un aviso de la DEA, pues se tenían sospechas de que actuaba como agente de lavado de una pequeña red regional europea de lavado de dinero procedente de tráfico de estupefacientes. A partir de este momento se hicieron los contactos pertinentes con Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemania y se descubrió que esta persona aparecía en el banco de datos de la CTIF belga, y en un organismo bajo control judicial de Luxemburgo, pero que desempeña las mismas funciones que Tracfin.

Inmediatamente se pusieron policías en los bancos en donde podría acudir a cambiar los cheques, se pasó la información a Luxemburgo a las dos de la tarde y a la mañana siguiente lo detuvieron en uno de estos bancos. En la actualidad se le está procesando en Luxemburgo y Tracfin le ha embargado provisionalmente los bienes raíces que tiene en Francia.

Esto tiene dos enseñanzas. Una: hay que estar muy presentes dentro de las entidades obligadas para hacerles entender que el tiempo cuenta mucho y que hay que declarar rápidamente; dos, que el clásico sistema de lavado de dinero sigue funcionando.

- *La dimensión internacional.* En la ley de 1990 también se prevé que Tracfin puede intercambiar información con organismos homólogos, y un poco más allá, con entidades que comparten los mismos objetivos. Un organismo homólogo puede ser el CTIF belga, o la MIF española; son entidades administrativas, no judiciales, que privilegian la actuación rápida y que tienen bancos de datos y acceso a mucho tipo de información; además comparten los mismos objetivos: policía, aduanas, etc., incluso justicia, pero siempre al margen de la cooperación judicial internacional.

Con los organismos homólogos se pretende firmar convenios que son acuerdos de tipo administrativo, pero que pueden ser más. Actualmente se está negociando un convenio con el organismo homólogo de México, en el marco de un tratado entre los dos países. Ya no es un convenio entre organismos homólogos, sino el artículo de un tratado que se refiere a una relación internacional entre entidades homólogas. La política de Tracfin al respecto es

totalmente abierta; se tienen acuerdos con Estados Unidos, Australia, Bélgica, Mónaco, España, Italia, con organismos que comparten los mismos objetivos. Además, se están preparando convenios con Inglaterra y Alemania, se han hecho propuestas a Suráfrica, que está poniendo en marcha una legislación y creando a la vez un servicio de aplicación, y se tiene también la apertura para firmar un acuerdo con la unidad que se está organizando en Colombia.

En lo relacionado con los intercambios internacionales, ¿cuál es la posición de las entidades obligadas? Por ley, la garantía que se da es que las informaciones que se sacan de las declaraciones de sospecha sólo pueden utilizarse contra el lavado de dinero, tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional, se ha considerado que la ley de 1990 les crea a las entidades obligadas una responsabilidad fuerte que se sanciona también de un modo duro.

La contraparte de estas obligaciones era que no se iban a tocar otros temas, especialmente la evasión fiscal, porque los bancos franceses consideran que han sufrido un control de cambio muy fuerte durante largos años; por eso el compromiso de Tracfin es no utilizar la información que sale de las declaraciones de sospecha para luchar contra la evasión fiscal.

Esta es una diferencia fundamental entre el sistema francés y los sistemas anglosajones. Por ejemplo en FinCEN está un representante del IRS, Administración de Impuestos Americana, que tiene acceso a la información que maneja FinCEN y que la puede pasar al IRS, pero al revés no es posible. El concepto francés es el opuesto, lo cual no significa que no se luche contra la evasión fiscal; sí se facilitan datos a la administración tributaria, pero bajo ningún concepto información que proceda de declaraciones voluntarias de sospecha de las entidades obligadas.

- ❑ *Sanciones por no declarar una operación sospechosa.* Si un banco declara que una persona que normalmente no tiene suficiente dinero, ha hecho una transferencia de alto valor en su cuenta, y después de estudiar la información se concluye que sí hay sospecha, que sí hay indicios de que este dinero puede tener una procedencia delictiva, entonces se pasa el expediente a la Fiscalía y

ésta a su vez nos comunica que la policía judicial, actuando en el marco de otra investigación, ha tenido conocimiento de que otros bancos habían realizado transferencias de mayor importancia. Nos pusimos en contacto con estos bancos para preguntarles por qué no habían declarado, pero al analizar las operaciones comprobamos que efectivamente no había sospecha, ya que el dinero había llegado lavado al último banco que realizó la transferencia. De no haber hecho la declaración, el banco habría sido sancionado disciplinariamente; es decir, se pone el establecimiento bajo vigilancia, y se le hacen unas amonestaciones.

Lo que más teme la banca francesa es la publicidad. Nunca van a salir informaciones de Tracfin hacia la prensa, pero sí salen informaciones en la prensa, y esto a la banca no le gusta. Un ejemplo: la administración postal de correos tiene un sector bancario muy desarrollado. Un periodista muy informado escribió en una conocida revista semanal un artículo sobre lo fácil que era lavar dinero a través de la red de cajas postales, debido a que en Francia este sector es para clientes ocasionales, que normalmente hacen operaciones muy pequeñas, sistemas de giros postales nacionales e internacionales, casi siempre en efectivo y por sumas pequeñas. Este periodista había tenido conocimiento de que organizaciones de tráfico de drogas utilizaban a obreros para mandar, poco a poco, mucho dinero a Marruecos. Tan pronto salió publicado este artículo entraron en contacto con Tracfin para ver qué se podía hacer al respecto, y el organismo procedió a montar un plan para responder rápidamente a este proceso.

¿Cómo se va a proteger a nivel internacional la confidencialidad que existe en Francia? Intercambiando informaciones con organismos homólogos, siempre con la promesa de no utilizar la información para fines distintos del lavado de dinero.

El 13 de mayo de 1996 salió la última ley sobre este tema. Hasta la fecha sólo se tenía la definición del Código Penal de 1987, modificada por la ley del 29 de enero de 1993. Ahora, desde el 13 de mayo de 1996, existe una definición muy extensa del lavado. El lavado de dinero consiste en disimular el origen de fondos que procedan de cualquier delito o crimen, recogido en cualquier norma o código francés. En el marco del convenio de Europa, no modifica la relación que Tracfin tiene con las entidades obligadas. Se ha creado un delito de blanqueo muy exten-

sivo, pero las entidades quedan obligadas a declarar a Tracfin únicamente sus sospechas sobre fondos que procedan de tráfico de estupefacientes o crimen organizado; lo demás ya es cosa de relación de cada cual con el sistema penal.

A nivel administrativo y preventivo, sólo quedan obligadas a declarar cantidades que procedan de estupefacientes o de crimen organizado. Esta nueva ley y este sistema de funcionamiento han generado un poco de inquietud por parte de la banca, porque si bien a nivel de la obligación de su relación con Tracfin nada ha cambiado, a nivel de justicia sí puede ser considerado como lavador o ayudante en una operación de lavado el banquero que no hubiera reaccionado a una operación, por ejemplo, de evasión fiscal, que sí es delito en Francia.

Después de seis años de haber entrado en funcionamiento el sistema Tracfin, se han tenido cuatro mil declaraciones de sospecha, que proceden de las entidades obligadas, mientras que el servicio inglés tan sólo en 1995 recibió 13.000 informaciones del sistema bancario y financiero. De estas cuatro mil declaraciones hay 140 expedientes transmitidos a la Fiscalía, muchos de los cuales no han sido utilizados en un proceso contra el lavado de dinero, sino en el marco de uno mucho más importante, como por ejemplo en el tráfico de estupefacientes o de abuso de bienes sociales.

Aparte de estos 140 expedientes, mucha información que procede de las declaraciones de sospecha se ha facilitado a servicios extranjeros. Cuatro de los mejores casos han terminado con la detención de una persona, en Estados Unidos o en Alemania, en el momento en que negociaba un contrato de compra o de venta de drogas. Esta persona no puede ser juzgada en Francia, pero sí se pueden embargar sus bienes, por ejemplo. En FinCEN se logra mucho más, porque los sistemas son un poco diferentes; esto supone que el sistema no sea tan efectivo a nivel preventivo, pero a nivel de los expedientes que resultan, las cifras son parecidas al sistema inglés.

En las evaluaciones del Gafi se ha concluido que los sistemas francés, inglés y australiano tenían resultados parecidos. A nivel preventivo se puede decir que el sistema financiero francés es lo suficientemente fuerte como para que la gente que desea lavar activos busque otras vías, entre ellas las casas de cambio. Se ha

podido constatar una actividad mucho más importante de estas casas de cambio, a medida que el Tracfin tenía más efectividad.

FUNCIONAMIENTO DE LA LEY DEL 12 DE JULIO DE 1990

El 80% de las declaraciones que se reciben procede del sistema bancario. El banco emite la declaración de sospecha, e inmediatamente Tracfin acusa recibo automático; si es de forma escrita funciona vía fax, y si es verbal es más rápido. Luego se consulta la base de datos. La declaración de sospecha no es una simple información, pues ya viene con una justificación. Si hay que hacer más preguntas, si algo queda poco claro o si al analizarlo en los archivos aparecen informaciones complementarias, se habla con la entidad privada que ha emitido la declaración.

Una vez que se llega a una convicción suficiente, la declaración tiene cuatro salidas:

- ❑ *Archivos.* Quedan bajo control de Tracfin y de la entidad obligada, a no ser que sea una operación muy aislada y que se haya perdido todo; sin embargo, las referencias siempre permanecen en el banco de datos por si surge algo nuevo, sobre todo en este tema de drogas o de crimen organizado.
- ❑ *Transmisión.* Sale hacia la Fiscalía para que se investigue y al final se dé un proceso judicial. También puede salir hacia la policía, el organismo central de la represión de la gran delincuencia financiera, o la aduana. Puede salir simultáneamente a Fiscalía y policía o a Fiscalía y aduanas, o únicamente a Fiscalía o aduanas. Eso significa que a veces no hay indicios suficientes como para abrir una información judicial. La Fiscalía puede también pasarlo a un juez de instrucción, o pasarlo de nuevo a un servicio de policía, a nivel prejudicial, para que éste implemente las informaciones que se le han dado. Viene aquí eventualmente información de los órganos de control profesionales, como por ejemplo la Comisión Bancaria, que es en Francia el homólogo de la Superintendencia Bancaria en Colombia. Esta Comisión Bancaria tiene un interés en conocer, ya no el tema del lavado, ya no el tema penal, sino el comportamiento profesional de la entidad. Tracfin tiene también esta rela-

ción con los organismos profesionales, pero no para hablar del tema de lavado, sino para poner de manifiesto la actitud de la entidad obligada en la lucha contra el lavado de dinero.

PREGUNTAS

- P.** *Cuando se presenta la declaración sospechosa a Tracfin, ¿ustedes a su vez la transmiten a la Fiscalía o a la policía judicial? ¿Se entiende que esa denuncia suple la necesidad de que la institución o el banco la haga directamente a las autoridades?*
- R.** Son dos sistemas diferentes. En muchos de los casos, la Fiscalía considera que lo que Tracfin le ha transmitido no puede constituir un elemento suficiente como para que haya más investigaciones. Que una entidad haga una declaración a una institución judicial no está dentro del esquema de pensamiento francés. Eso habría podido ocurrir en 1990, cuando se crearon esta ley y estas obligaciones, y se había pensado que Tracfin hiciera parte del Ministerio del Interior o de Justicia; sin embargo, los bancos han dicho que a nivel de sospecha eso puede ser muy informal, cuando lo que necesita un organismo judicial son elementos concordantes.

Por otra parte, sí hay obligación de declaración a la Fiscalía para las demás personas que a nivel profesional tengan conocimiento de movimientos financieros, por ejemplo notarios, abogados, consultores. Estos no declaran a Tracfin, reportan directamente a la Fiscalía, pero tampoco tienen que reportar sospechas sino pruebas razonables de que la operación que han manejado constituye un lavado de dinero.

- P.** *¿Existe absoluta reserva por parte de Tracfin y de las entidades que reportan operaciones sospechosas? ¿Se ha visto amenazado algún funcionario por conocerse la entidad que reporta?*
- R.** Al mismo tiempo que se levanta el secreto bancario, se impone un secreto absoluto de máxima importancia en la relación entre la banca y Tracfin. De

Tracfin sólo puede salir información que vaya a usarse en la lucha contra el lavado de dinero.

Hasta el momento los funcionarios nunca se han visto amenazados. Como se explicaba antes, la declaración de sospecha puede ser totalmente desmaterializada, pues la relación entre Tracfin y las entidades obligadas nunca es con la persona que ha tenido conocimiento de la operación o de la entidad que gestiona los fondos, sino con gente que está muy lejos del contacto con el público; es más, en el expediente que se transmite a la Fiscalía, nunca viene la referencia a quién hizo esta declaración.

P. *¿Qué tan importante es la participación de la aduana como organismo del Estado en el control del lavado de activos?*

R. La participación de la aduana en la lucha contra el lavado de dinero es vital. Por definición, la Dirección General de Aduanas siempre ha tenido en Francia un papel muy importante no sólo en el aspecto comercial o internacional, sino también en el financiero. Tracfin mismo procede de aduanas. Al margen de Tracfin, la Dirección General también desempeña un papel muy importante en la lucha contra el lavado de dinero, precisamente por el control que sigue ejerciendo en las fronteras políticas del territorio, pues desde que Francia hace parte de la Unión Europea ha perdido su independencia comercial.

En la lucha contra el lavado de dinero, así como en el aspecto penal en general, el directorio político de Francia sigue existiendo; en las fronteras de este territorio político se ha mantenido un control aduanero que respeta totalmente las normas comunitarias, es decir, no se controlan las mercancías, pero sí se hacen otro tipo de controles a nivel penal y a nivel sanitario, entre otros.

El trabajo de un aduanero es interesarse en los vectores, o sea, en el transporte de mercancías ilegales; los vectores son las empresas de transporte, navieras, aerolíneas, etc. En la parte financiera los vectores son los institutos financieros, por lo que todo el trabajo de Tracfin anterior a la labor de las unidades investigativas está dedicado no tanto a las personas sino a los vectores.

- P.** *¿Qué dificultades ha encontrado Tracfin para efectuar investigaciones relacionadas con operaciones realizadas desde o hacia países como Suiza, Luxemburgo y en general con los paraísos fiscales, que en alguna medida están dentro de la comunidad financiera internacional a través de sus redes bancarias?*
- R.** Hay que hacer algunas diferencias, pues en primer lugar no se puede hablar de Suiza, Luxemburgo o Mónaco como paraísos fiscales herméticos. Con el primero trabajamos muy bien, siempre que de drogas se trata; por ejemplo, Luxemburgo y Suiza tienen un organismo más judicial que Tracfin, mientras que el de Mónaco es una copia total y absoluta del nuestro. Por su parte, la banca suiza y la luxemburguesa luchan fuerte contra el lavado de dinero, desvirtuando así la imagen de que sus bancos sirven para transacciones ilícitas.
- Entre los paraísos fiscales herméticos están Chipre, las islas anglo-normandas y la isla de Man; en estas dos últimas, a pesar de estar casi dentro del territorio metropolitano inglés, no se aplica la ley inglesa, por lo cual no puede obtenerse ninguna información. En este aspecto sí pueden ser de ayuda los servicios de información que trabajan en el extranjero.
- P.** *¿Por qué razón a las entidades obligadas a reportar a Tracfin sólo les imponen sanciones administrativas cuando no lo hacen? ¿Por qué no se consideran multas proporcionales a la eventual utilidad obtenida con la operación?*
- R.** Hay dos cosas que considerar. Se habla de la sanción de no respetar la obligación de declarar, o bien de la posible participación de la entidad en una operación de lavado: son dos cosas distintas. La relación con las entidades ha sido de total confianza y de colaboración, no se les ha querido imponer nada sino que se ha pretendido recoger su adhesión al objetivo final de lucha contra el lavado. A partir de este momento, si la declaración no es automática sino que es libre y bajo la responsabilidad del banco, hay que sancionar esta responsabilidad con penas proporcionales.

Con medidas disciplinarias se sanciona la negligencia, el hecho de no tener la conciencia profesional suficiente como para interesarse en el tema. Otra

cosa es el banco que deliberadamente no participa en este sistema; hay algunos así en Francia, que son bancos de negocios y dicen que conocen todos sus clientes, que no tienen que participar en el sistema porque para eso hacen una selección cuidadosa. A estas entidades se les advierte que si se encuentra algo ilegal se les considera cómplices, haciéndose acreedores a fuertes sanciones.

- P.** *Cuando le preguntaban si Suiza era un paraíso fiscal, usted dijo que para obtener información por parte del gobierno suizo se necesitaba que en alguna parte del expediente hubiera droga involucrada. ¿Suiza entonces no colabora cuando el lavado de activos proviene de otros delitos como el tráfico de armas, el terrorismo o la extorsión?*
- R.** Suiza sigue siendo un paraíso fiscal, ya que a nivel tributario no hay colaboración. Cuando se trata de tráfico de drogas no hay ningún problema con ninguno de los países que he citado. Con Suiza hay colaboración a nivel de crimen organizado, por ejemplo secuestros, pero en tráfico de armas no creo que haya una colaboración tan buena, pues después de todo, ésta continúa siendo una operación comercial.

*NORMAS PENALES CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS
Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO
(PROYECTO DE LEY)*

William Monroy Victoria
Abogado penalista

Hoy en día hablar de delito parroquial parece que está completamente salido de tono, ya que las grandes organizaciones del crimen tienen cobertura casi universal. Colombia es un país, no una isla; querámoslo o no, pertenecemos a un mundo que se desarrolla en distintos tópicos, por lo cual nos corresponde, obligatoriamente, participar de esa realidad asumiendo posiciones.

La gente de bien piensa que en el derecho penal está la solución a todos los problemas, pero éste no es una panacea; es tan sólo una parte pequeña, pero importante, de la solución misma.

El derecho penal tiene unas características muy especiales, como por ejemplo que es subsidiario, fragmentario, *ultima ratio*. Subsidiario porque sólo entra a operar cuando todas las demás ciencias que en un momento determinado tienen que ver con un problema, han actuado; fragmentario porque únicamente se preocupa de los ataques a los bienes fundamentales, y *ultima ratio* por mínima intervención, pues sólo actúa cuando las demás ciencias sociales no han podido resolver los problemas.

Colombia se acogió a la Convención de Viena con algunas reservas sobre ciertos puntos importantes de dicha convención, y en desarrollo de un compromiso que le asistía creyó que al legislar sobre el lavado de activos dentro del tipo de la receptación, había cumplido. El delito de encubrimiento tiene dos formas: el

favorecimiento, que es de menor entidad, y la receptación, que es de mayor entidad porque fuera de ponerse en el plan de entorpecer la posibilidad de éxito de una investigación, adquiere el objeto del ilícito y lo usa. Un claro ejemplo son los reducidos, quienes tienen centros de distribución de limpiabrisas, de farolas, de radios, a donde va a comprar la gente dizque de bien, porque los artículos le salen más baratos.

La receptación es una figura que tiene tratamiento casi igual en todo el mundo y, además, una connotación especial: que lava activos. En el caso colombiano, quien recepta no ha concurrido en la comisión del delito.

En desarrollo de la Convención de Viena se dijo que se había legislado sobre el lavado de activos, pero dentro de la figura de la receptación, queriendo impedir con esto el disfrute de los bienes mal habidos; es decir, en aras de perseguir unos bienes se pretendía sancionar como lavadores de activos a quienes no tenían este rótulo, a quienes no eran los jefes de estas organizaciones delictivas.

Consecuentes con dicha situación, se pensó en hacer algo para que efectivamente estas grandes “personas” que cometen los delitos que se consideran graves, como narcotráfico, terrorismo, secuestro extorsivo, etc., puedan ser autores o partícipes de un lavado de activos.

Entonces se comenzó a hablar de la extinción de dominio, o sea, de la persecución de los bienes mal habidos, una forma de golpear a los delincuentes donde más les duele: en el bolsillo. La idiosincrasia del narcotraficante, por lo general, es que él está dispuesto a pagar con privación de libertad y devolver algo, siempre y cuando sus familias estén bien, estén con dinero; pero que de la noche a la mañana les llegue el mensaje de que además de que se pueden ver privados de la libertad, sus familias no van a tener esos medios económicos, eso sí les va a doler.

Frente a la situación planteada con el tema del lavado de activos, parece que existe real conciencia de que, por alguna razón, quedó mal legislada; no puede producir los efectos que realmente se pretenden conseguir. Entonces es indispensable crear otra figura.

No se podía desconocer que el tratamiento legislativo de la receptación es universal, porque Colombia lo único que ha hecho en dicha temática es copiar de otras partes; además está claramente delimitado, por doctrinas y jurisprudencias, que el receptor no puede haber concurrido en el delito base. Entonces, ¿qué termina siendo receptación? Pues unos delitos que se consideren graves, no que queden al albur, que se señale taxativamente cuáles son; de una u otra manera así lo acoge el proyecto del gobierno y en últimas la ponencia que presentó en principio el Congreso: una sanción alta, una figura de lavados autónoma.

Allí empezaron a aparecer algunas situaciones un poco especiales. El gobierno propuso que para perseguir de manera efectiva los patrimonios de éstas, además de las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados, en el evento de que llegasen a resultar responsables ante la justicia penal, se deberían imponer también unas multas muy significativas, pues de acuerdo con la legislación vigente en esos momentos la multa máxima eran diez millones de pesos.

Existen varios sistemas. Uno es el global, que señala un mínimo y un máximo de un monto para que se escoja, de acuerdo con la dosificación que puede hacer el juez penal. Otro de los sistemas es el de la igualdad, en el cual la persona debe pagar una multa equivalente al perjuicio que ocasionó o al provecho ilícito que obtuvo; eso se vuelve inconmensurable, pero va en directa proporción con lo que se está haciendo. Se han encontrado algunos inconvenientes porque existen delitos que están consumados y frente a ellos el sistema es perfecto, pero hay otros que se quedan en el grado de tentativa, terminan siendo imperfectos y, por consiguiente, es muy difícil determinar la cuantía.

Además, se hizo una adición con el fin de imponer sanciones a personas jurídicas; sin embargo, para bien o para mal, hoy en día la responsabilidad penal es personal, individual, culpabilista, no objetiva, por lo cual la responsabilidad de las personas jurídicas es de otra índole. ¿Para qué fijar parámetros diciendo que se van a sancionar personas jurídicas, cuando no hay un procedimiento real previamente establecido? Es más, en el actual estatuto financiero existen facultades claras para imponer sanciones administrativas a las entidades que de una u otra manera hayan tenido personas participando en este tipo de actuaciones. La

Superintendencia tiene facultades para intervenir estas entidades y sancionarlas; ¿para qué nos ponemos a pelear dentro de una cuestión de carácter penal, sobre cuestiones que ya están reguladas? Por eso mi posición es clara y categórica: no debe existir responsabilidad penal o sanciones de carácter penal para las personas jurídicas; con ello no estoy diciendo que no ameriten ser sancionadas, pero por otra vía, en otro estadio.

En el mundo existen dos regímenes para efectos de las cuestiones de derecho penal: el anglosajón, en el cual las penas son altas, pero quien las impone tiene facultad para negociarlas, y el continental o europeo, en donde las sanciones son pequeñas, pero no hay poder de negociación. El sistema que tenía Colombia era una mezcla de los dos anteriores, pero según el actual gobierno con esta combinación se perdieron las bondades de los sistemas anglosajón y europeo.

La política de sometimiento, de una u otra manera, tendrá cosas a favor y cosas en contra, pero en Colombia ha servido, al igual que la delación; en cambio, los incrementos punitivos no han producido los mismos resultados. Por ejemplo, con las famosas leyes del secuestro se aumentaron las penas hasta el punto de que podría decirse que en Colombia sí existe la cadena perpetua, pues sanciones de hasta 60 años por este delito así lo indican; sin embargo, hoy en día se está viviendo una de las épocas más nefastas en la historia de la nación, pues el incremento punitivo por sí solo no produce soluciones.

En Colombia no hay una política criminal acorde, real, planificada; se legisla y se producen soluciones según las coyunturas. Existen personas que en un momento determinado asumen posiciones de incrementos punitivos y luego se retractan, asumen la posición contraria. Por esto hay que aprovechar la experiencia de la política de sometimiento para corregir los errores que se han presentado, mediante nuevas legislaciones.

Esa política de sometimiento y esos beneficios existentes en Colombia llevaron a que el gobierno propusiera la desaparición de muchos de ellos, dejando exclusivamente la sentencia anticipada y la confesión. Si se recortan beneficios, es lógico entender que automáticamente se produzca un incremento en el resultado de la pena que se va a imponer, porque habrá menos rebajas.

Actualmente se fijan algunas sanciones que ante la opinión universal son ridículas. No hay necesidad de citar nombres, pero sabemos que el mundo nos está recriminando el hecho de que algunas personas confesas pagaron unos pocos años y ya gozan de libertad, con presunción absoluta de que son nuevamente gente de bien. Es más, incluso en ciertos casos se producen sanciones más graves para delitos ordinarios que para delitos especiales; tanto, que en alguna oportunidad se ventilaba en los foros estudiantiles que hoy en día valía la pena ser delincuentes importantes, porque para ellos sí eran efectivas las rebajas y para los demás no. Se deben aumentar las penas, entre otras cosas para no estar por fuera del contexto universal; esa es la solución.

En el Congreso ocurrió algo histórico: llegó un proyecto en el que se planteaba la rebaja de penas. De todas maneras ojalá las penas, por cortas que fuesen, realmente resultaran efectivas y hubiese una real proporcionalidad entre lo que se hace y lo que se termina sancionando.

Respecto del lavado de activos, hagamos una especie de conclusión rápida: quedó mal legislado, había que regularlo de una manera distinta. El proyecto es bueno en el sentido de que crea un tipo independiente y lo circunscribe de manera taxativa a delitos graves, porque no puede quedar abierto, porque no se puede desconocer que es una receptación sancionada de una manera muy especial, porque son sanciones que van de seis a quince años y eso tiene connotaciones muy especiales; sin embargo, el proyecto está mal enfocado en un aspecto: no se puede sancionar a las personas jurídicas, es un error craso introducir dicho tópico en este tipo de proyecto porque las sanciones ya están dadas en otra área, y tienen carácter distinto.

Por otra parte, para manejar lo referente a las multas debería crearse un tipo autónomo, independiente, aparte del lavado de activos, pues esta figura permitiría que se concurriera en el delito base y en el delito de lavado de activos, o sea que dicho de una manera elemental, un narcotraficante que lava activos puede terminar concurriendo en los dos tipos penales, regulación que a través de la receptación no se podía dar.

Viene la pretensión de perseguir los bienes malos, los ilícitos, y se presenta un proyecto dentro de toda esta política de extinción de dominio, a la cual se le

están dando unas connotaciones muy superiores a las que realmente tiene. Se habla de ello como si fuera el tema más novedoso del mundo, pero la extinción de dominio es una figura que yace dentro de nuestra Constitución con unas pautas y unos parámetros muy claros.

Una cosa es la responsabilidad penal de la persona, del autor, del partícipe, y otra bien distinta son unos bienes que tienen procedencia mala o ilícita. ¿Será que los de mala procedencia quedan limpios si el dueño de los mismos no resulta condenado? Creo que no. El juez penal tiene facultades para extinguir el dominio cuando deduce responsabilidad y tiene afectos unos bienes, pero si falla, los bienes no quedan limpios y tendrán que acudir a otro estadio, porque ante nuestro formalismo, del cual no nos podemos sustraer, la Constitución señala que ese tipo de situaciones se dan con la obligatoria existencia de una sentencia judicial. No obstante, esto no quiere decir que si a una persona la absolvieron penalmente, sus bienes quedaron limpios; no, los bienes se podrán perseguir siempre.

Hernando Gómez efectúa un aporte interesante al tema cuando en un periódico de la capital dice: ¿Extinción de cuál dominio? Y hace una referencia en donde afirma que está claramente señalado que lo que es de procedencia ilícita siempre lo será, no se purifica porque sí. Una cosa es que en un momento determinado haya que pedirle a un tipo mal encarado la factura del Cartier que está portando y otra muy distinta es que esa dificultad probatoria conduzca a la inversión de la carga de la prueba; en Colombia algunos abogados sostienen que frente a la investigación de determinados delitos como el enriquecimiento ilícito, se invirtió la carga de la prueba; es decir, que cuando se va a investigar a una persona y se empieza diciendo que es delincuente, y no puede desvirtuar desde ningún punto de vista este hecho, entonces es delincuente. Eso es bueno y saludable, siempre y cuando se trate de una persona que en realidad es delincuente; con todo, decía el propio tratadista en su escrito que el problema surge cuando gente como Margarita Rosa de Francisco o Alfonso Valdivieso resulta empapelada dentro de los mismos parámetros. Entonces, ¿cómo se solucionará el problema? ¿Cuál inversión de la carga de la prueba?

Jairo Parra, tratadista de derecho probatorio, afirmó que la carga de la prueba la tiene el Estado y que estas acciones son oficiosas; lo que pasa es que al hacer el

estudio y el análisis hay que concluir que de los indicios que de allí se sacan se demuestra si la persona efectivamente logró colocarse en el otro campo, pero no es que tenga invertida la carga de la prueba.

Adicionalmente, el doctor Gómez decía que estas son cosas de carácter civil y en la Constitución misma se dice que se protegerá todo lo que esté realizado de acuerdo con las leyes civiles, todo lo que tenga procedencia correcta, o sea que lo que tiene procedencia ilícita nunca podrá ser bueno. Que en un momento específico se diga que termina teniendo apariencia legal, es una cosa distinta de que esté legalizado.

Así las cosas, se requiere redoblar esfuerzos para establecer si efectivamente lo relacionado con los bienes es en verdad del campo penal o no, pues un juez penal en un momento determinado tiene la facultad, la competencia para declarar la extinción del dominio, ya que en el curso del proceso puede deducir responsabilidad de una persona y hacer referencia expresa a unos bienes que puede declarar extintos, pero en la inmensa mayoría de ocasiones no lo puede hacer.

Existe un proyecto en el que se puede declarar la ilicitud de unos bienes sin que haya deducción de responsabilidad penal para una persona; por consiguiente, se dice que se puede declarar la ilicitud en una resolución inhibitoria, en una resolución de preclusión, en una cesación de procedimiento. No se están violando desde ningún punto de vista los parámetros del debido proceso y las garantías que tienen que existir verdaderamente, porque declarada esa ilicitud por parte de una autoridad penal, fiscal o juez, lo que se está diciendo es: trasládesele al campo correspondiente, al administrativo, para que se siga el proceso con todas las garantías, y como producto de un proceso debidamente adelantado con partes, con impugnaciones, se les declare la sentencia judicial que se exige, formalismo que yace en la Constitución.

Se dice que esto es un absurdo, cuando el derecho penal no ha hecho sino ganar una cantidad de campos de otras esferas; hoy en día se recibe al tercero civilmente responsable, pues el juez penal tiene nuevas facultades: se puede meter en las decisiones civiles, laborales, administrativas; con esto no se le está diciendo que

resuelva los problemas, que los aclare, pues la persecución de ese tipo de bienes no es penal exclusivamente.

Este es un tema polémico, difícil de señalar, pues existen argumentos contundentes en pro y en contra; sin embargo, hay que partir de una premisa: los bienes malos, malos serán; los bienes de procedencia ilícita, ilícitos serán.

Si se puede arrancar de dicha premisa, de pronto se consiguen excepciones, porque en la persecución de esos bienes pueden resultar terceros de buena fe, exentos de culpa, y en un momento determinado tampoco se puede llegar a afectarlos a ellos, pero esa es una vía de excepción; no obstante, el punto central de esta discusión es la retroactividad, pues una extinción de dominio sin esta figura no sirve. Con todo, parece que por alguna razón el Congreso no quiere asumir esta responsabilidad, por lo cual el gobierno colombiano aparentemente va a solicitar facultades extraordinarias.

Por otra parte, se dice que esas facultades extraordinarias serían para la producción de esta normatividad, pero hay una norma expresa que señala que no se puede, por vía de facultades extraordinarias, producir o modificar un código, aunque el actual ministro de Justicia dijo que el gobierno no va a expedir ni a modificar, sino a reformar.

Así mismo, parece que la Corte Constitucional no interpreta la Carta Magna sino que la hace; en algunas cuestiones en que los juristas opinan que eso sería inconstitucional, la Corte ha dicho lo contrario. Con todo, lo único cierto es que si la ley llegase a salir en el Congreso, sin la posibilidad de que se aprobase la retroactividad, es mejor que no haya ley.

El sector financiero, por tanto, tiene que ser consecuente con esta realidad, pues por allí pasa gran parte de los dineros ilícitos; por tal razón hay que luchar contra el lavado de activos, y estas disposiciones son un buen punto de apoyo. Esta normatividad está hecha para proteger a la gente de bien, ya que anteriormente el banquero era bueno por lo que traía, sin que importara su procedencia; sin embargo, hoy en día el banquero debe recaudar dinero con el conocimiento absoluto y pleno que se le exige del cliente.

Hay que luchar con todas las armas que estén a nuestro alcance para impedir la legalización de dineros de procedencia ilícita. Por esta razón al sector financiero se le está exigiendo cada vez más la prevención de este delito, y una consecuencia de esto es que el primer paso que se da en el lavado de activos, introducir el dinero en el sistema financiero, en principio el más sencillo, se está volviendo el más complicado de todos por los controles que se están aplicando.

LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS

Adolfo Salamanca Correa
Vicéfiscal general de la nación

Lo primero es hacer nuevamente unas reflexiones iniciales, porque cuando se profundiza, se ahonda y se escudriña mucho sobre todos estos aspectos técnicos del fenómeno de lavado de activos, inmerso dentro del tema del riesgo para todo el sector financiero, de pronto se pierden de vista algunas cosas muy elementales, conceptos, valoraciones y juicios de valor esenciales, si se quiere algún día enfrentar con éxito esta tragedia que significa para el universo entero tantos fenómenos delincuenciales, pero con mayor énfasis, con mayor dificultad y con mayor tragedia, en el caso colombiano.

Lo ideal sería que en cualquier tipo de sociedad no existiera ninguna clase de conducta desviada, pero la experiencia ha demostrado que no es posible. Siempre se manifiestan de alguna manera unas u otras conductas, unos comportamientos anormales o irregulares que finalmente el legislador o el Estado contempla como tales. Lo cierto es que dependiendo del tipo de controles, unos formales y otros informales, esos delitos serán menores o se quedarán en un estadio diferente, sin llegar jamás al tema de la justicia, porque esos controles operan desde la familia misma, la religión, la escuela.

Cuando esto no funciona, comienzan a operar otro tipo de controles de carácter formal que regulan las conductas, que las sustraen del campo de la represión por parte del Estado, y sólo en últimas intervienen el derecho y la represión desde el punto de vista penal.

Sin embargo, cuando se habla de este fenómeno actual, se habla del último de los estadios, del último de los escalones, pues se han producido múltiples hechos delictuosos que no han sido controlados. Es necesario insistir en esa idea, insistir en que el mundo entero se ha volcado a perseguir el producto del crimen olvidándose de qué lo provoca, olvidándose de perseguir todos los delitos que generan ese producto final que, en últimas, llega al sector financiero.

Por esto sería útil, conveniente y positivo buscar la forma de contribuir de alguna manera al fortalecimiento de la institucionalidad y del aparato de justicia, así como de todos los mecanismos que impliquen una reflexión eficaz a estas figuras delictivas y no necesariamente al producto final, a la ganancia de esos delitos.

Como ya se dijo, hoy nadie discute que en la lucha contra estos fenómenos de criminalidad la sociedad tiene una inmensa responsabilidad, porque ella no es sólo competencia privativa del aparato de justicia. Obviamente, los gobiernos formulan planes para combatir esas causas estructurales generadoras de ese desequilibrio y, por lo mismo, de una marcada delincuencia e impunidad, pero éstos no se cumplen porque hay un fenómeno esencial y sustancial que lo impide: la corrupción en todas sus manifestaciones. En la lucha contra la corrupción hay muchos de los ingredientes de la solución en la lucha contra la criminalidad. Basta mirar la diferencia entre el mundo desarrollado y el mundo subdesarrollado para entender por qué en el primero existen obras de infraestructura en todos los órdenes que permiten un mayor desarrollo material, un mayor equilibrio y una mayor justicia social y, por lo mismo, una menor criminalidad.

Una segunda reflexión hace referencia a los estudios que se han llevado a cabo por parte de organismos internacionales para demostrar que entre desarrollo y aparato de justicia hay una relación inversa. De acuerdo con esto, mientras haya más desarrollo, habrá más equidad en la distribución del ingreso, mejor ingreso por persona, mayor equilibrio en lo social, un aparato de justicia casi imperceptible en su tamaño, en magnitud y, por lo mismo, menor delincuencia y poca impunidad.

Desgraciadamente, en Colombia ocurre todo lo contrario, pues hay poco desarrollo, poco equilibrio social, un amplio margen de precariedad y de pobreza

absoluta, y por tanto un importante aparato de justicia, de una magnitud inconcebible, inmenso, con un protagonismo exagerado. Sin embargo, esto no es motivo de orgullo, pues demuestra un terrible desequilibrio en lo social, una gran delincuencia, una gran impunidad, muchos presos, la mayoría de ellos sin condena.

Para mencionar sólo algunas cifras que avalen esta reflexión, en Colombia hay casi 40 mil presos, de los cuales un 90% no están condenados. Actualmente, del presupuesto de funcionamiento del Estado, el 72% está destinado al tema seguridad, justicia y cárceles, lo cual muestra una gran desigualdad, una marcada inequidad; y de ese presupuesto dedicado al tema de la justicia, el 70% está destinado a la justicia penal, es decir, a la represión de los delitos, señal inequívoca de una sociedad absolutamente descompuesta, desequilibrada, irregular, inequitativa en todos los órdenes.

La tercera reflexión tiene que ver con la legislación nacional, pues parece que hubiera quedado influenciada por el individualismo del siglo XIX, que obedeciera sólo al egoísmo característico de esa época. Hay que entender que estamos a las puertas del siglo XXI, que en todas las sociedades contemporáneas lo importante es la defensa de los intereses colectivos, de los intereses comunitarios y no de los intereses egoístas o mezquinos. De allí que nuestro aparato de justicia a lo largo de la historia reciente del país se haya dedicado únicamente a perseguir ese tipo de conductas, a defender bienes jurídicos particulares y no lo que interesa a la sociedad en general. Debido a esto el derecho penal se dedicó únicamente a perseguir a los pobres, a los marginados, y se olvidó del verdadero delincuente, del delincuente de cuello blanco, de aquel que afecta el interés público, del que afecta el interés social, del que ha impedido que la comunidad progrese, que haya desarrollo material e infraestructura, buscando con esto reducir la delincuencia y la impunidad. Y la sociedad parece no advertir esto.

La cuarta consideración consiste en recordar algunas razones que por sí solas deberían hacernos pensar y reflexionar en la importancia que tiene la persecución de los delitos originarios, particularmente del delito del narcotráfico en nuestro medio, las cuales se consignaron en una ponencia presentada por el fiscal general de la nación en la última convención del sector bancario y financie-

ro llevada a cabo recientemente en Cartagena; de acuerdo con esto, la sociedad tiene que convencerse e ir de la mano con sus autoridades y con todos los estamentos para luchar contra el narcotráfico y, por supuesto, contra cualquier otra forma delincriminal.

Se decía, en síntesis, que de no existir esos fenómenos delictivos de tan marcada y grave magnitud, el país exportaría más y generaría más empleo en el sector exportador, e importaría menos y por lo tanto generaría más empleos en los sectores de bienes importables. Adicionalmente, la política fiscal sería mucho más manejable, pues está probado y demostrado que la economía formal tributa más, produce más impuestos directos e indirectos en el comercio exterior, que el sector ilegal. La política monetaria del país sería mucho más racional, habría unas condiciones diferentes en materia de tasas de interés –ya que éstas serían más bajas– si el banco emisor no hubiera tenido que recaudar tanto dinero por efectos de la economía ilegítima. Además, se reducirían los costos en materia de justicia, de seguridad y de mantenimiento de cárceles, los cuales ascienden a un 4% del PIB colombiano. En quinto lugar se decía que los bienes básicos de consumo seguramente serían más baratos, comenzando por la vivienda, porque estos fenómenos de la economía ilegal producen, según los expertos, un espejismo, una bonanza falsa; es lo mismo que sucede con las bonanzas del petróleo o del café, que a la postre lo único que hacen es alterar los factores de la economía y dejar sólo la miseria, la tragedia y los vicios.

Otro aspecto que hay que tratar es el tema de la persecución de los bienes ilícitos. De pronto en el afán de mejorar las condiciones éstas empeoran, en la medida en que desde el punto de vista constitucional la norma es clara en el sentido de que está prevista la extinción del derecho de dominio para bienes de procedencia delictiva, cuando esos recursos hayan causado de alguna manera un daño grave a la moral social, al tesoro público o cuando sean el producto del enriquecimiento ilícito. Esta administración, consciente de la trascendencia del problema, realizó un estudio jurídico concreto, riguroso, para establecer si existían los mecanismos suficientes que le permitieran perseguir las fortunas de las organizaciones criminales y de la delincuencia en particular. La conclusión obvia y elemental era que existían todos los mecanismos de orden constitucional y legal para perseguir esos bienes ilícitos, comenzando por el artículo 34 de la Carta

Política y continuando con todas las normas legales que hoy prevén la posibilidad de imponer multas y de incautar u ocupar bienes, o de condenar al resarcimiento de perjuicios, particularmente las normas de la Ley 30 de 1986, que en relación con el delito de narcotráfico y de los delitos conexos permiten, sin limitación alguna, perseguir los bienes e incautarlos, con miras a la extinción de dominio.

Efectivamente, se han utilizado medios legales, legítimos y constitucionales para perseguir el producto de los bienes de los delitos que hoy se juzgan en Colombia. Se habla entonces de la multa como pena principal, pero desde el punto de vista pecuniario éstas son insuficientes, escasas, precarias; por eso vale la pena incrementarlas y que los proyectos de ley sean útiles.

Por otra parte, tratándose del delito de enriquecimiento ilícito en particular, la pena de multa puede ser impuesta hasta por el valor del mismo: allí está el instrumento más importante y vital para extinguir el derecho de dominio de los bienes ilícitamente adquiridos. En el caso de un incremento patrimonial injustificado, la justicia está en capacidad de imponer una multa por el valor del enriquecimiento; para la muestra están los ejemplos de fallos recientes que han condenado a estos delincuentes de cuello blanco a pagar una multa equivalente al valor de lo ilícitamente apropiado.

La segunda modalidad es la posibilidad de incautar u ocupar bienes con miras a la extinción del dominio. Es un instrumento útil y eficaz que está utilizando la justicia en este momento con el aval de los jueces de la república; gracias a esta figura se están ocupando e incautando innumerables bienes de la delincuencia, porque todo lo que tenga origen ilícito es objeto de incautación y de ocupación y, por lo mismo, de extinción del dominio. Eso no tendrá posibilidad de saneamiento, salvo la extinción en favor del Estado.

Tercero, existe la figura de la indemnización de perjuicios en todos los eventos en que se cause un perjuicio particular o colectivo, y ello es mecanismo o vía útil para que la justicia condene al delincuente al pago y le extinga el derecho de dominio para el pago de esos perjuicios. Sin embargo para lo único que no se encontró solución, desde el punto de vista de la legislación vigente, fue para el

caso de que muriese el procesado, situación en la cual, en virtud de las normas sucesorales hoy vigentes, no existe alternativa para extinguir el derecho de dominio. De allí la iniciativa en su momento para la presentación, con el aval de la Fiscalía, de ese proyecto que hoy está a punto de fracasar.

En relación con la aplicación de la figura de extinción de dominio, la Fiscalía General de la Nación se ingenió un mecanismo de gran utilidad: la creación de una comisión especial de fiscales de justicia regional, dedicada exclusivamente al tema de la indagación de la existencia de esos bienes y al tema jurídico, para proceder a la penalización.

Como es de todos conocido, la Fiscalía hace parte de la comisión de coordinación interinstitucional creada por el gobierno nacional para luchar contra el lavado de activos, y como tal discutió, avaló y comparte la estrategia integral del Estado en este sentido. Por tal razón está comprometida con esa causa e intentando cumplir a cabalidad los objetivos, las metas y las estrategias propuestas por esa estrategia integral antilavado; vale decir, que su propósito, como aparato de justicia, es contribuir a desvertebrar el poderío económico de las organizaciones criminales, al tiempo que entiende muy bien el deslinde que esta estrategia hace en relación con las funciones y la competencia de cada uno de los estamentos comprometidos en esta lucha.

En opinión de la Fiscalía y de la Superintendencia Bancaria, son papeles sustancialmente distintos los que les corresponden al sector financiero, a los organismos de control y a la justicia penal. Se entiende que el filtro tiene que ser propio, autónomo, autorregulado por el sector financiero, pues se cree que únicamente los organismos de control tienen competencia para procurar que esos mecanismos se cumplan a cabalidad y que sólo la justicia penal tiene la posibilidad de investigar, acusar y juzgar en el evento de presentarse un delito.

Se intenta aplicar el tipo penal con rigor, en el sentido de que el empleo de la receptación, figura usada realmente para delitos menores, no resultó lo suficientemente útil en la etapa actual para combatir con eficacia el lavado debido a la sofisticación y magnitud de la delincuencia, pero especialmente porque no permite el concurso material entre el delincuente del delito base, el partícipe y el lavador de activos.

Hay participación en todos los debates y discusiones que se están dando en los distintos estamentos en torno de la posibilidad de penalizar otras conductas, entendiendo cabalmente que esa nunca ha sido solución desde el punto de vista de política criminal, como no lo ha sido tampoco el incremento de penas. Es necesario adoptar otros mecanismos, incluso de orden administrativo, de orden no penal, para garantizar el cumplimiento de las normas hoy vigentes y los mecanismos de control en relación con el fenómeno del lavado. Es necesario controlar muchas otras actividades a cargo del Estado, particularmente las relacionadas con los sectores inmobiliario, notarial y de registradores, por lo delicado que resulta hoy el fenómeno de alteración de la verdad, ligado a esa actividad notarial o de registro.

Por esto debe crearse un sistema único de información a cargo del Estado, al estilo de los que hoy existen en otras partes del mundo, con miras a garantizar un organismo independiente, técnico, con visión macro del problema, que le permita analizar las tendencias de la criminalidad en este terreno, empleando una estrategia permanente para que las autoridades del Estado puedan combatir con eficacia el fenómeno. Claro está, teniendo como principal objetivo la estrategia integral, la persecución y el decomiso de los bienes producto de la delincuencia.

El tipo penal vigente se ha aplicado con rigor, objetividad y prudencia, para contrarrestar el terrorismo que en muchos sectores se ha hecho en torno de la persecución del delito, cuando en realidad la conducta de los actores no es dolosa. Para que pueda existir una sanción de carácter penal debe haber primero un proceso racional, pues esta es una conducta por esencia dolosa, intencional, y se trata de sancionar justamente la conducta de quien queriendo obrar conforme al conocimiento que tiene, le abre las puertas al delito y no se las cierra al delincuente.

En torno del tipo penal de lavado de activos, en un futuro se pretende que éste sea autónomo e independiente para permitir, con razones de política, que quien cometa el delito originario o de base del lavado pueda concursar con el delito del lavado; es decir, que se le pueda sancionar por las dos conductas, particularmente tratándose de los delitos de narcotráfico, secuestro y enriquecimiento ilícito.

En esta época, *ad portas* del siglo XXI, la responsabilidad no es sólo de las personas naturales, sino de las personas morales, como las llaman los franceses, y por ello han incorporado en su Código Penal la responsabilidad penal de las personas morales. Ese es un paso esencial, porque no puede quedar impune la múltiple criminalidad que hoy se comete a través del ejercicio de ese derecho societario.

Se han dado múltiples ejemplos de lo que serían criterios, caracteres o pautas para garantizar que el conocimiento de los usuarios del sector sea una realidad y un instrumento ágil y eficaz para combatir la delincuencia. Se ha hablado de la necesidad de identificar debidamente a los usuarios, de hacer una serie de perfiles de los mismos, de monitorear esa actividad, de reportar lo inusual a la justicia, de cooperar con las autoridades de todos los órdenes, de buscar la prueba de la integridad de ese sistema; todo esto, ciertamente, parece lo más útil, conveniente, necesario y, además, económico.

Por encima de cualquier consideración de carácter jurídico o técnico, de cualquier aspiración de carácter comercial o financiero, si dicho sector quiere comprometerse con esta causa, tiene que conocer a quien le sirve y negociar únicamente con la gente que no cometa delitos, que participe de esta causa y de esta filosofía del Estado, porque de otra manera el propio Estado se verá burlado.

En síntesis, más que normas, manuales, instructivos, guías y códigos de conducta uniforme, lo que se requiere es voluntad política para combatir el delito. Se invita al sector financiero a comprometerse en esta lucha en la que tiene que primar lo ético sobre lo comercial y lo financiero, por supuesto con riesgos, en una sociedad descompuesta; sin embargo, esta es la única manera, si no se quiere seguir arrinconado por la delincuencia.

*LA PÓLIZA GLOBAL BANCARIA
EN EL MERCADO REASEGURADOR*

Manuel Guillermo Caro
*Subgerente técnico
De Lima y Compañía*

Inicialmente quiero contarles las experiencias que hemos tenido en el mercado reasegurador en relación con la póliza bancaria y las instituciones bancarias en general, cuáles son las tendencias, cuáles son las políticas de reaseguramiento, qué están esperando los reaseguradores del sector financiero en Colombia y cómo podemos lograr alternativas o mejoras en esas condiciones de aseguramiento y reaseguramiento.

SITUACIÓN ACTUAL DEL MERCADO REASEGURADOR

En este mercado se registraron cambios significativos, especialmente a partir de 1995, en las políticas y la visión de los reaseguradores. Hubo un aumento de primas y deducibles como consecuencia de una siniestralidad considerable en el año de 1994, y un rechazo a otorgar condiciones adicionales de cobertura, muchas de ellas de gran beneficio para las instituciones financieras, como por ejemplo acuerdos a largo plazo y bonos por no reclamación. La tendencia en ese momento era rechazar todo ese tipo de condiciones adicionales.

Un tema que revistió gran importancia fue la inclusión de la cláusula de IPG, por la dificultad que suponía para los bancos y para las demás instituciones financieras tener que probar que efectivamente el funcionario que cometió el delito no sólo incurrió en conducta indebida, sino que también se lucró. Esa circunstancia

generaba una dificultad probatoria muy grande, impuesta por los reaseguradores en 1994 y consolidada en 1995 para todas las pólizas bancarias.

Sin embargo, esas fórmulas de tener que probar la ganancia personal indebida difieren bastante, de acuerdo con el clausulado con que se cuente; hay clausulados que hacen más onerosa esa necesidad de prueba, y otros que aceptan que con que se pruebe la intención de lucrarse es suficiente para entrar a pagar un siniestro. Además, dependiendo de cómo esté concebida la póliza de la institución financiera, va a haber mayor o menor dificultad probatoria en el momento del pago del siniestro.

El tema de frecuencia-severidad va de la mano del de deducibles. El mercado reasegurador se volvió reactivo a otorgar deducibles bajos por la frecuencia; sólo se quiere amparar la circunstancia imprevista que sucede pocas veces en un período de tiempo considerable, pero que afecta apreciablemente a la institución; es decir el siniestro, que por su naturaleza es severo. La frecuencia, si se otorgaban deducibles bajos, se reflejaba en el costo de la prima, porque el mercado trabajaba sobre el tema de prima-siniestro; quería tener una utilidad y trazaba una línea calculando su costo, dependiendo de la siniestralidad anterior de la institución, y con base en ello determinaba la prima, incrementándola de acuerdo con la siniestralidad esperada.

El último tema que se trató en 1995 fue el rechazo al exceso de cotizaciones. En nuestro medio somos muy dados a oír muchas alternativas con el fin de obtener la mejor cotización, y resulta que el mercado internacional, fundamentalmente el inglés, es muy reducido, y son muy pocos los reaseguradores que lideran negocios bancarios colombianos. Cuando ellos los lideran, sí hay mucho mercado adicional que los sigue, pero se pueden contar con los dedos de la mano los reaseguradores que ofrecen cotizaciones.

¿Qué pasa en 1996? Hay una tendencia mundial general a una leve reducción y, en otros casos, estabilidad o incrementos menos onerosos en relación con 1995 en el nivel de primas. El año de 1995 fue mejor para los reaseguradores de instituciones financieras colombianas y eso lo están reflejando en líneas generales en sus niveles de primas.

El segundo tema de importancia es la relevancia que tiene la actitud de la alta gerencia respecto de la administración de riesgos. En ciertas ocasiones se desea la realización de un estudio de riesgos, pues Colombia tiene una alta receptividad para los reaseguradores; además, en esos estudios suele haber una serie de recomendaciones o sugerencias, la mayoría de fácil aplicación. En la medida en que las instituciones financieras le cuenten al reasegurador qué se hizo en relación con esas sugerencias, cuáles se implantaron, cuáles no y por qué, bajará o aumentará la cotización de las primas de las pólizas bancarias. Se están consiguiendo fórmulas de ganancia personal impropia menos onerosas, pero todo depende de una alta asesoría.

Adicional al mercado inglés y al continental europeo, están los mercados americanos, los cuales deben mirarse con atención, porque en el tema de los seguros bancarios, como en casi todos los seguros, es de gran importancia la continuidad con los reaseguradores en la póliza bancaria, no solamente desde el punto de vista del acuerdo a largo plazo, con un descuento, sino porque ellos conocen el riesgo y van a estar más contentos si renuevan que si están cambiando continuamente de reasegurador. Los mercados alternativos a los tradicionales están ofreciendo condiciones importantes, rebajas de primas, pero desde luego hay que tener mucho cuidado en el momento de tomar una decisión. Hay mayores capacidades en el mercado, se sigue dando el tema de frecuencia-seguridad, los deducibles en algunos casos están bajando, pero los reaseguradores prefieren tenerlos en un nivel medianamente alto.

Definitivamente se consolidó en las cotizaciones la exclusión del tema de la responsabilidad civil profesional porque debido a la especialización del mercado reasegurador, estos son riesgos que manejan suscriptores distintos; se trata de tres pólizas, genéricamente hablando, que cubren la actividad financiera: la póliza bancaria, la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras y la póliza de directores y administradores. Los reaseguradores aducen que el tema de la responsabilidad civil profesional es objeto de otro seguro y por eso están excluyendo de sus cotizaciones este tipo de póliza.

Tomadas las cifras de Asobancaria, ¿qué está pasando con la siniestralidad del sector financiero? Desde el punto de vista de seguros esto tiene un par de anota-

ciones: el tema de pérdidas o daño de valores incluye los aprovechamientos por valor ajeno que no son objeto de cobertura de la póliza bancaria; precisamente por eso es que está tan cercano el porcentaje de severidad de los actos deshonestos, frente al porcentaje de severidad de los actos de pérdida o daño de valores, que son fundamentalmente el hurto y el hurto calificado.

Los fraudes con tarjeta de crédito, frente a la severidad de los actos deshonestos de los empleados, reflejan que la infidelidad sigue siendo el riesgo que más preocupa a los reaseguradores en el mercado, razón por la cual están incluyendo el tema de la ganancia personal indebida.

¿Cuáles son las características del sector financiero en Colombia cuando se trata del tema de los seguros? La Ley 45 de 1990 consagró el tema de la especialización, la Ley 35 de 1993 en cierta forma consagró la multibanca y la desregulación de la especialización, pero frente a reaseguradores se mantiene el tema de la especialización. ¿Esto qué importancia tiene? No es lo mismo entrar a cotizar un banco que una corporación de ahorro y vivienda, una corporación financiera, un leasing, porque a pesar de la multibanca hay diferencias en su objeto social, en las actividades que están autorizadas para llevar a cabo, y eso tiene peso en el momento de ofrecer una cotización para Colombia.

Entre las instituciones financieras en el Reino Unido hay bancos, sociedades de construcciones, pero casi todas están autorizadas para llevar a cabo las mismas funciones. En Colombia, pese a que se están comenzando a implantar en gran forma los sistemas electrónicos y mecánicos de seguridad, se le da más importancia a la seguridad humana; este aspecto hay que reflejarlo en los formularios de solicitud que se hagan a los reaseguradores y consolidar la conciencia de aseguramiento de crimen por computador, pues este tema se trata siempre como un anexo a la póliza bancaria o a la póliza financiera.

Hay tres tipos de coberturas para la actividad financiera: la póliza bancaria propiamente dicha, la póliza de responsabilidad civil para instituciones financieras —se conoce como de errores y omisiones— y la póliza de directores y administradores, que comprende fundamentalmente a miembros de juntas directivas. ¿Qué pasa con estas tres pólizas? Sería ideal contar con un esquema conjunto frente a

reaseguradores, tener todas las coberturas con el mismo reasegurador para que no haya discusión en el evento de un siniestro. Infortunadamente el mercado –como es especializado– no ofrece coberturas paquete para estos tres tipos de riesgo, porque quiere crear a veces ese tipo de dificultad en la necesidad probatoria.

Teóricamente se puede establecer la diferencia entre qué cubre cada una de las pólizas, pero tratándose de instituciones financieras trazar esa frontera es complicado, porque en el caso de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras es la responsabilidad que se produce frente a terceras personas en el ejercicio del objeto social, en desarrollo de la actividad propia de esa institución; el incumplimiento de servicios y la póliza de directores y administradores están más orientados hacia las gestiones internas efectuadas tanto por directores como por administradores. En el aspecto industrial es más fácil establecer esa diferencia, pues en materia de servicios genera ciertas dificultades.

¿Qué se tiene pensado para el futuro inmediato frente a los reaseguradores? Se está trabajando en el diseño de formularios y clausulados específicos para cada uno de los tipos de instituciones financieras. En el caso de los corredores de bolsa, ya existen esos formularios y esos clausulados; tan así es que en una póliza de amparo de corredores de bolsa, su cobertura inicial no es la infidelidad –como sí lo es en el resto de las pólizas bancarias– sino una que se llama inhabilidad para completar operaciones, propia y no necesariamente exclusiva, pero sí muy de los corredores de bolsa.

Igualmente, en el diseño de estos formularios se han incluido ciertas condiciones adicionales, incendio y terremoto para valores, porque la póliza siempre excluye dinero y valores como consecuencia de incendio y otros eventos de la naturaleza. Esos valores y ese dinero tienen que estar cubiertos por alguna póliza, y la póliza bancaria es la llamada a efectuar esa cobertura.

Otro tema importante son los costos financieros, es decir, la utilidad que deja de recibir la institución financiera como consecuencia de tener que pagar un título que por alguna circunstancia se ha perdido o destruido. El título como tal está cubierto por el amparo básico, pero los intereses que deja de percibir por haber tenido que sacarlos de esa cuenta o los intereses que debe pagar por haber tenido que acudir

a un préstamo están cubiertos por el tema de costos netos financieros. Por otra parte, también se están consiguiendo fórmulas menos gravosas en algunos casos de ganancia personal impropia.

PÓLIZA DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES

Esta póliza entró en vigencia como consecuencia de la reforma al Código de Comercio, Ley 222 de 1995, que en uno de sus capítulos tiene este tipo de anotaciones. En primer lugar define qué es un administrador, le consagra deberes de carácter legal, le amplía sustancialmente la responsabilidad civil que ya venía consagrada en el Código de Comercio –pero en términos de hacerla más gravosa– y, por último, consagra la acción social de responsabilidad que no existía con anterioridad a la reforma. Define quiénes son administradores: representante legal, liquidador, factor, miembros de consejos o juntas directivas y los que figuren como tales en los estatutos.

Aquí surge la pregunta de si en la póliza se pueden incluir personas adicionales. Este es un mecanismo contractual en que se le dice al asegurador qué funciones tiene la persona que se quiere incluir dentro de la cobertura de directores y administradores. Sus facultades son las establecidas en el contrato social, y a falta de estipulación, está facultado para llevar a cabo los actos o contratos que se relacionen con el objeto social y que no estén prohibidos o limitados en alguna forma por los estatutos.

También están consagrados los deberes legales de los administradores, entre los cuales está brindar todo el apoyo a la revisoría fiscal; curiosamente los siniestros de las pólizas de directores y administradores en gran parte ocurren como consecuencia de omisiones del director o del administrador. Por tanto este tema se convierte, para efectos de siniestros, en una omisión de ese apoyo a la revisoría fiscal, lo cual ha producido responsabilidades que desde luego son objeto de cobertura por el seguro.

En lo relacionado con el dolo y su culpa, por disposición legal y por técnica de seguros, el dolo del tomador beneficiario no es asegurable. La conducta malicio-

sa, la intención de causar el daño no puede estar cubierta porque el director o el administrador es asegurado; por lo tanto, no puede ser objeto de cobertura, pues se trata del dolo del asegurado, no de los dependientes, razón por la cual la conducta dolosa del dependiente que le genere una responsabilidad civil al asegurado, tiene que ser objeto de cobertura.

La culpa es importante porque se cambia el criterio con base en el cual se trabaja la determinación de la culpa del administrador. Se habla de la culpa relacionada con la ausencia de diligencia con respecto a la que presentaría un buen hombre de negocios. Tradicionalmente, la culpa se ha fijado con la conducta de un buen padre de familia, pero la Ley 222 cambia el criterio para efectos de responsabilidad de administradores y la fija con base en un buen hombre de negocios. Esto es muy importante porque hace más gravosa la responsabilidad del administrador, y además se presume la culpa cuando hay incumplimiento de administración de funciones o cuando hay violación de la ley o los estatutos.

Los administradores responden ahora no sólo en forma ilimitada, sino también en forma solidaria; ilimitadamente, porque pueden llegar a comprometer hasta su propio patrimonio, y en forma solidaria porque pueden llegar a responder por una responsabilidad, por el conjunto, en el evento de ser demandados, y no solamente conforme a su conducta; es decir, eventualmente un administrador puede responder por la acción de otro. Tiene que responder ante la sociedad, que puede hacer efectivos sus derechos a través de la acción social, ante los socios y ante terceros, fundamentalmente los acreedores de la sociedad. Como complemento de los terceros también están los empleados, y las acciones que éstos inician por una conducta del administrador, fundamentalmente un despido injusto, también las cubre este seguro.

¿Cómo procede una reclamación en términos generales? El tercero afectado demanda al administrador, a la sociedad o a ambos, y a su vez, la sociedad puede demandar al administrador. El asegurador indemniza las acciones del tercero cuando la demanda es al tercero afectado directamente, o indemniza a la sociedad por la acción del administrador.

El seguro como tal es un seguro de responsabilidad civil, de carácter patrimonial, en el cual hay lugar a la acción directa que consagró la Ley 45 de 1990. Según el Código Civil, los seguros están destinados a amparar los eventos ocurridos dentro de la vigencia de la póliza y consagra excepciones expresas para el caso del seguro marítimo, así como también la Ley 35 de 1993 consagró la excepción expresa para el caso de los seguros propios de la actividad financiera; no obstante, luego vino el pronunciamiento de la Superintendencia Bancaria en el sentido de que los seguros propios de la actividad financiera no abarcan los de responsabilidad civil, por lo cual en este momento se discute el tema de la ocurrencia frente al descubrimiento, porque el mercado reasegurador únicamente está suscribiendo con base en descubrimiento, es decir, los siniestros descubiertos dentro de la vigencia de la póliza, independientemente de cuándo hayan ocurrido. Esto genera una dificultad mayor en el caso de seguro de responsabilidad civil, porque ¿cuándo sucede un siniestro en responsabilidad civil? La ley trae algo, pero lamentablemente la norma es confusa, genera dificultades y precisamente por eso hay que definirla, contando desde luego con la posibilidad de que se sancione la ley que reforma el Código de Comercio.

El seguro indemniza el monto de los perjuicios causados hasta el límite asegurado, tanto al director o al administrador como a la sociedad que, desde luego, es el primer beneficiario del seguro; además, indemniza los gastos de defensa, los cuales en muchas ocasiones son mayores que los ocasionados por el perjuicio generado. Por esta razón no es aconsejable establecer los gastos de defensa con un sublímite, o si se hace así, no bajar de un 25%.

Otro tema importante que hay que aclarar es que no importa si la reclamación es fundada o no, tiene que haber lugar a la indemnización de los gastos de defensa, pues aparte de esto también indemniza los gastos y costos por la constitución de cauciones judiciales.

PREGUNTAS

P. *¿Se niega una reclamación cuando se descubre un fraude y no hay sindicado?*

R. Es una conducta emanada de un empleado, pero partiendo de este hecho, no necesariamente se tiene que negar la reclamación. Esto depende de las cláusulas con que cuenta la institución financiera; hay unas que contienen condiciones más gravosas que otras y además existe una ampliación de cobertura consistente en las desapariciones misteriosas; es decir, en algunos eventos la pérdida es inobjetable, es flagrante la situación de pérdida; sin embargo, no es posible culpar a una persona en particular.

En esto hay unas fórmulas de cláusula de ganancia personal indebida que establecen la necesidad de probar que el empleado se lucró, otras que simplemente aceptan la intención y otras más que contienen el anexo de pérdidas misteriosas, esto es, en donde no se puede sindicar a una persona.

P. *¿Qué diferencia existe entre la póliza de responsabilidad civil profesional y la póliza de directores y administradores?*

R. En forma teórica, la diferencia está claramente establecida: la de responsabilidad civil profesional está destinada a amparar los actos u omisiones que generen daños o perjuicios en desarrollo del objeto social de la institución amparada, y la de directores y administradores, fundamentalmente tratándose de instituciones financieras, está orientada a cubrir los incumplimientos relacionados con los productos de la institución financiera hacia un tercero con responsabilidad civil profesional.

Cuando la junta directiva ordena realizar determinadas inversiones, las actividades de la mesa de dinero, las actividades frente a los empleados, el incumplimiento de órdenes de junta directiva, los directores y administradores son cubiertos por una póliza especial.

P. *En el cuestionario que se remitió a las entidades financieras con respecto a la póliza de responsabilidad civil de los administradores y directores, una de las preguntas que se hacían es que si la entidad tiene alcance mundial o tiene empresa en Estados Unidos, hay una serie de condiciones adicionales. ¿Podría explicarnos en qué consisten?*

R. La diferencia esencial es que para cualquier entidad que tenga actividad en los Estados Unidos o en Canadá, sus condiciones de prima o de seguro van a subir notablemente por el famoso tema de los daños punitivos o de los daños ejemplares, que generan montos de responsabilidad civil o que se basan en un concepto de responsabilidad civil distinto del nuestro. En Colombia la responsabilidad civil se basa en el hecho de resarcir a la víctima en la medida de lo posible, mientras que en las legislaciones americana y canadiense se establece una especie de sanción a quien causa el daño; esa es fundamentalmente la razón de la cobertura.

Por otra parte, si hay inversiones en bolsa, los ADR, existe la obligación de constituir la póliza.

P. *¿Por qué no se buscan reaseguradores en países diferentes de Inglaterra, para acabar con la oferta limitada?*

R. Se están buscando. También se están ofreciendo alternativas de cobertura importantes, no tanto por desconocimiento sino por falta de experiencia siniestral en el negocio bancario colombiano. Es importante analizar estas opciones, al igual que tener en cuenta el tema de la continuidad. El inglés y el continental europeo han sido mercados tradicionales, y quieren mantener los riesgos; el mercado americano no ofrece la continuidad, ese es el temor importante, pero hay esas alternativas en el mercado.

Por experiencias pasadas puedo decir que el mercado americano es un mercado *spot*, no de continuidad, y ante las malas circunstancias es muy dado a retirarse; por lo tanto, el gran beneficio que uno puede obtener en un momento dado, lo pierde en el largo plazo. Los reaseguradores americanos entraron hace más o menos dos años, y en su primer año los golpeó el

siniestro de Valledupar; eso condiciona mucho su oferta hacia el futuro, pues era su primera experiencia en Colombia y había tomado el 25% del reaseguro del Banco de la República en ese momento.

Curiosamente, los reaseguradores dijeron que fue una pérdida que los golpeó duro, pero que está destinada a ese tipo de eventos; sin embargo, en el momento de la renovación impusieron condiciones, pero el mercado que venía tradicionalmente con el negocio llevaba casi 20 años percibiendo una utilidad y por eso renovó sin dificultades. Ahí radica la importancia del tema de la continuidad en materia de seguro bancario.

También en ocasiones se ofrece y se dice que hay otros mercados no tradicionales, pero cuando uno va a cotizar, se encuentra con una de dos circunstancias: los hay, pero con unos esquemas de prima muy costosos, o también con reaseguradores muy poco conocidos; entonces no se tiene la experiencia en el momento del pago de las indemnizaciones; por lo tanto, hay que tener cuidado con eso.

P. *¿A qué factores son proporcionales los costos de las pólizas?*

R. Estos costos tienen unos factores básicos, pero por ejemplo el tamaño del intermediario es completamente irrelevante en el caso de la póliza bancaria y, además, en cualquier tipo de póliza.

Los reaseguradores, para fijar el costo de su póliza, introducen en el computador una serie de información como: activos totales, volumen de operación, número de empleados que realizan operaciones bancarias, número de sucursales; la siniestralidad la tienen en cuenta después. A veces cuando el riesgo de bóvedas es alto, miran la información consignada en el formulario sobre el riesgo de bóvedas: si las cajas fuertes tienen determinado peso, si tienen clave dual o no, si son contra incendio o no, pero dependiendo de cuál es el riesgo que quieren proteger. Eso les genera una prima y ese resultado puede ser objeto de discusión con el corredor.

- P.** *¿Cuál es la responsabilidad social por información errónea que da lugar a decisiones equivocadas de un tercero?*
- R.** Ahí hay que entrar a mirar el tema del dolo o de la culpa, pero esa responsabilidad va a ser objeto de la póliza de directores o de la póliza de responsabilidad civil profesional. El tercero puede ser un cliente y la demanda que haga ese cliente va a ser objeto de un seguro de responsabilidad civil profesional.
- P.** *Ante las posibles sanciones por lavado de dinero en que pueda estar comprometida una entidad financiera, ¿qué póliza le cubre estas sanciones o multa y en qué cuantías máximas?*
- R.** Ese es un tema muy importante porque por disposición legal las multas y sanciones no son objeto de cobertura, pero nosotros hemos analizado el tema en el caso de la póliza de directores y administradores. Si hay un administrador asegurado y como consecuencia de una actuación se le impuso una multa a la sociedad, ese evento tiene que ser objeto de cobertura. En la medida en que desarrollemos el producto, ese evento va a ser objeto de cobertura de la póliza de administradores y directores.
- P.** *¿Quiere decir que la entidad financiera no está cubierta, pero la persona sí?*
- R.** En efecto, si como consecuencia de eso se le genera un detrimento patrimonial a la entidad.
- P.** *Pero se entiende que la sanción es una multa, entonces hay una multa institucional y hay una multa personal; es decir, ¿la multa como tal no puede ser objeto de seguro?*
- R.** Las multas no son objeto de seguro, pero por eso estamos en ese trabajo; no es un seguro desarrollado, es un seguro que lleva un año en el mercado, y por eso queremos definir todo ese tipo de anotaciones.

MODERADOR

En síntesis, el meollo de la siniestralidad está en el factor humano, en la infidelidad de los empleados. Este es un tema delicado que no tiene mucha frecuencia y no es tan visible; por eso la Asociación Bancaria y el Comité de Administración del Riesgo quisieron tratarlo en este congreso; otro tema que hay que analizar es el del riesgo humano y todas las medidas que están al alcance de las entidades para tratar de mitigarlo. Ese es un riesgo que nunca se eliminará, pero hay que comenzar a trabajarlo.

Según las estadísticas, el 37% de la siniestralidad está en los actos deshonestos de los empleados, pero solamente el 12% de los casos tiene que ver con actos deshonestos; es decir, que el 12% de los casos genera el 37% de la siniestralidad, aspecto que está realmente bajo la responsabilidad de los administradores y que tiene factores de control.

*ANÁLISIS CRÍTICO Y PERSPECTIVO DE LA DETECCIÓN,
PREVENCIÓN Y CONTROL DEL LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA*

Jaime Ospina Velasco
Contralor general del Banco del Estado

Al mirar la trayectoria del tema de lavado de activos, partimos de los trabajos del Comité de Basilea en 1988, con la primera declaración formal de los países comprometidos en el mejoramiento de las prácticas bancarias. En Basilea se trataron además temas como regulación bancaria, modernización, aclaración del papel de la banca y, obviamente, el del lavado de activos se hizo presente en ese momento, cuando ya eran visibles los efectos y el poder de los recursos de origen ilícito, tanto de las mafias de narcotraficantes, como de muchas fuerzas económicas oscuras que ponían en aprietos al sistema bancario internacional.

Aunque la Convención de Viena se aprobó a finales de 1988, curiosamente las comunidades europeas, que han tenido un papel preponderante en este desarrollo, emitieron su primera norma de fondo apenas en junio de 1991. En 1992 la banca colombiana empieza a cuestionar su papel dentro de este problema. Tuve el honor de formar parte de la junta directiva de la Asociación en ese año y de impulsar con su presidente actual, César González, el proceso que terminó con el acuerdo interbancario de 1992, relacionado con el papel que debía cumplir el sistema financiero en la detección, prevención y represión de los capitales ilícitos. Hasta ese momento no existía en Colombia ninguna norma; la Convención de Viena sólo fue ratificada un año más tarde, es decir, cinco años después de haber sido aprobada por las naciones que tomaron parte en la Convención. Aunque el país no la había ratificado, el sector financiero colombiano ya estaba asumiendo el papel que le correspondía, estaba entendiendo que tenía un reto

formidable al cual tenía que darle una respuesta. Esta fue el acuerdo interbancario de octubre y, afortunadamente, el gobierno expidió el Decreto 1872 en noviembre de 1992.

La primera reglamentación de este decreto ocurrió en diciembre de 1992 y fue la Circular Externa 75, piedra angular de todo este desarrollo. Sólo en agosto de 1993 el país pudo ver ratificada la Convención de Viena, mediante la Ley 67 que la incorpora a la legislación nacional. Ese mismo año el Estatuto Financiero nos provee de unas herramientas adicionales a través de sus artículos 102 a 107. Durante esos tres años siguientes al esfuerzo del sistema financiero afiliado a la Asobancaria, ningún otro sector de la economía entendió que tenía un problema; no había inconvenientes con el contrabando, con las construcciones, con los ganados que iban y venían por las fronteras, con el manejo por los cambios con operación privada a través de las casas de cambio. Aparentemente nada de eso existía, sólo los banqueros entendían que tenían un problema.

Es una lástima que entre 1993 y 1994 no se hubiera aprovechado esta iniciativa de las entidades financieras colombianas para recogerla, no solamente en un decreto y en una primera norma reglamentaria como fue la Circular 75, sino para haber ahondado en el tema y que, tanto la Fiscalía General de la Nación, receptora fundamental de nuestros informes, como la misma Superintendencia Bancaria, la hubieran aprovechado mejor. A un sector privado con tanta iniciativa no se le puede dejar ahí no más, cuando está de por medio un problema que no sólo afecta al sector financiero, sino a todo el país.

Sin embargo, 1993 es el año en que se inicia el informe de transacciones en efectivo. Era algo muy elemental, pero requirió la participación –en tres ocasiones– de la autoridad de control, con las circulares 15, 19 y 52. En 1994 se trató el tema de las casas de cambio. Curiosamente, hay otros mecanismos que también mueven, transmiten, y hasta la fecha no han tenido ningún tipo de regulación. Me refiero, por ejemplo, a los giros postales; el enemigo está en casa y muchas veces no nos damos cuenta cómo y bajo qué formas; no hay una sola norma que nos permita deducir con claridad las responsabilidades en la transmisión de recursos a través de la Administración Postal Nacional. Sabemos que es un transmisor de preferencia en muchas regiones del país en donde no hay

bancos y se opera a través de los canales del Ministerio de Comunicaciones, de la red de comunicaciones por telegrama, que todavía tiene en el país una enorme significación.

Esa regulación de las casas de cambio empezó a tener un perfil bastante complejo porque la mayoría de ellas carecía de licencia, pero la norma simplemente la calificó como una operación no autorizada, si se realizaba con una casa que no tuviera licencia. Después se comprobó que la mayoría de las casas de cambio tenían sus licencias en regla, y en Colombia éstas solamente las da el Estado.

La Ley 190 de 1995, o Estatuto Anticorrupción, creó, con razón o sin ella, el tipo penal de la receptación y ocultamiento. Los artículos 31 y 47 establecen la obligatoriedad del informe de operación sospechosa que hoy, con un desarrollo posterior, se identifica en dos niveles diferentes: primero, inusual, y después, sospechosa.

El Decreto 1552 crea la unidad especial de la Superintendencia Bancaria para el manejo de estos temas. Este es otro punto importante porque hasta 1995, tres años después de la expedición del Decreto 1972, la Superintendencia Bancaria no había entendido que ese era un problema de manejo especial. Esto también ha permitido un flujo de información menos rígido y muy productivo, con el cual la Superintendencia ha entrado en una nueva etapa en el manejo de este problema.

Posteriormente aparecen las circulares 71, 72 y 74 sobre conocimiento del cliente y se trabaja en otras -75 y 80- para el manejo del tema en fiduciarias y sobre bonos.

Sin ahondar en los hechos relevantes de la comunidad financiera colombiana, debemos tener en cuenta:

1. La definitiva participación de la comunidad financiera a través de la Asociación Bancaria, mediante la suscripción del acuerdo interbancario sobre el papel del sistema en la detección, prevención y represión del lavado de activos, que posteriormente se vio reflejada en el Decreto 1872. En 1994

la Asociación crea el Comité de Administración del Riesgo y considera que uno de sus objetivos fundamentales es el riesgo del lavado de activos, pues es presente, fácil de materializar, y tiene graves consecuencias para la banca.

Este comité, integrado por funcionarios de alto rango de los bancos, especialmente del área de contraloría, empieza a formularle a la junta directiva de la Asociación una serie de propuestas de acercamiento hacia los sectores del Estado. Con la Fiscalía General de la Nación se logró finalmente un convenio de cooperación, en el cual la Asociación le permitía el acceso a su base de datos conocida como la Cifin (Central de Información Financiera); establecía niveles de cooperación directa de los bancos y sus agencias con los fiscales de la nación para efectos de investigación; garantizaba una cooperación con los ministerios de Justicia y de Hacienda y Crédito Público. Este convenio generó la primera mecánica de los reportes a la Fiscalía en forma ignominada, con el ánimo de salvaguardar la naturaleza de la información y su origen, y también preservar la integridad de los funcionarios; desgraciadamente aquí sí hay riesgos para la vida y la integridad de las personas.

Se llevó a cabo, también, un proceso de capacitación para los funcionarios de la Fiscalía durante 1994 y 1995. Hubo, igualmente, algunos acercamientos importantes con la Superintendencia Bancaria.

Entre los temas del Comité de Administración del Riesgo, se consideró importante crear un subcomité de conocimiento del cliente, para preparar lo que posteriormente fue el Acuerdo interbancario sobre conocimiento del cliente, el cual sirvió de base para la Circular 61. Todavía algunos organismos del gobierno piensan que un acercamiento entre el sector privado y el sector público coarta la libertad sagrada del Estado para imponer sus normas, concepto que está desechado en todos los países desarrollados y en vías de desarrollo, porque de lo que se trata es de trabajar en propósitos comunes; es decir, no solamente ser parte de los problemas, sino de las soluciones.

En este trabajo con la Superintendencia Bancaria se ha avanzado mucho y se espera avanzar aún más, no sólo con la Fiscalía, sino con otras instancias gubernamentales que tienen en sus manos la manera de resolver los problemas del

sector bancario, observando estrictamente la ley y creando elementos que le permitan al Estado entender cómo funciona un cajero, cómo funciona un administrador de crédito, cómo se arregla un problema crediticio cuando hay concurso de acreedores y aparece un ave salvadora por donde puede estar entrando la acción lavadora de capitales del exterior.

Hay que ir mucho más allá. Estamos en el plano de la apertura de cuentas corrientes, de ahorro, CDT, etc. Hay que trabajar el tema de los créditos, de las transferencias. Es cierto que no hay un alto grado de desarrollo tecnológico, pero ya llegarán todos los fenómenos de la banca remota, de la banca virtual, de las tarjetas inteligentes, de Internet; desde aquí se pueden establecer cuentas vía Internet.

Se involucra al comité internacional en esta lucha por motivos apenas obvios y lógicos, y también al comité jurídico de la Asobancaria; es decir, encontramos un gremio disciplinado y enfocado a buscar cómo cumplir la ley, pero relativamente amarrado, poco incentivado por el impulsor principal de la actividad nacional que es el gobierno mismo. Este Acuerdo interbancario de conocimiento del cliente, al volverse una norma mediante la Circular 72, ha dado la seguridad de que el sistema bancario va por el camino correcto y de que no van a encontrarse, a través de él, situaciones inequitativas de competitividad cuando alguno no quisiera aplicarlo, porque en los acuerdos interbancarios, aun en el más disciplinado de los medios colombianos, puede haber lugar a incumplimiento, sin que se tengan facultades de carácter sancionatorio.

Además de eso, la Asobancaria salió del país a buscar conocimientos más allá de sus fronteras, se entrevistó con representantes de organismos multilaterales y de agencias especializadas de otros gobiernos, buscando información y soluciones. Una de las principales misiones de los banqueros colombianos consiste en proteger sus instituciones; el banco es un negocio, no es una entidad de beneficencia, y existe la obligación de hacer que ese negocio sea próspero, lo cual le sirve al país. Ese es el sentido de las acciones de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia.

La Asociación se ha proyectado en los ámbitos internacionales; también a nivel gremial ha presentado propuestas y ha impulsado la suscripción de un convenio

entre las asociaciones bancarias de los países latinoamericanos que están afiliadas a Felaban. En un primer intento hubo estados muy importantes de la comunidad financiera latinoamericana que nos miraron con sorna, pensando que ellos no tenían ningún problema en materia de narcotráfico y lavado de activos. Hoy en día entienden que se equivocaron y que perdieron dos años, pero lo importante es que Felaban se erige en este momento como una solución integradora en el manejo del lavado de activos.

Los grandes organismos internacionales, como el Gafi, han creado a su vez sistemas subsidiarios de intercomunicación a través de grupos técnicos como el grupo Egmont, que funciona bienalmente para intercambiar ideas, saber qué está pasando y qué soluciones se dan. Nosotros tenemos una estructura adecuada a través de Felaban, y además nuestros gobiernos le creen y le oyen a la OEA. Allí puede haber un elemento catalizador de estos esfuerzos, porque es penoso que tengan que darnos las soluciones los que han trabajado en otras latitudes, cuando aquí también se pueden producir.

Es plausible que el gobierno colombiano haya entendido que debe tener una estrategia integral, pero ésta debe incluir a la sociedad con todos sus elementos y, por extensión, a todos los sectores. No hay un solo sector de la economía colombiana que haya comenzado tan temprano, ni de manera tan intensiva en el manejo de este problema, como el sector financiero colombiano; es realmente algo que enorgullece y da coraje para seguir adelante.

El Estado tiene limitaciones económicas, mentales, culturales, pero el trabajo mancomunado puede compensar a unos lo que otros no tienen. Nosotros no tenemos el poder, el Estado lo tiene, pero sí contamos con medios de investigación y capacidad de profundizar en la problemática. El Estado debería aprovechar más ese aspecto, no sólo en reuniones esporádicas de una comisión interinstitucional, que son muy importantes, sino también en el estudio de los problemas, en el diario acontecer, en las técnicas, que no son siempre las mismas en Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Canadá o Colombia. No se opera lo mismo en Colombia y Panamá, que poseen antecedentes jurídicos comunes, pero sí se puede integrar en fórmulas básicas. Hay que darle más capacidad de acción al aparato estatal, que tiene que quitarse un poco esa rigidez que le impide dar el paso de aproximación.

Este compromiso tiene que ser global por parte de la sociedad colombiana. Los escenarios del lavado no son ni siquiera prioritariamente los canales de la economía bancaria y financiera, que desde luego tienen que existir –por allí pasa toda la plata–, pero eso es como responsabilizar a las autopistas del delito del contrabando porque por ellas pasa; habría que acabar todas las carreteras del mundo y todos los aeropuertos y de eso no se trata, sino de asumir actitudes razonables y de buscar la cooperación interna. Necesitamos reglas claras en este sentido.

Hoy en día la situación es mucho mejor que hace un año, pero aún existen zonas grises. Es importante saber dónde está lo blanco y dónde está lo negro, pero tener flexibilidad para manejar lo gris. Uno podría decir que un sistema tan pragmático como el angloamericano y un sistema tan flexible como el francés, pueden producir un híbrido magnífico como el español. Nosotros, de hecho, somos un sistema híbrido, pero de pronto podríamos mejorarlo sensiblemente, a través del trabajo conjunto.

Es importante crear la unidad de inteligencia financiera, ojalá con un nombre fácil y comprensible para cualquiera, que asocie los dos temas fundamentales, inteligencia y finanzas; es decir, un nombre sugestivo que haga rápidamente una asociación de ideas por cualquier persona, como Intelfin, por ejemplo; ¿para qué nombrarlo con siglas que finalmente no dicen nada? Es fundamental que sea una red, que enlace las bases de datos de los organismos competentes, de aduanas, de la Fiscalía General de la Nación, de la Superintendencia Bancaria, de la Superintendencia de Cooperativas. Esta es la idea fundamental de FinCEN: proveer información a los que tienen que judicializar los casos.

Creemos que Intelfin no debe judicializar los casos, no debe ser instancia de instrucción, sino de análisis, fundamentalmente financiero, de mercadeo, pero no debe señalar jurídicamente y hacer sindicaciones, pues esa es labor de los jueces, ese es nuestro Estado de derecho; tiene que haber una coordinación de estos papeles y, por supuesto, ser un gran administrador del secreto bancario, tema que hay que analizar concienzudamente.

El objetivo debe estar muy centrado en el lavado de activos. Los gobiernos tienen debilidad por el problema fiscal y el nuestro no sería la excepción. En eso

hay que tener una gran seriedad y evitar, en la medida de lo posible, vincular los temas fiscales a los del lavado de activos. El organismo ha de ser autónomo, ojalá en materia presupuestal, porque sus resultados dependen de los recursos con que cuente. No puede ser politizado. Todos nuestros países tienen una gran propensión a politizar los organismos de control y eso es grave; esperamos no ceder a esa tentación. Tiene que darnos también información y apoyo a nosotros, que seremos uno de sus principales clientes suministradores de información, pues muchas veces no sabemos qué hacer porque no tenemos la totalidad de los elementos y no es fácil hacer convalidaciones.

Entendamos que el sistema y la política tienen que ser integrales. El manejo del lavado de activos no se logra sólo con tratados, con acuerdos entre gobiernos; tampoco lo logran el sector privado, los organismos multilaterales, ni la comunidad internacional si trabajan en forma aislada. La única manera de hacerlo es trabajando mancomunadamente, con el fin de alcanzar los objetivos propuestos.

LEYES Y REGULACIONES VIGENTES PARA EL BLOQUEO DE ACTIVOS, Y SU PROCESO DE EVOLUCIÓN

Richard Newcomb

*Director de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (Ofac)
Departamento del Tesoro de los Estados Unidos*

INTRODUCCIÓN

Al participar en este Congreso como representante de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (Ofac), es necesario hablar sobre la Lista de Narcotraficantes Especialmente Designados (SDNT), del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

Esta oficina administra los programas de sanciones económicas impuestas en tiempo de guerra o emergencias nacionales bajo autorización presidencial, contenidos en el Acta de Comercio con el Enemigo (*Trading With the Enemy Act*), el Acta Internacional de Emergencia para Potencias Económicas (*Emergency Economic Powers Act*, IEEPA), y el Acta de Participación de las Naciones Unidas, o según sea requerido por el Congreso conforme a diversos estatutos. Estos programas generalmente involucran, como elemento central, el congelamiento de ciertos activos de propiedad extranjera que se encuentran bajo jurisdicción americana, al igual que la imposición de prohibiciones amplias sobre el comercio y otras transacciones comerciales.

La Ofac actualmente administra programas de sanciones que comprenden congelamiento de activos y/o controles comerciales contra Corea del Norte (desde 1950), Cuba (desde 1963), Libia (desde 1986), Irán (prohibición comercial solamente, desde 1987), Irak (desde 1990), la facción Unita en Angola

(prohibición comercial solamente, desde 1993), diversas organizaciones terroristas que amenazan el proceso de paz del Medio Oriente (desde 1995), algunos narcotraficantes internacionales (desde 1995), y Siria y Sudán (prohibición sobre ciertas transferencias financieras, desde 1996).

Adicionalmente, la Ofac administra ciertos controles de bloqueo residuales sobre determinados activos bloqueados durante programas anteriores: contra Camboya (1975-1995), Irán (1979-1981), y la República Federal de Yugoslavia y las áreas controladas por los serbios en Bosnia Herzegovina (1992-1996). La Ofac también administra otros programas de sanciones que incluyen embargos totales financieros y comerciales contra Vietnam (1964-1995), Panamá (1988-1990) y Haití (1991-1994).

Este programa comenzó el 2 de octubre de 1995, cuando el presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, durante un discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, anunció que el creciente peligro del crimen organizado internacional constituía no sólo un problema de hacer respetar la ley, sino una amenaza para la seguridad de su país. Durante su intervención describió nuevas medidas, entre ellas la imposición de sanciones contra los narcotraficantes colombianos y quienes los apoyaban materialmente o suministraban apoyo financiero o tecnológico para estas actividades.

Para hacer frente a estos desafíos, Clinton autorizó una serie de iniciativas dirigidas a incrementar la cooperación y la sinergia entre las agencias americanas y los demás gobiernos, con el fin de contar con una respuesta global para enfrentar esta amenaza. Además, se comprometió a utilizar creativa y agresivamente todos los recursos legales disponibles en su país para combatir el crimen organizado internacional y para eliminar los santuarios de los criminales.

PROGRAMA DE SANCIONES DE NARCÓTICOS DE LA IEEPA

Respaldo por la autoridad que le confiere el Acta Internacional de Emergencia para Potencias Económicas (*International Emergency Economic Powers Act*, IEEPA), Clinton firmó el 21 de octubre de 1995 una orden ejecutiva, llamada

“Bloqueo de Activos y Prohibición de Transacciones con Narcotraficantes Importantes”, la cual estipula que los líderes, grupos y compañías de encubrimiento de los carteles de narcotraficantes en Colombia constituyen una amenaza poco común y extraordinaria para la seguridad nacional, para la política exterior y para la economía de los Estados Unidos, imponiendo consecuentemente una sanción económica contra ellos.

El primer mandatario designó inicialmente cuatro narcotraficantes claves del Cartel de Cali: Gilberto Rodríguez Orejuela, Miguel Angel Rodríguez Orejuela, José Santacruz Londoño y Helmer Herrera Buitrago. Según se contempla en la orden, las designaciones posteriores serán hechas por el Departamento del Tesoro, previa consulta con los departamentos de Estado y de Justicia. A la fecha, la lista incluye 282 nombres de compañías e individuos; adicionalmente, se espera que en las próximas semanas, en caso de surgir nuevos líderes dentro de la hegemonía del Cartel de Cali, éstos también se incluyan en la lista. En resumidas cuentas, los días de las relaciones económicas entre los Estados Unidos y cualquier individuo, empresa o entidad de propiedad de, o controlada por, o de cualquier forma actuando a nombre o por cuenta del Cartel, han terminado.

OBJETIVOS DEL PROGRAMA DE NARCOTRAFICANTES DE LA IEEPA

Los objetivos del programa SDNT son desenmascarar, aislar e incapacitar los negocios y operaciones de los carteles colombianos, y negarles el acceso al sistema financiero americano y a los beneficios de comercio y transacciones que comprometan a negocios e individuos en los Estados Unidos.

La Ofac es responsable por el cumplimiento de las sanciones. Nuestra principal herramienta es la Lista de Narcotraficantes Especialmente Designados (SDNT). Aquí en Colombia, la lista SDNT también se conoce como la “lista IEEPA”, o la “lista Clinton”. La IEEPA hace referencia al estatuto bajo el cual operamos, por ejemplo el Acta Internacional de Emergencia para Potencias Económicas. Dicha acta confiere al presidente de los Estados Unidos la autoridad para identificar una clase de individuos, compañías y entidades que representan una amenaza poco común y extraordinaria para la seguridad internacional, para la política externa, o para la economía de los Estados Unidos, y para declarar emergencia nacional con

el fin de manejar esta clase de personas. La IEEPA confiere al presidente de los Estados Unidos autoridad amplia y suficiente para bloquear todas las propiedades e intereses en propiedades de esta clase de personas prohibidas que se encuentren dentro de los Estados Unidos, y para prohibir cualquier transacción o negociación de ciudadanos de su país con esta clase de personas prohibidas o, dentro de los Estados Unidos, en su propiedad o intereses en propiedades.

CRITERIOS PARA DESIGNACIÓN

Una compañía o individuo se considera como un SDNT y se incluye en la mencionada lista cuando se determina que: a) cumple un papel importante dentro del narcotráfico internacional centralizado en Colombia; b) suministra apoyo material, financiero o tecnológico para bienes o servicios de apoyo a dichas operaciones de narcotráfico o a personas designadas en la orden ejecutiva o relacionadas con ella; c) que sea de propiedad o esté bajo control de, o que actúe para o a nombre de personas designadas en la orden ejecutiva o relacionadas con ella. Quisiera enfocarme un poco sobre el ítem b), en particular sobre las palabras “asistencia material”. El comercio de drogas no es algo que sencillamente ocurre. Las drogas no resultan procesadas por sí solas. Alguien vende los productos químicos, los equipos, el *know-how* a la compañía transportadora, suministra los medios para transportar la droga. El dinero de las drogas no se mueve solo. Alguien —o una institución financiera— ayuda a moverlo, a invertir en negocios o en propiedades, a guardar los fondos de un narcotraficante; alguien actúa como corredor para sus inversiones y transfiere los fondos, y provee sus negocios con la mercancía que los hace empresas rentables.

Los narcotraficantes no pueden llevar a cabo el tráfico de drogas y manejar las utilidades mal habidas por sí solos; deben contar con ayuda material. En resumen, los narcotraficantes no pueden tener éxito por sí solos. Por esto, aquellos que les dan apoyo material deben ser tratados de la misma forma.

PERSONAS AMERICANAS EXCLUIDAS PARA REALIZAR NEGOCIOS CON SDNT

Ser clasificado como un SDNT es un asunto muy serio. Una acción de este tipo excluye a los individuos americanos y compañías para conducir alguna transac-

ción comercial o financiera con el SDNT, bloqueando los activos del SDNT que se hallen dentro de la jurisdicción americana. Los individuos y compañías americanos que violen las sanciones de la IEEPA podrán estar sujetos a sanciones penales de hasta US\$500.000 por cada violación, aplicable tanto a corporaciones como a individuos, al igual que encarcelamiento hasta por diez años. Se podrán imponer administrativamente sanciones civiles de hasta US\$11.000 por violación.

Los efectos específicos de la designación incluyen: 1) Las cuentas bancarias con base en los Estados Unidos, y demás activos del SDNT, se bloquean al ser identificados; 2) el comercio, incluyendo las importaciones y las exportaciones, y otras transacciones con el SDNT, se consideran totalmente prohibidos; y 3) se bloquearán las transacciones de SDNT que se pretendan efectuar a través del sistema bancario americano.

La Ofac ha nombrado hasta el momento 282 personas como SDNT, contra quienes proceden las autorizaciones de prohibición y bloqueo. Esta lista SDNT incluye a los cuatro jefes del Cartel de Cali –nombrados por el presidente Clinton como narcotraficantes importantes–, 94 compañías, y 184 individuos adicionales involucrados en la propiedad o manejo del imperio de negocios “legítimos” del Cartel de Cali.

Actualmente se está desarrollando trabajo adicional con miras a identificar nuevos SDNT.

EN PROCESO DESIGNACIONES PARA QUIENES AYUDEN A LOS SDNT

Bajo su autoridad delegada, la Ofac ha designado personas de propiedad de, controladas por, o actuando a nombre de los SDNT, tales como compañías de propiedad o control de los carteles, las subsidiarias de dichas compañías, compañías que actúen a nombre de los SDNT, y funcionarios, directivos y gerentes de tales compañías. La Ofac también presta especial atención a los negocios, bancos e individuos que asisten o suministran apoyo financiero o tecnológico, o bienes o servicios de apoyo, para personas en la lista SDNT.

CARTAS DE ALERTA

Desde marzo de 1996 la Ofac ha enviado cartas a 498 compañías colombianas que eran proveedores de los SDNT o del Cartel de Cali antes de las sanciones. El propósito de las cartas es alertar a las compañías sobre la existencia de la lista de SDNT, para que corten cualquier relación comercial o financiera con éstos. En caso de que optasen por no dar por terminados dichos negocios, ellos también podrían ser incluidos dentro de la mencionada lista. El proceso de ponerlos sobre alerta continúa expandiéndose a medida que se identifican nuevos SDNT.

En el pasado, las cartas de alerta se mandaban solamente a los proveedores de mercancías para los SDNT. Las nuevas cartas se enviarán a todos los negocios o individuos que hayan sido identificados como oferentes de ayuda financiera o tecnológica, o mercancías y servicios, como apoyo para personas dentro de la lista de SDNT.

Por ejemplo:

- ☐ Un embarcador colombiano que despacha o asiste a un SDNT en el movimiento de su mercancía recibirá una carta de alerta. Si continúa suministrando dichos servicios, él mismo podría ser incluido dentro de la lista de SDNT.
- ☐ Una subsidiaria extranjera de una compañía americana que suministra asistencia tecnológica, o mercancías y servicios, recibirá una carta de advertencia. Si no suspende dichos servicios, ella también podría quedar incluida dentro de la lista de SDNT.
- ☐ Los bancos en terceros países que manejen dólares para SDNT serán advertidos, y sus transacciones podrán ser bloqueadas en caso de que no suspendan dichas actividades. Corren también el riesgo de ser incluidos dentro de la lista de SDNT.

La Ofac está enviando cartas de alerta no sólo a compañías y bancos colombianos, sino a firmas en terceros países y en los Estados Unidos que han sido proveedores de SDNT. Por ejemplo, si una firma suministra mercancía a una

cadena de droguerías de un miembro de la lista, o un fabricante de autos alemanes vende carros a un distribuidor SDNT, se le enviará una carta de alerta. En el caso de una firma americana que sea proveedora de la cadena de droguerías, ésta podría ser multada, sometida a cargos penales, o considerada para inclusión dentro de la lista de SDNT. En caso de que el fabricante alemán de carros continuase despachando automóviles al distribuidor de autos SDNT, podría enfrentarse a la corte de opinión mundial, y ser considerado para inclusión dentro de la lista SDNT. No existen áreas grises: o se es parte del problema de la droga, o se es parte de la solución.

UNA INVITACIÓN PARA TRABAJAR JUNTOS

Los funcionarios colombianos, los banqueros, empresarios y periodistas, al igual que el equipo de la embajada americana, nos dicen que el programa de SDNT tiene un efecto perturbador sobre el Cartel de Cali. Esto es un buen comienzo. La Ofac da la bienvenida a la oportunidad de trabajar juntos para librar a Colombia de este ilegal comercio de drogas.

Se ha estado trabajando con representantes públicos y privados en Colombia. La Ofac se ha reunido en varias ocasiones con los directores de la Asociación Bancaria con el fin de discutir medidas que los bancos, como un grupo e individualmente, podrían adoptar contra los SDNT, tales como cerrar sus cuentas bancarias, y otras sugerencias para mejorar la lista de SDNT. A través de la Asobancaria hemos procurado alertar a la comunidad financiera del peligro que enfrentan las entidades financieras que, conscientemente, continúan prestando sus servicios a los carteles, cual es el de ser incluidas en la lista SDNT. La Ofac ha discutido este programa con las autoridades del gobierno colombiano, como lo evidencia su presencia en este evento. A su vez, las autoridades del gobierno podrán ayudarle en sus esfuerzos para suspender cualquier tipo de actividades comerciales con los narcotraficantes o sus apoderados.

Igualmente, la Ofac espera seguir trabajando con el sector privado y con el gobierno colombiano en la erradicación de este estigma que pesa sobre el país y, en general, sobre el mundo.

*NUEVOS MÉTODOS PARA EL CONTROL Y PREVENCIÓN
DEL LAVADO DE DINERO DENTRO DEL SECTOR FINANCIERO
(EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)*

John H. Atkinson

*Asistente de la Vicepresidencia
Banco de la Reserva Federal de Atlanta*

El Sistema de la Reserva Federal, como banco central de los Estados Unidos, durante mucho tiempo ha reconocido que los bancos ganan dinero a costa de incurrir en riesgos, y mantienen y aumentan el valor de su negocio mediante el manejo prudencial de la toma de riesgos. Debido a que un sistema bancario sólido, en el cual el público tenga entera confianza, es vital para una economía eficiente y llena de energía, los bancos ocupan un lugar especial dentro de los negocios de cualquier país, y como resultado de ello están sujetos al escrutinio de quienes desean asegurarse de que se cuente con sistemas de administración de riesgo. En el ejercicio de nuestro papel como supervisores, el Sistema de la Reserva Federal hace cada vez más énfasis en la identificación, evaluación y administración del riesgo *a priori*, a través de programas estructurados.

Este congreso se centra en tres áreas importantes para la solidez general de las organizaciones bancarias: riesgos en los sistemas de información, riesgos de personal y de las operaciones, y riesgos de lavado de dinero. En relación con esta última área, se desea compartir algunas ideas acerca del control y la prevención del lavado de dinero en el sector financiero americano, específicamente sobre cómo las instituciones financieras pueden manejar prudentemente este riesgo, y sobre el papel de los supervisores bancarios dentro de este proceso. De esta manera esperamos transmitir alguna información que les permita mejorar los controles de lavado dentro de sus propias instituciones.

El lavado de dinero es el proceso mediante el cual se esconde o distorsiona el origen de los fondos con el fin de hacerlos aparecer como provenientes de fuentes legales. Los tres pasos básicos dentro del proceso de lavado de dinero son: i) la colocación, la introducción de los fondos en el sistema financiero; ii) la consolidación de los dineros lavados y su combinación con otros dineros a través de transacciones múltiples; y iii) la integración, hacer aparecer los fondos como provenientes de fuentes legítimas. Dentro de este proceso, es inevitable que en algún momento los fondos lleguen a fluir a través de una institución financiera. Aun el mejor sistema de manejo de riesgos es incapaz de evitar completamente que fondos provenientes de actividades ilícitas se introduzcan en el flujo de fondos de un banco, pero un buen sistema de manejo de riesgos combina técnicas de prevención con métodos vigentes de detección, minimizando los riesgos para el banco.

DEFINICIÓN DE RIESGO

El primer paso para manejar el riesgo de lavado de dinero es definirlo. En su acepción más amplia, riesgo es la posibilidad de pérdida. En términos bancarios, es la probabilidad y magnitud de la pérdida, ya sean pérdidas monetarias directas o pérdidas en valor que surjan de un evento o serie de eventos causados o influenciados por factores internos o externos. En relación con el lavado de dinero, los riesgos para los bancos americanos incluyen la "pena de muerte", que hace referencia a la ley de 1994 que exige que los supervisores bancarios celebren audiencias para decidir si se debe dar por terminada la autorización legal para la constitución de un banco que ha sido encontrado culpable de lavado de dinero; en otras palabras, el banco podría ser cerrado, lo cual acarrearía pérdidas para sus dueños, directivos y empleados. Los directivos y empleados bancarios involucrados en lavado de dinero también están expuestos a multas personales y encarcelamiento. La misma institución está sujeta a pérdidas monetarias por concepto de multas impuestas por la ley y por los supervisores bancarios, al igual que a acciones legales por parte de los supervisores. Tal vez el riesgo más común es el referente a la reputación; es decir, que el prestigio de la institución sufra daños por la publicidad que relaciona el nombre del banco con el lavado de dinero, ya sea real o supuesto.

CAUSA DEL RIESGO

Los riesgos son consecuencia de la utilización de los servicios del banco para lavar dinero proveniente de actividades ilegales. Aunque los fondos resultantes de las ventas de drogas son los que generan la mayor parte de la publicidad, el “dinero sucio” en los Estados Unidos puede provenir de una serie de actividades ilegales específicas, que incluyen evasión de impuestos, prostitución, juego ilegal, extorsión y crímenes ambientales, entre muchos otros. Las actividades de lavado pueden ser desarrolladas por clientes existentes, clientes nuevos, no clientes o empleados, y pueden involucrar cualquiera de los tres pasos del lavado, a través de actividades tales como consignaciones en efectivo, préstamos, compras de inversión, servicios de fideicomiso, o transferencias electrónicas de fondos. Una institución puede ser víctima de estas actividades como consecuencia de controles relajados, fallas en la ética de sus empleados, o por conveniencia. La administración del riesgo de lavado de dinero requiere, por tanto, un enfoque más amplio que el de los “narcodólares”, y una cobertura mayor que la del simple dinero en efectivo.

MANEJO DEL RIESGO

Vale la pena volver sobre el tema de la forma como un banco puede manejar los riesgos sobre los cuales se ha hablado. Primero que todo, tiene que quedar perfectamente claro que cada institución debe desarrollar sus propios programas de manejo de riesgos, adecuados a su tamaño, servicios, estrategias, base de clientes, ubicación y filosofía. Esta no es un área en la que se puedan establecer políticas “de cajón”, para no revisarlas nunca más. El manejo del riesgo es una responsabilidad permanente y dinámica.

Desde la perspectiva de un supervisor bancario, el punto de partida de cualquier programa de manejo de riesgos está fundamentado en el apoyo incondicional de la junta directiva y de la gerencia. La ausencia de un apoyo total por parte de la administración de la organización debilitará cualquier programa, independientemente de los recursos asignados. Un banco depende de que los empleados permanezcan alerta a cualquier situación de lavado de dinero y a transacciones

sospechosas, pero estos mismos empleados siempre buscarán en sus jefes la determinación de lo que es importante en sus trabajos, y además sabrán reconocer las situaciones en que las acciones no corresponden a las palabras.

El segundo paso para un programa de administración de riesgo efectivo es poner todas las políticas y procedimientos por escrito, y mantenerlos actualizados. Las políticas y procedimientos escritos no sólo suministran dirección y sirven como material de referencia para los empleados, con la consiguiente estandarización, sino que también constituyen una protección para la institución en caso de acusaciones de lavado de dinero.

El siguiente componente se encuentra incorporado dentro de estas políticas y procedimientos: un sólido sistema de controles internos. Según lo han demostrado recientes episodios en Barings, Daiwa y Sumitomo, una discriminación en los controles internos puede llevar a serios y costosos problemas. Deben existir controles adecuados para todas las funciones del banco, los cuales han de incluir una separación de funciones, una delegación adecuada, la documentación requerida, una reconciliación precisa de cuentas, vacaciones, y responsabilidad y supervisión administrativa.

Una pieza clave en cualquier programa de administración de riesgos es el entrenamiento permanente, dirigido al personal del banco. Debido a que la prevención y la detección del lavado de dinero requieren el compromiso de todos los empleados, ellos deben estar incluidos dentro del programa de entrenamiento, al igual que la junta directiva y los gerentes. De acuerdo con nuestra experiencia, los gerentes de los bancos pequeños son con frecuencia el grupo que más necesita entrenamiento.

La vinculación del control interno al entrenamiento deberá convertirse en un sólido programa de revisión y auditoría. Las revisiones o auditorías regulares sobre el cumplimiento de las políticas y procedimientos de lavado de dinero las deberá desarrollar una persona o grupo que sea independiente de los procesos diarios. Es muy importante que estas revisiones verifiquen la exactitud e integridad de cualquier sistema automático utilizado por el banco para la elaboración de informes, mantenimiento de archivos y seguimiento. Un programa de adminis-

tración de riesgos basado en un sistema de información gerencial poco confiable carece de valor alguno.

Un elemento que se pasa por alto con frecuencia dentro de los programas de administración de riesgos es la necesidad de establecer unas buenas relaciones con las agencias gubernamentales. Se deberá nombrar a una persona –o a varias, en el caso de bancos de gran tamaño– como enlace con dichas agencias; este empleado deberá mantener contacto regular con los funcionarios respectivos para estar al día acerca de las últimas tendencias y desarrollos. La experiencia nos ha demostrado que aquellos bancos que mantienen estrecho y regular contacto con dichas agencias no sólo cosechan los beneficios de contar con unos buenos canales de comunicación, sino que también son reconocidos por las agencias como poseedores de programas sólidos de control de lavado de dinero, lo cual puede ser importante en caso de presentarse situaciones de irregularidad.

La base misma de un buen programa contra el lavado de dinero radica en una política explícita y a fondo relacionada con el conocimiento del cliente, que abarque todas las áreas del banco. Los aspectos claves de una política de este tipo son verificar la verdadera identidad de los clientes –existentes y potenciales–, verificar los orígenes de los fondos utilizados para abrir la cuenta o establecer la relación comercial, vigilar las transacciones e identificar aquellas que no guarden relación con los recursos o tipo de negocios del cliente, y tomar las medidas apropiadas en el momento de detectar actividades sospechosas.

Finalmente, como ocurre con casi todo lo que se relaciona con la banca en estos días, la utilización adecuada de procesos de automatización puede contribuir a mejorar la administración del riesgo de lavado de dinero. Un sistema central de información puede ofrecer a los empleados bancarios importantes perfiles de los clientes, los cuales les permitirán tomar decisiones sobre clientes o transacciones que redunden en beneficio del banco. Así mismo, se pueden diseñar programas automatizados para identificar las transacciones que no encajan dentro de los patrones normales de negocios de un cliente en particular.

PAPEL DE LOS SUPERVISORES BANCARIOS

El papel del banco central y del supervisor bancario en la lucha contra el lavado de dinero es dirigir el proceso legislativo para garantizar que los estatutos y regulaciones resultantes tengan el cubrimiento adecuado y alcancen los propósitos buscados de la manera más eficiente. Se debe efectuar un cuidadoso y profundo análisis de costo/beneficio con el fin de *mantener la eficiencia del sistema de pagos*, suministrando a la vez la información necesaria para la aplicación de la ley y para mantener la confidencialidad dentro del sistema bancario.

Adicionalmente, el papel de los supervisores en el proceso de la administración de riesgos es mantener la integridad del sistema bancario de pagos mediante una evaluación detallada de los programas de manejo de riesgo de los bancos; por medio de estas evaluaciones, los supervisores podrán brindar recomendaciones acerca de cómo mejorar los programas, cómo mantener las comunicaciones existentes, y cómo tomar medidas para hacer cumplir las regulaciones, las leyes y las prácticas bancarias.

La evaluación de la Reserva Federal sobre un programa de manejo de riesgo de un banco en el área del lavado de dinero se hace principalmente a través de exámenes previos cada 12-18 meses (o con mayor frecuencia si es necesario). Se combina una revisión detallada de las políticas, procedimientos y prácticas de auditoría con una muestra limitada de transacciones. Esta muestra se amplía en caso de detectar problemas, o si se encuentra que las políticas presentan debilidades.

El área primaria de énfasis está en el establecimiento de políticas sólidas contra el lavado de dinero, e incluye un programa completo llamado "Conozca a sus clientes". Aunque en la actualidad en los Estados Unidos no existen leyes relacionadas con políticas de conocimiento del cliente, el Sistema de la Reserva Federal ha recomendado durante mucho tiempo a los bancos adoptar tales políticas, las cuales deberán incluir lo siguiente:

- ☐ Determinación de la verdadera identidad de cada cliente que solicite los servicios del banco.

- ❑ Determinación de las transacciones normales esperadas de cada cliente.
- ❑ Delineación de los requisitos de documentación aceptable, y procedimientos de debida diligencia establecidos por el banco.
- ❑ Entendimiento y documentación de los orígenes de los fondos de cada cliente.
- ❑ Seguimiento continuado de las transacciones efectuadas por cada cliente, con el fin de determinar si tales transacciones son consistentes con aquellas normales y esperadas para ese cliente específico.
- ❑ Reporte de aquellas transacciones que no guarden consistencia con las normales y esperadas, así como aquellas que sean poco usuales o de naturaleza sospechosa.

La evaluación del programa de administración de riesgos de un banco en relación con el lavado de dinero es sólo una parte de la evaluación amplia y general de administración de riesgos, seguridad y solidez. Esta supervisión se orienta hacia la administración prudente del riesgo crediticio, de la liquidez, del mercado legal y operacional, y de la reputación. Para los bancos multinacionales, el riesgo para la reputación y los aspectos legales resultante del lavado de dinero exige la atención de la junta directiva y de la administración, al igual que la de los supervisores bancarios.

Algunos bancos del suroeste de los Estados Unidos han reconocido estos riesgos y han tomado las medidas necesarias para implementar los sistemas de administración de riesgos, aunque esto no significa que el problema esté resuelto. Simplemente significa que los “lavadores de dinero” se han alejado de estos bancos y han comenzado a utilizar otras instituciones, financieras y no financieras, para alcanzar sus objetivos. Nos enfrentamos a un problema muy complejo que requiere cooperación internacional a través de foros como éste. Por esta razón, la Reserva Federal está comprometida en mantener la integridad de la banca y del sistema de pagos mediante su participación irrestricta en el esfuerzo internacional para combatir el lavado de dinero.

MANEJO INTEGRAL DEL RIESGO:
ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL
Y RIESGO OPERATIVO

*EL RIESGO DE LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL
EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS*

Gerrit F. de Gooyer

*Vicepresidente de la División de Seguridad
Corporativa del Banco ABM AMRO de Holanda*

Yo trabajo con el Banco ABM AMRO, en el área de riesgos en la selección de personal. Este aspecto es tan esencial que al anterior presidente de la junta directiva se le preguntó durante una reunión a la que asistían toda clase de banqueros cuál era, en su concepto, el activo más importante del banco, y su respuesta fue rápida y clara: "El activo más importante del banco es su personal". No es el oro, no son los clientes (aunque sí son muy importantes), sino su personal. De tal suerte, esta es la razón por la que hablaré sobre este tema en particular.

El Banco ABM AMRO, pese a ser uno de los más grandes del mundo, no es muy conocido. Cuenta con 1.650 sucursales en 69 naciones, cerca de 35.000 empleados solamente en los Países Bajos, y unos 35.000 empleados en otros estados.

El Departamento de Seguridad Corporativa, del cual soy director, está a cargo de las medidas de seguridad del banco en todo el mundo. En Holanda tenemos 30 empleados que atienden toda clase de asuntos de seguridad, como computadores, fraude, prevención, seguridad personal, etc., al igual que ocho personas en los Estados Unidos, país en el cual desarrollamos importantes negocios.

¿Cuántos empleados nuevos se contratan cada año, permanentes y temporales? Para darles una idea, cada día, en mi oficina solamente, verificamos 550 nuevos candidatos para el banco de Holanda, la mayoría de los cuales son trabajadores temporales.

La base de mi presentación es cómo se puede determinar la diferencia entre un buen empleado y uno malo. Quien comete un fraude o está en condiciones de hacer daño a una entidad bancaria resultará ser con frecuencia un empleado leal que ha trabajado con la compañía durante mucho tiempo. Infortunadamente es cada vez mayor el número de personas que ingresan a un banco con una sola idea: sacar su tajada, ya sea como empleados, trabajadores temporales o contratistas. Los fraudes más recientes y más importantes de los cuales hemos sido víctimas fueron ejecutados por gente así; por tanto, hay que determinar qué clase de personas pueden trabajar en nuestro banco o en nuestras organizaciones, a causa de la gran competencia que existe entre las compañías; esto significa que cada banco, que cada organización a la que ustedes pertenecen deberá ser la número uno de Colombia, y para lograrlo se deberán realizar los mejores esfuerzos.

Las pérdidas internas debidas a fraudes están aumentando a la par con el progreso económico de las compañías y de los países. Recientemente se ha oído hablar de grandes fusiones y compras de empresas y bancos por parte de otras firmas más poderosas, de tal forma que las más pequeñas están comenzando a inquietarse: es hora ya de hacer algo. Existe cada día una mayor competencia por clientes potenciales. Veamos a los banqueros privados: están buscando a gritos nuevos clientes, porque la banca privada es una nueva meta. Por otra parte, las mayores expectativas sobre su personal, el hecho de que cada vez tiene que trabajar más tiempo, de que debe contar con una mejor educación, lo hace más difícil de encontrar. Además, cada día hay más entidades de investigación que solicitan mayor volumen de información. ¿Cómo se puede manejar eso? Si ustedes hacen una consulta sobre alguna compañía, sobre cuáles son sus activos, sobre qué hace, obtendrán sus respuestas. Pero, a la vez, otro cliente podría estar haciendo preguntas acerca de su banco; es decir, tendrá acceso a la misma información que usted solicitó por otro lado. Dependemos cada vez más de los enlaces computarizados.

Entre 1985 y 1992 el espionaje industrial aumentó en 260%. Los costos por pérdida de información, es decir, aquella que fue a parar a manos de la competencia, ascendieron —sólo en Estados Unidos— a 20 millones de dólares en 1994. Las tres cuartas partes de las compañías estadounidenses fueron víctimas de por

lo menos un fraude, y cada una de las empresas restantes perdió más de un millón de dólares.

De los fraudes reportados, únicamente el 20% seguirán curso legal, y de éstos apenas el 5% recibirán un fallo. De esta forma, la posibilidad de ser sentenciado por un fraude (y tengamos en cuenta que las dos terceras partes de los fraudes son cometidos por personal propio) es de una en diez mil, ya que en promedio la recuperación de fraudes es menor al 20%. Cuatro de cada cinco de los crímenes más serios en los Estados Unidos involucran a empleados propios, y uno de esos cinco se realiza en colaboración con personas extrañas. En la industria bancaria, las dos terceras partes de los fraudes son cometidos por personas extrañas, ya sean solas o en colaboración con un empleado del banco.

Cerca del 20% de los empleados son siempre honrados, el 25% son deshonestos, y el 50% correrá el riesgo si se le presenta la oportunidad. Igualmente, en el 50% de los delitos por computador se vieron involucrados antiguos empleados.

Las dos terceras partes de las compañías internacionales no tienen una reglamentación antifraude, en tanto que cerca del 90 o 95% de los bancos sí cuentan con medidas de prevención de este tipo; sin embargo, aun así existen instituciones financieras, no necesariamente bancos, que no tienen medidas de esta clase.

“No puedo creer que haya sido él. Era uno de nuestros empleados más antiguos y más confiables”. Y es así como debemos reconocer que en nuestras organizaciones existen personas que se apropiarán indebidamente de fondos. Acabo de trabajar en dos casos así: en el primero, un empleado que llevaba más de ocho años con la compañía realizó un fraude contra el banco, en el otro la persona que desfalcó el banco hacía más de 25 años que trabajaba en él. Ambos estaban más o menos dentro de los niveles que se discutieron antes y eran empleados confiables.

Hay muchas razones para hablar de estas personas que pertenecen al citado 50%. Básicamente, todos los que estamos aquí somos gente muy honesta, lo que se atestigua por el solo hecho de estar aquí presentes para averiguar lo que está pasando en el mundo, y cómo podemos evitar que nuestras propias organizacio-

nes sean víctimas de actividades ilícitas. Durante más de 35 años he trabajado en esto, así que me conozco todos los trucos posibles.

Por otra parte, los aspectos que más tienen que ver con la comisión de fraudes son los siguientes:

1. *Avaricia*. Existe avaricia por todas partes.
2. *Frustración*. Frustración acerca del sitio donde se trabaja, o sobre su vida privada. La gente puede sentirse frustrada acerca de su vida matrimonial, de sus jefes, de sus ingresos, de su salario, de muchas cosas. O puede existir un bajo nivel de lealtad, porque consideran que la empresa en la que trabajan no es fiel con ellos. Es muy importante que los jefes sean los mejores, y que sean leales con su personal.
3. *Reorganización*. Este es un asunto muy delicado. Siempre que se presenta una reorganización dentro de una compañía, la gente decide correr riesgos, porque los jefes ya no hablan del negocio sino de una reorganización, y es en momentos como esos en los que el personal teme perder su puesto, en los que se preocupa. La posibilidad del desempleo es otro factor vital en relación con una reorganización, así como la necesidad de mayores ingresos salariales.
4. *Drogas, alcohol y apuestas*. Este es un punto muy sencillo. Todos conocemos acerca de esto, pero ¿hasta qué punto sabemos si nuestros empleados se dedican al juego, están en las drogas, o son alcohólicos? Pueden estar seguros de que, por más que sepan mucho sobre sus empleados, nunca podrán estar 100% seguros de que no están jugando, tomando o usando drogas. Las personas pueden ser unos verdaderos genios para ocultar este tipo de cosas.

Una vez tuve un empleado a quien consideraba como a uno de mis mejores elementos. De repente, presentí que algo malo estaba pasando. Comencé a sentir un olor raro junto a este empleado, de manera que le pregunté qué era. Me contestó que padecía de diabetes y que esa era la razón del extraño olor. No le di demasiada importancia al asunto en ese momento. Unos seis meses después le pregunté de nuevo y me contestó lo mismo. A partir de ese

momento ya no quedé tan convencido, así que en una ocasión en la que no estaba presente (y tengamos en cuenta que ese tipo de personas son muy dedicadas: nunca toman vacaciones, siempre llegan temprano, y salen tarde) abrí el cajón de su escritorio: estaba lleno de botellitas de trago.

Cuando se pensionó, un par de años más tarde, negó todo, dando cualquier disculpa. Al año siguiente murió en un accidente de tránsito debido a una falla en el sistema de frenos. Como ya no tenía que ir a la oficina y podía hacer lo que quisiera, se convirtió en una víctima del alcoholismo. Esto es algo que debemos tener en cuenta en relación con nuestros empleados: hay que protegerlos.

5. *La emoción de hacer algo prohibido.* Esto lleva a muchas personas a la barbarie.
6. *La venganza.* Todos sabemos lo que esto implica, así que no entraremos en detalles.

¿Qué tipo de información deberíamos proteger de nuestros propios empleados o de aquellas entidades externas que la solicitan? La información financiera, claro está. Todos sabemos acerca de ella, de los balances, de los estados financieros.

¿Qué hay acerca del personal? ¿Es importante conocer a nuestro personal, al personal de otras empresas? Claro que sí. Qué clase de salarios tienen, cuál es su grupo de edades. Si sabemos que el presidente se retirará en seis meses, sería aconsejable enviar una carta solicitando ese puesto. En cuanto a producto y producción, están las tarjetas crédito, débito, toda clase de información crediticia, nuevas líneas de negocios, banqueros privados, mercadeo e indicadores de precios. ¿Cuánto cuesta? ¿Cuánto tengo que pagar por mi tarjeta de crédito, por mi seguro de vida?

7. *Investigación y desarrollo.* Dirán que ustedes no son una compañía técnica, sino sólo un banco o una institución financiera. Piensen cuidadosamente en que tienen un departamento de investigación y desarrollo dentro de su orga-

nización, aunque no lo sepan. Puede que no se llame así, pero lo tienen. Tienen personas que están planeando nuevos desarrollos.

8. *Seguridad*. Esto es también muy claro. Si alguien conoce sus medidas de seguridad podría violarlas y robar su dinero.

Finalmente llegamos a la base de la discusión. Pensemos ahora en un caso en el cual ustedes necesitan más personal. ¿Cómo funciona esto? Les aseguro que la mayoría de ustedes no tienen el procedimiento respectivo consignado en un manual. Si requieren un nuevo empleado, simplemente dirán: "Hay que contratar a alguien". Pero tal vez su banco ha decidido reducir su personal, o lo está incrementando; quizá requiere otro tipo de personal. Entonces, en caso de presentarse una vacante, ¿cuáles serán las funciones de dicha persona, ya sea para un cargo nuevo o ya existente? ¿Qué clase de clasificación de seguridad se le dará? ¿Quién decide de qué forma se dará a conocer que existe esta vacante? ¿Mediante la prensa o a través de una agencia de contratación? Tal vez ya tengamos un serie de hojas de vida en nuestros archivos. ¿Cuáles son las reglas acerca de esto? ¿Cómo se resuelven los posibles conflictos existentes entre el nuevo candidato y el banco?

Todos nosotros hemos oído de casos en los que la secretaria del jefe fue contratada porque éste ya la conocía de tiempo atrás. La forma como se establece el primer contacto es importante. ¿Quién decide cuántas personas se entrevistarán? Tal vez haya muchas respuestas al anuncio de prensa o existan muchas hojas de vida. ¿Quién decide cuáles serán los candidatos? Quizás haya cientos de posibles candidatos, y no sería posible entrevistarlos a todos.

Una vez fui invitado a participar en un grupo de selección de personal de seguridad para las oficinas principales en Bruselas. Se publicó un aviso de prensa en los principales periódicos de Europa, ya que los cargos eran para la Comunidad Europea. Recibimos más de cinco mil respuestas para 50 cargos. Como no podíamos tenerlas todas en cuenta, hicimos una selección inicial y les enviamos a los escogidos unas nuevas cartas con preguntas adicionales. Recibidas las respuestas, invitamos a 150 de ellos a ir a Bruselas. Les hicimos pruebas psicológicas para evaluar las respuestas, y finalmente terminamos con sólo 55 personas para la última entrevista, provenientes de varios países.

En relación con la documentación que se le solicita a un candidato, tal como cédula, pasaporte, certificados de universidad, etc., debemos exigir ver el documento original, pues con las excelentes máquinas fotocopadoras de hoy en día resulta muy difícil para una persona no experimentada distinguir entre un original y una copia y, en caso de duda, debemos llamar a la entidad que expidió el documento para verificar su autenticidad.

¿Quién elabora las preguntas que se incluirán en el formulario de solicitud de trabajo, o que se harán durante la entrevista? Si no existe un formulario estándar de solicitud, se deberá crear uno, porque eso facilitará el proceso de toma de decisiones.

¿Quién formará parte del equipo de entrevistas? Es probable que el jefe que desea contratar a su antigua secretaria quiera ser parte del grupo, el cual deberá estar conformado por un máximo de tres personas y un mínimo de dos. Si hay más de tres, el candidato se sentirá como una víctima de la Inquisición, y si solamente hay una persona, más tarde uno de los dos podría alegar no haber dicho determinada cosa.

¿Quién hace el informe de la entrevista? Esto es algo difícil. Si sólo hay dos personas en el equipo, una será probablemente el jefe, y la otra vendrá de Recursos Humanos. ¿Por qué? Porque esta última cuenta con la experiencia necesaria en contratación de personal, y el jefe deseará estar presente, aunque quizá sólo tenga que contratar a alguien cada dos o tres años. El informe lo podría elaborar una secretaria, aunque esto implicaría tener una tercera persona, así que lo mejor sería que fuese el jefe quien hiciese el informe, sujeto a revisión por parte del funcionario de la oficina de Recursos Humanos. Serán entonces ellos dos quienes tomarán la decisión sobre quiénes serán los tres últimos finalistas.

Seguidamente hay que efectuar un chequeo de seguridad. ¿Qué es esto, por qué lo hacemos y de qué consta? De muchas cosas. Lo primero en lo que hay que pensar es en los antecedentes policiales, porque en ellos se basan las medidas de "seguridad". Pero esto es tan sólo una parte de ella. También hay que considerar si se tiene acceso a los antecedentes policiales o no. Recordemos que estamos

hablando de compañías internacionales con gente en el exterior, en otros países donde las reglas y las culturas son distintas y que tienen normas diferentes sobre la disponibilidad al público de antecedentes policiales, de tal forma que esto podría no ser útil en el proceso de selección. Lo que sí podemos hacer es verificar minuciosamente todos los documentos presentados, tales como documentos de identidad, pasaportes, certificados de universidades. También podemos ponernos en contacto con las referencias mencionadas en la solicitud de empleo, o con otras personas que podrían conocer al candidato.

En la sección correspondiente a la información financiera del candidato podemos llamar a las oficinas de crédito para verificar si existe alguna información disponible. Una deuda no es causa de rechazo de una solicitud de empleo, pero una deuda muy grande podría ser indicio de que ocurre algo malo.

El área de la ciudad en que vive el candidato podría ser de utilidad. En Europa existe un mecanismo de valoración, utilizado por las oficinas de crédito, de las diversas áreas postales de la ciudad, a las cuales se les asigna una clasificación crediticia. Una vez que se tiene una dirección, ésta se deberá verificar, ya que se han visto casos de una dirección en la cual viven 30 o 40 personas, lo cual podría indicar que ésta es sólo una dirección postal y que la persona no vive realmente allí.

Por su parte, el jefe será quien tomará la decisión final sobre si se contrata o no a determinado candidato —con el visto bueno de la oficina de Relaciones Humanas—, mientras que la decisión sobre el salario que la persona recibirá deberá tomarla la oficina de Relaciones Humanas.

Puede haber cientos de clasificaciones; esta es tan sólo una posibilidad. Tenemos funciones estándar para todos; tenemos funciones de alto riesgo y posiciones de confidencialidad, que deberán verificarse al comienzo y cada vez que se presente un cambio del funcionario respectivo. Esto último es de gran importancia. Recordemos aquello de que “era uno de mis mejores empleados, estuvo con nosotros durante 25 años...”; probablemente no se efectuó ninguna verificación relacionada con sus antecedentes financieros, con sus amistades, con su novia, con sus viajes, con sus vacaciones, o con su cuenta en Suiza. En los Estados Unidos

existe una compañía que chequea cada cinco años la totalidad de los datos de sus empleados. En el momento de su contratación, ellos firman un documento autorizando a la compañía para hacer estos chequeos sobre su vida personal, sus cuentas de ahorros, vehículos, vacaciones, amigos, etc., cada cinco años. En caso de que algo no esté de acuerdo con las normas de la compañía, podrían ser despedidos.

La identificación de los empleados es algo realmente sencillo. Cada empleado debe contar con su propia identificación, y una copia de la misma deberá reposar en los archivos. De esta manera se sabrá si el empleado era colombiano, qué edad tenía, si era hombre o mujer, etc. También habrá que guardar copias de todos los certificados de estudios, así como de las cartas de referencia y recomendación, de los formularios de solicitud y del informe de la entrevista inicial. La información incorrecta acerca de los estudios profesionales puede descubrirse con facilidad en el formulario de solicitud o durante la entrevista.

En una ocasión recibimos una carta con una hoja de vida excelente: graduado de la Universidad de Harvard y cartas de recomendación de los bancos donde había trabajado. Después se había marchado a un kibutz en Israel. Los kibutz son comunidades de personas en las cuales se hace trabajo voluntario y se recibe un pequeño salario; la gente va allí para descansar de sus actividades normales, encontrarse a sí misma y decidir sobre su futuro. Dijo que necesitaba el descanso, y que había ganado una gran cantidad de dinero en sus trabajos anteriores, lo cual era cierto. Sin embargo, entré en sospechas. ¿Qué hacía un joven, en la plenitud de su carrera, con un grado de Harvard y una gran cantidad de dinero ahorrado, en un kibutz? Decidí investigar. Gracias a mi cargo de oficial de seguridad conozco a muchas personas en todo el mundo, entonces llamé a mi contacto al kibutz y le pregunté si conocía al señor NN. Me dijo que nunca había oído hablar de él. Entonces, al darle sus datos personales, nombre, edad, etc., me dijo: "Un momento. ¡Aquí tenemos a su hermano! Una gran persona, pero no es la que usted busca".

Lo que había ocurrido es que después de que el señor NN se retiró de su último empleo con un banco había efectuado un enorme fraude contra éste, y había ido a la cárcel, en donde aún se encontraba y de donde debería salir en unas pocas

semanas. Entonces convenció a su hermano de que enviara la carta en su lugar. Naturalmente, rechazamos su solicitud. La gente es muy ingeniosa cuando se trata de maquillar la información y encubrir aquello que les pueda resultar perjudicial.

Hablemos ahora de lo relativo al alto riesgo y la confidencialidad. En general, el análisis de la situación financiera no se requiere para todos los casos, aunque nuestro banco lo aplica siempre. Es realmente una decisión que deberá tomar cada institución que esté en proceso de contratar personal. Nosotros hacemos pruebas psicológicas para empleados que van a ocupar posiciones de alto riesgo y confidencialidad, porque es importante contar con información adicional que facilite la toma de la decisión.

En cuanto al período de prueba, existen opiniones encontradas. Por ejemplo, cuando se contrata un alto ejecutivo, que probablemente viene de ocupar otra posición muy bien remunerada en otra compañía, es poco probable que esté dispuesto a que lo pongan en la calle después de un mes.

Por otra parte, en un banco todo el mundo tiene que firmar una declaración de confidencialidad, pero antes de hacerlo se le deberá dar información explicativa de las cláusulas contenidas allí. El candidato deberá entender plenamente el significado de aquello a lo que se está comprometiendo. Esta declaración deberá contener, básicamente, algo así como: "Reconozco que no revelaré información del banco/compañía a terceros, durante mi estadía con la compañía ni después, y que no utilizaré dicha información para fines personales o de terceros". La gente puede retirarse de la organización para trabajar independientemente, formando su propia empresa, ya que conoce a cabalidad el funcionamiento de la empresa en donde trabajaba, y espera poder hacerlo aún mejor.

Otra situación es aquella en la cual un empleado solicita y obtiene un empleo en otra compañía, renunciando pocos días antes de que termine su período de prueba y regresando a su compañía original con una gran cantidad de información. Con el documento de confidencialidad se podría entablar una demanda penal contra dicha persona.

Al renunciar, el empleado deberá firmar una "declaración de retiro". En esta declaración se indica que el empleado está consciente de que firmó un documento de confidencialidad, de que conocía los valores corporativos, de que no le está permitido revelar ninguna información que pueda poseer, etc. De esta forma, es solamente un documento en el que se plasmará todo lo que se ha discutido hasta ahora.

Igualmente, cuando un empleado se va a retirar de la organización hay que hablar con él para saber por qué tomó esa decisión. Esto puede ser muy importante para el banco, porque quizá se cometió un error, una equivocación, o tal vez le ofrecieron un mejor puesto en otra parte. Esta información podría ser útil en el futuro para efectos de contratación de personal.

DOCUMENTO DE COMPETENCIA

Ahora vamos a hablar del documento de competencia. En este documento se dice que el empleado se encuentra bajo prohibición de trabajar para otra compañía, o para beneficio propio, durante su tiempo de empleo con el banco. No le está permitido trabajar con dos compañías a un mismo tiempo, excepto mediante autorización escrita del jefe. Allí también se especifica que el empleado no podrá trabajar con otra compañía similar durante un tiempo determinado y/o área geográfica.

Es importante tener en cuenta el transporte de valores. La compañía que haga esto para el banco debe ser muy confiable. Pero, ¿y acerca del transporte de otros bienes? No transportamos mercancía general, pero si necesitamos llevar un computador de un lado a otro, probablemente lo haremos utilizando recursos propios, y esto podría dar lugar a que el computador perdiese la información, o se dañase.

Otro aspecto que eventualmente podría convertirse en una posición de confidencialidad está en el área de este tipo. Los bancos procesan una enorme cantidad de operaciones de compra. Si averiguan cuál es el volumen de compras anuales de su organización, probablemente se llevarán una sorpresa. Todos pensamos en computadores, pero eso es tan sólo una pequeña porción del total.

Ya hemos visto los diferentes tipos de personal que puede tener un banco. Ahora, después de haber efectuado toda esta serie de escrutinios, ¿cómo podemos determinar si tal persona será un buen empleado? Hay varios elementos para tener en cuenta:

1. *Buena reputación.* Esto debería ser evidente en sus cartas de recomendación.
2. *Buenas relaciones con colegas, empleados y jefes.* Si es una persona solitaria, podría hacerse difícil establecer un perfil.
3. *Que no se hayan presentado conflictos frecuentes con los jefes.* Es normal tener diferencias con ellos, pero si esto ocurre semanalmente, la situación podría ser otra.
4. *Compañerismo.* Buen espíritu de grupo, ausencia de adicciones, y una buena conducta social.
5. *Comportamiento.* Cómo se desempeña con los clientes, con sus colegas.
6. *Vida nocturna normal.* Es decir, que no frecuente diariamente bares ni casinos, pero que vaya de vez en cuando al teatro, al cine, etcétera.
7. *Satisfacción personal.* Que se encuentre satisfecho con su situación actual, sin que sea una persona conformista ni aburrida.
8. *Estabilidad emocional.* Que sea optimista.
9. *Responsabilidad.* Esto es que, en caso de un error en su departamento, sea capaz de decir: "es mi responsabilidad", aunque no haya sido culpa directa suya.
10. *Que no sea demasiado impulsivo.* Necesitamos gente entusiasta para penetrar el mercado, pero una persona demasiado impulsiva es contraproducente.
11. *Nivel de vida.* Que viva de acuerdo con sus ingresos.

12. *Que no tenga deudas extravagantes.* Todos tenemos deudas, hipotecas, etc., pero dentro de ciertos límites.
13. *Ausencia de problemas siquiátricos.* Esto es algo difícil de explicar, ya que el tratamiento siquiátrico todavía es considerado como algo preocupante dentro de nuestra sociedad. Si una persona es sometida a una intervención quirúrgica del corazón y regresa al trabajo después de unos meses, todo el mundo lo ve como algo normal, pero si esta persona resulta un día en un hospital siquiátrico, quedará marcada de por vida.

Existen ciertas señales específicas para identificar una persona "algo deshonesto". Por ejemplo, alguien que siempre está en lo cierto. Además, ser joven y ambicioso. Se puede ser joven y ambicioso y aun ser honesto, pero es la combinación de por lo menos tres de estos elementos lo que hace peligrosa a una persona.

Otra de las señales es un comportamiento fuera de lo normal, no acorde con su situación actual; se aparece todos los días con una corbata extravagante, con sandalias y vestido de rayas gruesas. También el comportamiento extremadamente secreto. Alguien que siempre dice "eso es mío, sólo me corresponde a mí, yo lo manejaré, no se preocupen por ello".

Una vez tuve un jefe en un banco, que venía del servicio secreto. En una ocasión en la que me encontraba en su oficina sonó el teléfono. Lo levantó, escuchó un momento, colgó y seguimos hablando. Al salir le pregunté a su secretaria de qué se trataba la llamada; me contestó que su jefe iba a viajar al exterior. Luego le pregunté a él qué iba a hacer por allá, que si había algún problema. Me dijo que no, que no era nada especial, que sólo le habían pedido que les ayudara en algo, que no me preocupara. Dos semanas después, a su regreso, le pregunté qué había pasado. Me contestó que todo estaba arreglado. Eso es tomar las cosas a la ligera. No era un pillo, pero ha debido actuar de otra forma.

Nosotros, como parte de la administración, somos responsables de establecer un conjunto de normas, un código de conducta. La Cámara de Comercio Internacional tiene normas sobre sobornos y pagos indebidos, contenidas en el "Docu-

mento 1996-7303"; allí se estipula que toda compañía debe tener regulaciones acerca de cómo manejar los casos de soborno y pagos indebidos relacionados con servicios prestados. Nuestro banco tiene un folleto con sugerencias, descripciones y procedimientos. Cada departamento tiene un folleto así, en el que se explican sus funciones. De esta manera, todo el mundo puede saber lo que cada departamento hace. Las explicaciones son muy importantes.

Por otra parte, debe haber ciertas reglas sobre los seminarios que se dictan a otras compañías; por ejemplo, si se asiste a un seminario, ¿cada uno debe pagar la entrada, o es la compañía la que asume los costos?

También hay que establecer reglas sobre regalos, especialmente para las altas esferas dentro de la compañía. Puede haber una regla que estipule que no se puede recibir ningún regalo, bajo ninguna circunstancia. Las reglas en nuestra organización estipulan que todo regalo, así sea un lapicero de plástico, deberá reportarse al jefe, de manera que se sepa dentro de la organización acerca de cualquier regalo que se haga dentro de ella. Si vale más de US\$50, no se podrá aceptar. Tendrá que entregarse al banco. Esto es algo muy difícil de aceptar para aquellos en posiciones altas. Igualmente existen dudas sobre el uso personal de las cosas de la oficina, así como acerca de las cuentas de gastos. ¿Qué clase de gastos puedo incluir en ellas? ¿Existe una regla acerca de una suma determinada como dinero de bolsillo?

Algunas empresas tienen un medio de información anónimo. Una línea de 24 horas, o un buzón de sugerencias/quejas dentro de la organización. Cada queja recibida por la organización la deberá atender alguien de un nivel superior al de la persona involucrada en ella. Dicha persona nunca deberá ser parte activa del proceso de solución de una queja en su contra.

Con respecto a la información hay que conocer qué datos se distribuyen y a quiénes; igualmente, cuando salga de su oficina no deje documentos sobre su escritorio, especialmente si trabaja en el área jurídica o de auditoría, y mucho menos dejar encendidos los computadores.

Filtrar personal es algo esencial, sobre todo en caso de necesidades de personal adicional, durante picos temporales, períodos especialmente activos del negocio,

fiestas, etc. En esos momentos nos olvidamos de implementar un proceso de filtración, porque la nueva persona *tiene* que comenzar a trabajar de inmediato, sin demora. En los casos en los que se utiliza el *outsourcing* para labores de mantenimiento, limpieza, entrenamiento, etc., también se debe realizar un proceso de filtración, de selección.

Finalmente, recalco que en cualquier circunstancia en la que se necesite personal nuevo o adicional, todo se deberá hacer en coordinación con el departamento de Relaciones Humanas. Ellos son quienes tienen la experiencia. Espero que todos ustedes, en caso de que tengan que contratar nuevos empleados, sean muy cuidadosos, y que si algo sale mal en el futuro podrán decir que hicieron lo mejor que les fue posible.

*EXPERIENCIA COLOMBIANA
EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES
Y ASPECTOS LEGALES*

Andrés Giraldo Rivera
Contralor general de Bancafé

Ya por esta época se tiene el presupuesto de utilidades proyectado para el año entrante. El proceso se resume en que el comité de presidencia de una empresa se reúne, con el fin de fijar unas metas de crecimiento y unas utilidades; como hay una inflación proyectada del 20%, el comité le dice al presidente que las utilidades van a aumentar el 25%. Este a su vez desglosa las utilidades, y le contesta al comité que realmente hay que crecer diez puntos; por lo tanto, las utilidades deben crecer en un 30%. Posteriormente, el presidente les presenta ese plan a los directores y éstos le manifiestan que las utilidades deben aumentar 35%, o sea que se tiene un crecimiento real de utilidades de un 15%.

Se supone que ese plan de utilidades es conocido por todos y que de alguna forma se va a ejecutar en el año siguiente, pero con todo lo que se ha visto desde la óptica de la administración del riesgo crediticio, es importante evaluar lo que significa el riesgo porque cualquiera de los riesgos de los que se han hablado puede generar serios reveses en todo ese esfuerzo. Hoy por hoy las estadísticas de siniestralidad del sector muestran más de 16 mil millones de pesos en pérdidas, suma que aparentemente no es importante cuando existen unas 150 instituciones financieras en el país; sin embargo, en la realidad las cifras de siniestralidad son muy malas porque los miembros de la Asociación Bancaria todavía no reportan las cosas como son.

En materia de siniestros las pérdidas son mucho más cuantiosas, por lo cual al crecimiento real del 15% presentado a la junta directiva habrá que empezar a

restarle aspectos como el riesgo informático. En el país hay grandes siniestros informáticos, que aunque no han sido de mucho conocimiento del público, son del orden de los 500 mil millones de pesos.

En cuanto al riesgo de lavado de activos se habla de multas de mil millones de pesos, o sea que ya existe una amenaza importante sobre las utilidades, pero como esa multa no tiene seguro, entonces empieza a pesar sobre el cuerpo directivo una cantidad de riesgos que poco a poco menoscaban las utilidades. Otro tipo de riesgos como el de liquidez, y el riesgo cambiario pueden afectar severamente las utilidades proyectadas de una institución.

Existe una estadística que no aparece por ningún lado en siniestralidad: el índice de cartera vencida. La industria bancaria tiene un índice de cartera vencida de 7% en promedio, pues mientras que hay unos bancos con índices del 3%, existen otros con índices del 11%; el que está por debajo del 7% está muy contento y el que está por encima tiene problemas. En el concepto de siniestralidad no aparece el riesgo crediticio, que es tal vez el más elemental.

Hasta hace tres años se hablaba de riesgos legales o crediticios, no se hablaba de GAP, ni de riesgo cambiario, ni de riesgo de lavado de activos; tal vez sí existían consideraciones sobre riesgo de personal, pero el de administración del riesgo crediticio es un riesgo que refleja cada vez más el índice de cartera vencida, que es una tragedia. Basta ver lo que pasa en muchas oficinas de la banca; hay problemas enormes en lo relacionado con los siniestros de cartera, y de alguna forma nos acercamos a un concepto que tiene que ver con el riesgo de personal: la corrupción. Cuando se piensa en corrupción siempre se menciona a los empleados oficiales, lo que pasa en las instituciones de tipo público, pero realmente no se habla de lo que ocurre en las instituciones de carácter privado, eso es totalmente ajeno.

Empecemos por lo elemental del crédito: se hace un estudio sectorial, un análisis financiero, se constituyen unas garantías, se otorga el crédito y se administra. ¿Qué pasa con la pérdida de cartera? ¿Qué pasa con ese capítulo desde la óptica de la administración del riesgo? Se hace una gestión de cobro y si realmente no resulta nada, se entra a castigar la cartera, se le comunica a la Superintendencia

Bancaria; y además, si el gerente o la persona que otorgó el crédito tiene alguna responsabilidad, lo evaluamos desde el punto de vista administrativo, pero poco se hace desde la óptica penal.

Este planteamiento es importante, porque las pérdidas que se tienen en cartera muchas veces comprometen los resultados, no de una oficina bancaria, sino de una gerencia regional. Hay regionales en los bancos cuyas utilidades pueden oscilar entre los cinco y diez mil millones de pesos al año, y un siniestro de cartera en dos oficinas puede representar ocho o nueve mil millones de pesos; es decir, no sólo las utilidades de una oficina sino también las de una regional.

Al observar esos siniestros, de alguna forma se tienen impedimentos porque queda la frustración de castigar la cartera. Pero, ¿qué pasa con la óptica de la moralización? ¿Qué pasa con el gestor? ¿Qué tipo de análisis se hacen? Cuando hay situaciones y maniobras engañosas por parte del gerente, lo único que se afronta es el despido; muchas veces se despide por justa causa. Pero cuando el gestor de una de las oficinas de la red está implicado en altas pérdidas de cartera, hay que evaluarlo desde la óptica penal. Por esto debe existir un compromiso para atacar a los corruptos de cada institución y de esa manera hacer una moralización.

Hay mucha frustración en los empleados de un banco cuando se enteran de que un gerente que ha dilapidado los recursos de la institución a través del crédito, sigue libre; es entonces el momento de apelar. Esta situación de la administración del crédito tiene que verse desde la óptica penal, porque los beneficios a largo plazo son inconmensurables.

Debe iniciarse tal vez por una de las actitudes que indican dolo en los procesos de crédito, y esto está relacionado con el exceso de atribuciones. Muchas veces en las oficinas nos encontramos con que el gerente de turno tiene atribuciones desde la óptica de garantía real o personal, que no exceden los 20 millones de pesos, y a la hora de llegar los mecanismos de control, los que hacen control operativo, tipo vicepresidencia de crédito, encuentran sobregiros y carteras que muchas veces sobrepasan los 200 o 400 millones de pesos, los cuales realmente

debieron haber sido conocidos por los estamentos de crédito regional o por las mismas presidencias de las instituciones. Este es el primer ingrediente para ir constituyendo las situaciones de dolo y, a la vez, es una conducta grave en el exceso de atribuciones.

Adicionalmente, hay varios aspectos que hacen que el dolo adquiera más fuerza, y es que muchas veces existe una alta concentración del mismo, o se utiliza el crédito en vinculados económicos. Una persona natural, a través de sus empresas y de familiares, puede tener 200, 300, 400 millones de pesos en créditos otorgados, y por medio de esa atomización es muy difícil auscultar si realmente se estaba actuando de buena fe.

También se presenta un incumplimiento a la constitución adecuada de garantías. Muchas veces los estamentos de crédito regional y los mismos comités de crédito hacen un gran esfuerzo a nivel de presidencia y de junta directiva para instrumentar negocios que van de los mil a los dos mil millones de pesos, por lo cual se piden unas garantías de todo tipo; incluso se hace firmar solidariamente a los socios cuando se observa la situación financiera de una empresa comprometida.

Cuando se entra a analizar la óptica de la fiducia, ésta no tiene ningún respaldo; en ocasiones los bienes que se dieron por un valor de diez mil millones de pesos al momento de la liquidación valen sólo 500, y son cinco o seis instituciones financieras las que tienen que padecer ese instrumento de fiducia. Obviamente esos mismos gerentes nos inducen muchas veces a hacer unas evaluaciones sobre estados financieros que no contemplan la capacidad real de pago del deudor o que de alguna forma exageran las situaciones de tipo patrimonial. Comienza entonces una serie de carruseles, créditos que normalmente empiezan en 20 millones de pesos, y a través de los sobregiros que se conceden en forma permanente para cubrir supuestamente los pagos y la negociación de remesas, se vuelve un crédito con una concentración de otorgamiento de 200 millones de pesos.

Además, se presenta un entrecruzamiento de créditos: primero damos cartera ordinaria, luego un sobregiro, después se vuelve a refinanciar, y por último se otorga un crédito tipo Finagro; con esto lo único que se logra ocultar es que el

crédito está vencido y hay que mandarlo al cobro judicial, pero no se alcanza a ver desde la alta dirección. De alguna forma ahí está la negligencia del envío de las obligaciones al cobro jurídico.

Para entrar a probar lo que significa el dolo hay que empezar por la corrupción que se vive, a tratar el tema desde la óptica penal, porque si no entramos en el capítulo de la moralización, las pérdidas van a ser recurrentes y no va a haber forma de disuadir a nadie en las organizaciones.

¿A quién recurrir? Realmente uno tiene que ir ante un fiscal, pero con muy buenas bases, porque todo este tipo de cosas le han generado una frustración enorme al sistema financiero. Existen unos gestores que muchas veces comprometen los recursos de la institución en cuantías muy importantes, pero la justicia ordinaria parece que no entendiera a los bancos. Cuando uno dice que por las operaciones dolosas de alguien estamos perdiendo 500 o 600 millones de pesos, el juez de turno parece que entendiera que esos créditos se perdieron porque ese es el riesgo de un banco: prestar plata. Cuando se presta plata hay dos posibilidades: o se recauda, o se pierde.

Es muy difícil probarle a la justicia ordinaria que se está frente a situaciones de tipo doloso, frente a delitos, pero hay que intentarlo. Una de las primeras cosas que se han tratado de hacer en el banco es presentar en una forma ordenada la transgresión sistemática a las normas y procedimientos de crédito. A través de esas cinco o seis cosas sí se puede demostrar que el gestor o administrador de la oficina incurrió en unas conductas que llevaron a que todos los manuales, las normas de crédito, de alguna forma fueran violentados.

Obviamente, hay que hacer una descripción detallada de los hechos y, con unos informes muy bien documentados, demostrar que la cartera castigada no se está perdiendo por un riesgo de negocio, sino por un fraude.

Existe una situación muy compleja, y es cómo hacer para pasar de la sanción administrativa a lo penal. ¿Cómo la vamos a remontar? Esa es una decisión que hay que tomar. Desde el punto de vista de la moralización, eso nos tiene que costar algo, pero debemos hacer unos análisis previos, tiene que haber una

evaluación conjunta entre los organismos de control, la parte jurídica de las instituciones y la parte administrativa. De igual forma, hay que darles un enfoque jurídico a las conductas irregulares, tratando de probar que las actuaciones y las conductas graves son delitos o están enmarcadas dentro de ese concepto.

Es necesario, sin embargo, evitar que esa denuncia penal lleve a una falsa denuncia y, como ocurre en este país, pasar de acusadores a acusados, o sea que realmente hay que instrumentar este tema muy bien. Entonces hay que tratar de convencer al fiscal de turno de la presencia de delitos. El fin no es sólo que nos resarzan por la plata que se está perdiendo por la colocación de cartera, lo más importante es descubrir los corruptos que están dentro de las organizaciones. Con esto se pretende darles a entender a las instituciones que cuando no se está dentro del capítulo de atribuciones que corresponde, la organización es severa y tiene que ver con el ataque a la corrupción.

Lógicamente, igual que en todos los negocios, hay que hacer una ponderación costo-beneficio para que el hecho en realidad tenga trascendencia, porque uno podría judicializar cuánta pérdida en cartera se le presenta y entonces termina haciéndole un gran daño a la justicia ordinaria porque llena los despachos de un montón de denuncias legales. No todo lo que suene a error se puede judicializar, porque entonces habrá mucho escepticismo de parte de los fiscales en los procesos que se emprenden. En estos procesos hay otra especie de resultado y es que se pueden evaluar mejoras a todos los procedimientos de crédito y hacer rediseños a las situaciones procedimentales.

Este es un tema de expertos y, más que eso, es una empresa. No se puede entrar en el capítulo de las denuncias penales sin entender que esto se demora unos años. Cuando definitivamente se decide acusar a uno de los gestores porque debido a sus conductas dolosas se perdió mucha plata, hay que aguardar con paciencia a que opere la administración de justicia, porque este proceso puede demorar tres o cuatro años. En esta empresa debe tenerse determinación y serenidad, aparte de que hay que contratar abogados penalistas de muy clara reputación.

La moralización exige una estrategia de comunicación corporativa. En ese debate hay que mantenerse en las instituciones: si comunicamos o no, porque después

puede haber una denuncia posterior; sin embargo, hay que buscar una forma inteligente de denunciar los hechos dolosos, de decirle a cada uno de los empleados que se presentó una situación inesperada y que estamos actuando dentro de unas normas. Hay que contar el hecho para que lo conozcan los otros gerentes y para que sepan cuáles son nuestros propósitos desde la óptica de moralización; hay que darle todo el protagonismo y usar los medios de información en forma prudente, para que la gente sepa que la institución financiera se está moralizando.

La ciudadanía, en la medida en que escucha esa comunicación corporativa, entiende la severidad de estos casos por parte de la institución. Así mismo, existen otros beneficios que tienen que ver con los programas de capacitación sobre códigos de ética y disciplinarios.

Hace más o menos dos años y medio, por iniciativa del sector financiero y de Bancafé, se les sugirió al vicesfiscal general de la nación y a algunos órganos de la Fiscalía la necesidad de constituir la unidad de delitos financieros, porque las operaciones de las entidades financieras son típicas de la industria; como el lenguaje de estas instituciones es muy particular, la creación de esta unidad ha sido un vehículo para tener un interlocutor por parte de la Fiscalía, porque en la medida en que estos fiscales se capacitan sobre el tema de la banca, sobre el tema fiduciario, sobre las compañías de financiamiento comercial, en esa medida van a entender de qué se trata la denuncia. Esa unidad de delitos financieros ha tenido algunos altibajos, ha estado muy fortalecida, últimamente se ha venido a menos, pero es un interlocutor válido al cual se puede acudir cuando se presentan estas situaciones de siniestros de cartera.

¿Qué ha ocurrido con los casos que se han presentado? De 50 casos es posible que se hayan judicializado cuatro; los abogados defensores de los gestores o de las oficinas que han elevado la denuncia penal, por lo general, siguen insistiendo en que son riesgos propios de la operación bancaria, que el gerente debe ser diligente y, de alguna forma, flexible en la prestación de los servicios financieros, porque tiene el compromiso de aumentar la rentabilidad.

Con respecto a la entidad financiera, lo que hay de fondo es que se ocultó la realidad, que la institución no tuvo capacidad de reaccionar, que cuando menos

se pensaba se halló frente a un crédito de 300 millones de pesos y que siempre se creyó que el crédito estaba vigente a través de las demás líneas de crédito que se concedían; entonces se tomó una decisión: refinanciar. Muchas veces se llegó tarde a estos siniestros, pues la gente que actúa con intenciones criminales es tan habilidosa que la entidad en ocasiones no puede reaccionar a tiempo.

¿Qué ha pasado con los casos que ha investigado la Fiscalía? Si se prueba una conducta grave en el exceso de atribuciones por parte de los funcionarios facultados para manejar el crédito, se obtienen medidas de aseguramiento. Estas instituciones también lograrán lo mismo, pero el banco lo ha hecho con mucha determinación y por primera vez en muchos años se empiezan a obtener resultados positivos. En este momento hay dos gerentes en la cárcel que dilapidaron unos 1.500 millones de pesos; después de un año de contratar abogados y hacer el proceso, ya hay medidas de aseguramiento.

Se ha ganado mucho, porque anteriormente eran miles de siniestros los que había, y de consideración unos diez o quince, pero no pasaba nada; en cambio ahora sí se están tomando medidas al respecto. Además, gracias a los conceptos de la Fiscalía se ha ordenado de nuevo este concepto de la moralización en las instituciones financieras; anteriormente, si el gestor de una oficina botaba una gran cantidad de dinero, no se podía hacer nada desde el punto de vista penal, pero ahora existe una esperanza. Pienso que las pérdidas de cartera son incommensurables: ¿cuántas reestructuraciones hay en cada oficina? Y esas reestructuraciones, ¿en qué tipo de tasas de interés fueron financiadas, o cuántas daciones de pago se han recibido al ir al concepto de la liquidación y terminar en un 30 o 40% del valor?

De ahí que en la administración del riesgo crediticio haya una tragedia cuando se enfrenta a unos gerentes que han incurrido en dolo, pues más o menos un 10% de la cartera vencida de los bancos se debe a gerentes que no se ciñen a las atribuciones que se les señalan.

¿Cuánto valen los siniestros de cartera en una institución? Ahí existe un costo oculto que realmente hay que sacar a flote, porque de alguna forma las utilidades se desvían con unos golpes severos desde esta óptica.

El mensaje para el vicefiscal es que de alguna forma hay que fortalecer la unidad de delitos financieros. Hoy por hoy en el país existen la Unidad de Derechos Humanos, la Unidad de Lavado de Activos, la Unidad de Delitos Financieros, que está de capa caída. La propuesta es que se haga una cruzada desde el Comité de la Administración del Riesgo, desde la Asociación Bancaria, desde todas las entidades financieras para lograr que esta unidad no solamente sobreviva, sino que realmente se fortalezca. De resto, los siniestros de cartera de todas las instituciones financieras van a caer en el olvido, van a caer en la reestructuración y, lo peor de todo, con un montón de gerentes que salen de una institución para trabajar en la entidad de enfrente.

Hay que judicializar este tipo de delitos, tener valor civil, pues la corrupción en las entidades privadas es grande. Bancafé es una sociedad de economía mixta, y se podría pensar que por la cercanía de tipo oficial su problema es más grande; no obstante, se debe reflexionar sobre cuánto han perdido las instituciones financieras por cartera, porque lo que se conoce últimamente es lo que sale en la prensa.

El refinamiento que ha existido sobre el riesgo ha hecho que se olvide que lo elemental –la colocación de la cartera– se ha descuidado, que no se están haciendo los suficientes esfuerzos para entrar en la óptica judicial y penal; hay que invertir recursos con el objeto de conseguir los mejores abogados para moralizar, porque este es un negocio de largo plazo.

*TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS PARA LA EVALUACIÓN
CONTINUA DEL RIESGO OPERATIVO*

James Stewart
*Consultor internacional
Estados Unidos de América*

Risk Concepts es una firma administradora de riesgos que atiende primordialmente a aseguradores en el mercado de Londres y de Estados Unidos. El 80% de sus negocios se hace a nombre de aseguradores y, el resto, directamente con instituciones financieras. Por lo general se visitan las instituciones financieras en nombre de los aseguradores que tienen cubrimiento general con pólizas globales, y se realiza una evaluación de riesgos de la operación de la institución.

La evaluación tiene como objeto informar a los aseguradores sobre los planes estratégicos del banco, la organización, la calificación gerencial y gran cantidad de información que no se puede obtener al leer las solicitudes; luego se hace el análisis del riesgo. Mediante una copia del organigrama se detectan las áreas que tradicionalmente tienen el mayor nivel de exposición de riesgo en el banco, en términos de siniestros o pérdidas.

Durante el primer proyecto que se llevó a cabo en Colombia la mayoría de las pérdidas tenían que ver con falsificación o con robo armado, había muy pocos incidentes relacionados con operaciones de tesorería o crédito y, además, en ese tiempo las pérdidas por delitos cometidos mediante el computador casi no existían. Sin embargo, durante el último año ha podido apreciarse un cambio dramático en ese perfil. Hay pérdidas muy grandes en créditos en los que existe deshonestidad por parte de los empleados, y fraudes bastante sofisticados por computador.

Lo sorprendente acerca de los fraudes por computador es que a través de quince años de estar trabajando en esto, rara vez se encuentran pérdidas realizadas por este sistema.

En relación con el crédito, es importante tener una estructura adecuada para cobrar las deudas morosas, así como confirmar la información que se incluye en el archivo de crédito antes de que se presente alguien para su aprobación, aspecto en el cual se presenta una debilidad en Colombia. Cuando el gerente de una sucursal está configurando un archivo de crédito y él es el único que puede recopilar la información que va en ese archivo, no importa cuántas personas autoricen el préstamo si la información es fraudulenta. Si se pone un gerente deshonesto en una posición en la cual él pueda diligenciar los documentos, falsificarlos y colocarlos en el archivo, o intimidar a un empleado para que haga algo indebido, se pueden sufrir estas pérdidas.

Se han visto casos en donde los préstamos estaban aprobados por el gerente y lo que había en el archivo era ficticio. La clave es ser muy cuidadosos en la forma como se establecen los procedimientos y controles del banco para confirmar la información que aparece en los archivos.

Desafortunadamente la confirmación no siempre resulta tan fácil. Como el primer control que se le ocurre a la gente es llamar por teléfono para verificar, los delincuentes a veces vuelven a enrutar los circuitos, de manera que cuando el banco llama a verificar la autenticidad del préstamo, está comunicado con delincuentes; esta es una técnica muy sofisticada, difícil de controlar. También hay muchos casos en donde el gerente de la sucursal hace un cambio en la base de datos, en el archivo maestro del cliente, y cambia el número telefónico por uno que está bajo su control. La clave está en que el banco tome las medidas adecuadas para asegurarse de que la documentación en archivo sea auténtica, porque la falsificación es un problema inmenso.

Con respecto a los delitos por computador, es necesario que exista una separación adecuada de funciones entre las personas que programan el sistema y las que ven los programas, y también tener controles adecuados que separen las funciones de aquellos que operan los programas y quienes los llevan al sistema de producción.

En segundo lugar, cuando el banco contrata una firma externa para que le suministre programas, debe asegurarse de que en el contrato conste que será responsable por cualquier acto deshonesto de sus empleados; también, que muestre la vigencia de cubrimiento de seguros para indemnizar a su banco, en caso de que esa persona produzca un fraude. Desafortunadamente hay casos en los que un contratista perpetra un fraude contra el banco y cuando éste intenta resarcirse, el contratista no cuenta con recursos financieros para indemnizarlo; por lo tanto, si no hay cubrimiento de seguros, realmente la entidad va a estar en problemas. Como algunos cubrimientos o amparos de seguros no cubren el tipo de pérdida descrita, hay que verificar los amparos y los cubrimientos con el corredor.

Por otra parte, existen varias razones por las cuales la autoevaluación de riesgo es muy importante, especialmente en Colombia. Todo banco debe tener un enfoque organizacional de lo que es el riesgo. Dada la situación económica actual en la que el presupuesto se ha reducido en muchos bancos, este programa ayuda a utilizar a los consultores más eficientemente.

Un ejemplo específico es el de un cliente de un gran conglomerado de comunicaciones de Estados Unidos con el cual se está trabajando. El consultor quería un programa que les permitiera analizar el riesgo en términos relativos, es decir, evaluar si los procedimientos eran adecuados, proporcionarles una estructura organizacional en una forma estándar y promover las comunicaciones internas con el fin de conocer las mejores tácticas de la institución. Por ejemplo, si un departamento está haciendo algo de una mejor forma, esos controles se pueden aplicar en otra área.

El consultor pensó que se debía implementar un programa de auditoría de autoevaluación y junto con eso diseñar un sistema para cuantificar numéricamente las exposiciones al riesgo y los controles que se analizan como parte del esfuerzo. Los parámetros deberían ser que la auditoría incorporara las políticas y pautas de la compañía, así como los reglamentos y una serie de aspectos que se pudieran aplicar sin tener en cuenta la actividad, el tamaño o los actos realizados en la organización. En este caso la compañía tenía 39 subsidiarias y la idea era que la auditoría se aplicara en esas 39 subsidiarias. También querían que la

auditoría se aplicara a lo largo del tiempo, porque se trata de obtener un desempeño exacto con el tiempo.

Nuestro objetivo no es criticar ni tampoco hacer una cosa de una sola vez. Lo que se busca es ver en dónde estamos hoy y luego tratar de graficar ese desempeño a lo largo de los años en un futuro. El primer paso es obtener el compromiso de la gerencia, es decir, asegurar el esfuerzo y el respaldo del presidente y el vicepresidente, pues estas son las personas que tienen que darle la señal al resto de la organización de que se deben aplicar los controles internos; hay que formar un equipo para compartir la responsabilidad global del proyecto, ponerse de acuerdo sobre los detalles del enfoque que se va a utilizar y, obviamente, comprometerse con un trabajo en equipo. El último requisito no es tan fácil como suena; esto significa que hay que descomponer los límites de la organización, como por ejemplo las políticas, los intereses de la compañía, porque finalmente van a tener que trabajar juntos para que todo funcione.

De esta manera puede configurarse el proyecto: en la parte superior debe estar el comité de dirección, integrado por personas de muy alto nivel y antiguas a nivel financiero; un gerente de riesgos, un auditor ejecutivo interno y el funcionario operativo principal. Reportan a este comité una serie de equipos técnicos, entre los cuales se destacan uno de bienes, uno de salud y seguridad, uno ambiental y uno de siniestros, los cuales van a darles la experiencia que se necesita para desarrollar las preguntas e identificar las exposiciones al riesgo; por lo tanto, son esenciales para que el comité de dirección funcione a la perfección.

Adicionalmente, el comité dirige el diseño general de la auditoría, autoriza las aprobaciones definitivas del diseño, instruye a los equipos técnicos, maneja la automatización de esta evaluación de riesgo y le da la aprobación final al equipo del proyecto de riesgo.

Las personas que conforman los equipos técnicos deben ser especialistas y técnicos a la vez, pues ellas crean y editan las preguntas de la auditoría, ayudan a identificar las exposiciones al riesgo en su institución, y tienen el compromiso ante la gestión y la forma de solucionar problemas en equipo. En estos casos se configura un equipo que tenga uno o dos consultores o asesores, un representan-

te del comité de dirección y dos o tres personas de diferentes departamentos operativos del banco que estén comprometidas y que quieran trabajar juntas.

Por ejemplo, el equipo de bienes debe concentrarse en daños a los bienes, como incendios, terremotos, etc., y también interrupción de negocios y recuperación. Salud y seguridad tiene que ver con el bienestar de los empleados, y en la categoría de siniestros pueden colocarse riesgos ejecutivos, riesgos políticos generales y riesgo de delitos.

Durante el desarrollo de la auditoría los principios del comité son complementar los esfuerzos de calidad y establecer una línea base de desempeño para cada área de exposición al riesgo. Esto quiere decir que hay que darles la capacidad de hacer un seguimiento del mejoramiento en el desempeño, la capacidad de establecer las mejores prácticas de la institución.

Es necesario recordar, en primer lugar, el enfoque de la auditoría. Si se van a diseñar las preguntas de auditoría que se van a aplicar a lo largo de todos los departamentos de una institución financiera, dichas preguntas tienen que ser de un alto nivel. Además, dicha auditoría debe llevarse a un nivel alto, pues resulta útil y aplicable.

La selección de auditores es otra consideración muy importante. Se pueden utilizar asesores o empleados externos, contratar personas que tengan más experiencia en auditoría, utilizar otras compañías, y hacer una autoevaluación en cada área. Todas estas decisiones deben tomarse con base en el presupuesto, la filosofía y las políticas de la empresa, pero existe una gran flexibilidad sobre cómo pueden estructurar sus equipos de auditoría, siempre y cuando la gente tenga la experiencia para apreciar y evaluar la exposición al riesgo y asegurarse de que las preguntas de la auditoría se contesten en la forma adecuada.

Como este es un tema de interés, vamos a utilizar el delito como ejemplo. Tenemos el comité de dirección que va a participar, los equipos técnicos y los consultores que se van a utilizar según la necesidad, luego identificamos las exposiciones al riesgo que corresponden más a la organización, las técnicas de control para hacer frente a las exposiciones, y elaboramos las preguntas de auditoría

con una fraseología y un diseño especiales. Un ejercicio anterior se hizo en un período de varios días como parte de un esfuerzo concentrado. El equipo de proyecto se reunió en tres grupos distintos: uno de ellos manejaba aspectos como los controles administrativos, cosas que se aplican a nivel gerencial; otro estaba a cargo de los procedimientos de control interno, y el tercero era responsable de la salvaguarda, que son cosas como seguridad física.

Trabajamos juntos básicamente para desarrollar una lluvia de ideas como equipo. Todo el tiempo hubo asesoría para identificar el tipo de riesgos y exposiciones al riesgo que tenían que manejar en esta organización, y después de desarrollar el control de las exposiciones al riesgo, comenzamos a formular las preguntas que, pensamos, debían aplicarse.

¿Cómo fue el proceso? Durante esta etapa los equipos identificaron los riesgos que ellos consideraban constituirían una amenaza para la organización. Las preguntas de auditoría deben tener un texto de alto nivel, por lo tanto no se pueden concentrar las exposiciones al riesgo a nivel muy finito, no se pueden decir cosas como: “verifique la falsificación”, “verifique el procesamiento de los fraudes”; tiene que ser mucho más amplio y general que esto. Por ejemplo, un escenario de pérdida, en donde había un fraude de pérdida, no tendría ningún significado en las operaciones de tesorería. Nosotros identificamos amenazas en una categoría general, había falsificación, abuso de autoridad, hurto, fraude de contratistas, manipulación fraudulenta de computador y mantenimiento fraudulento de registros. Todos estos tipos de exposiciones al riesgo se pueden aplicar a través de unidades organizativas, no importa en qué departamento del banco se trabaje. Estas son exposiciones al riesgo aplicables a las diferentes áreas: la raíz de algún problema, las pérdidas que sufren los bancos aquí en Colombia.

La administración generalmente forma parte del comité administrativo, e incluye políticas y procedimientos para mitigar el fraude, investigar incidentes, administrar riesgos y capacitación. Los controles internos a su vez, son los procedimientos legales que se siguen para mitigar el riesgo: por ejemplo, la responsabilidad en el mantenimiento de registros. Algunos emplean dobles controles, como en el caso de las bóvedas y las firmas que se utilizan. Salvaguarda sería la protección

física de los activos que se tienen en una institución o en una sucursal para evitar asaltos.

Cada uno de los equipos se constituyó con un experto o consultor en las tres áreas de los controles internos, y cuando se reúnen se les entregan copias de las calificaciones de auditoría o los requisitos de auditoría que ha especificado la gerencia. Nuevamente se aplican al banco, se aplican con el tiempo durante varios años, deben reflejar las políticas del banco y los intereses regulatorios, y van a servir como medios para una medición justa y continua.

Durante la primera reunión el equipo que maneja los controles internos decide cuáles preguntas se van a plantear ante todo el grupo. Por ejemplo, si la primera pregunta es la solicitud de pagar más de diez millones de pesos, esa solicitud la deben aprobar dos funcionarios del banco. La solicitud de procesar transacciones de más de diez millones de pesos debe recibirse en documentos originales, con firmas originales, y no en fotocopias o fax. La tercera es la persona responsable de llevar a cabo las transacciones y procesamiento de trámites de transacciones. Estos no deben ser responsables de las revisiones y confirmaciones, allí debe haber una separación de funciones. Las personas que solicitan trámite de transacciones, sea un cliente o alguien en el banco, obtienen la confirmación de esa transacción una vez que se ejecuta.

Las confirmaciones no pueden producirse ni ser controladas por las personas que realizan las transacciones ni las órdenes de trabajo. El punto no son las preguntas en sí, ya que éstas se pueden aplicar a lo largo de la organización. Al igual que las exposiciones al riesgo, estas son preguntas que pueden ser contestadas y que pueden dar una gran información acerca del ambiente de control en el banco.

Tradicionalmente, el hecho de pedirle a alguien que coloque un puntaje o calificación a un riesgo constituye una amenaza para la institución, porque la gente comienza a preocuparse por los valores numéricos en relación con el dinero. Si la meta de la auditoría es hacer un rastreo del progreso a lo largo de un período de tiempo, realmente no importa que el sistema de ponderación de riesgo tenga tanto peso en el primer año. Básicamente se puede asignar un valor de uno a

cada pregunta en el módulo auditoría. Eso se totaliza cuando se suma toda la institución y, por ejemplo, si suma 256, las unidades reciben uno o cero en cada una de las preguntas; entonces, al año siguiente, cuando se realice la auditoría, se puede hacer un seguimiento del desempeño de la organización, siempre y cuando la estructura de las preguntas, la naturaleza de la puntuación y la auditoría sean las mismas, y no haya cambios en el procesamiento. Lo importante es que los cambios de los productos en la organización y en otros puntos estratégicos no afectan este módulo, por lo cual es una herramienta muy útil.

ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO
EN EL SECTOR FINANCIERO

(CLAUSURA)

CARLOS MALAGÓN BOLAÑOS
VICEMINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En alguna parte de la discusión académica actual es normal escuchar que la cultura moderna se encuentra en crisis, que la racionalidad occidental no fue capaz de dar cuenta de los diversos problemas que se le presentaban; en fin, que el proyecto ilustrado fracasó.

Frente a estas críticas que se le formulan a la razón moderna, puede afirmarse que se presentan dos posiciones: en primer lugar encontramos aquellos que creen, como Habermas, que el proyecto ilustrado no fracasó sino que se encuentra inacabado, indicando que precisamente una de las características de la modernidad es su capacidad constante de negación de sí misma y la búsqueda de posibilidades a partir de esa actividad superadora, por lo que debe ser la misma modernidad, particularmente desde una razón comunicativa, la que encuentre la senda perdida por una racionalidad que se extravió a sí misma.

En segundo lugar, otro tipo de críticos de la modernidad, entre quienes está Lyotard, consideran que la razón está agotada y que por tanto la tarea consiste en explorar otras experiencias posibles, entre ellas la comprensión del mundo a través de la vida estética.

Podemos decir, con Yanque, que una y otra concepción fallan en la priorización que dan a una sola dimensión del ser humano, olvidando que si el lenguaje es la casa del ser, como dijo Heidegger, el sentido de la experiencia sólo puede ser dado en el contexto dentro del cual se exprese.

Hoy en día se reconoce que la crisis aquí expuesta afectó también al derecho, en especial al derecho penal, pues se dijo que el sistema penal no servía ni en este ni en ningún lugar del mundo para la solución de los conflictos, por lo que se proponía cambiar los modos tradicionales de hacer frente al delito, ahora llamado situación social negativa, sugiriéndose una serie de medios alternativos de solución de las disputas. Pero los críticos del sistema pasaron por alto que en una sociedad los conflictos no pueden echarse sin más ni más en el mismo saco, dado que algunos de ellos son expresión de un tipo de relaciones que sólo admiten una solución centralizada, esto es, a través del Estado y, nos atrevemos a decir, a través del sistema penal.

Frente al conflicto, es claro que el Estado tiene dos opciones: por una parte, puede permitir que los particulares lo solucionen de modo privado, sin colonizar ese ámbito, dejando que lo hagan a través de otros medios, entre ellos los relacionados con los sistemas de justicia comunitaria; sin embargo, frente a otro tipo de disputas propias de una sociedad más compleja, en que la racionalidad estratégica es la dominante, el Estado no puede quedarse rezagado esperando a que el particular indefenso se enfrente cara a cara con quien afecta sus bienes jurídicos. Si aceptamos que el Estado tiene como finalidad garantizar condiciones de vida tales que permitan a cada ciudadano desarrollar sus proyectos privados, sin detrimento de los derechos ajenos, resulta claro que los mecanismos de resolución de conflictos y la lógica que les subyace no pueden ser los mismos en todas las épocas, ni en todas las sociedades, pues debe reconocerse que la eficacia de un instrumento depende de que las condiciones de aplicación sean las mismas para las cuales fue diseñado y, sobre todo, que su diseño sea el adecuado para reducir una complejidad específica, en este caso, la relacionada con la criminalidad transnacional.

La sociedad actual es compleja, se encuentra interrelacionada con el resto del mundo a través de diversas redes y al lado de la criminalidad tradicional, de corte nacional, aparece otra de tipo transnacional que se vale de los medios que la tecnología y el moderno intercambio de bienes y servicios le ofrece para afectar bienes jurídicos de muy distinta índole, sin detenerse en las fronteras nacionales.

Como lo ha sostenido el pensamiento funcionalista del derecho penal, el Estado contemporáneo y posindustrial se debe enfrentar a la nueva criminalidad resul-

tante a través de muy variados mecanismos, entre ellos los tipos penales de peligro abstracto, pues sólo de ese modo puede lograr la protección efectiva de los bienes jurídicos afectados, al atacar el delito en los estadios preliminares de su realización para evitar que el Estado, parafraseando a Hegel, llegue como los búhos en el ocaso, sirviendo de simple testigo de la disolución de la sociedad.

En este sentido, la tipificación del delito del lavado de activos aparece como un mecanismo de solución de los conflictos que se presentan en el intercambio transnacional de bienes y servicios, y su concepto responde a la necesidad de proteger el orden económico y social de los riesgos que el sistema económico actual impone a sus actividades, determinando el papel que cada sector debe cumplir para garantizar la transparencia de las operaciones económicas.

La creciente complejidad de una sociedad, entendida como multiplicidad de relaciones, obliga a la apertura del sistema por medio de la segmentación y la interpenetración, para que diversos subsistemas colaboren en la reducción de complejidad, actuando dentro del ámbito de objetos que les es propio a cada uno. Así, en el subsistema jurídico, el derecho penal se ocupa de sus tareas, pero es deber de los operadores de lo económico y de otros subsistemas controlar, por ejemplo, quiénes ingresan como clientes para que brinden las suficientes garantías de legalidad en su actuación. Sin embargo, como lo reconoce la teoría de sistemas, la autorreferencia de un sistema no supone su aislamiento y ello explica que la exigencia de intercambio, manejo de información, se constituya en paradigma de quienes luchan contra el lavado de activos.

Al observar la historia reciente del país, encontramos que su economía ya no es gobernada por el modelo imperante de la empresa, cuya finalidad va más allá del interés por un lucro personal y se mueve bajo el dominio de una nueva lógica, distinta de la del capitalista, preocupado sólo por su racionalidad egoísta, como en la empresa tradicional, en tanto se rige por criterios de eficiencia técnica y de organización de los intereses grupales que garanticen la dispersión del riesgo.

Este diagnóstico se queda corto al analizar las sociedades contemporáneas. La creciente globalización de la economía obligó a los grupos a insertarse y a insertar nuestra propia economía en un orden más amplio, en el que las empresas de

capitalismo organizado superaron las barreras del territorio y la soberanía y penetraron cada vez más en nuevos espacios, induciendo un nuevo modo de relación entre lo público estatal y lo privado empresarial.

La criminalidad organizada es por completo diferente de las antiguas asociaciones para delinquir; su racionalidad no es la del simple acuerdo de voluntades, propio del contrato burgués decimonónico para la comisión de varios delitos, sino la del empresario que busca un lucro para su organización, la cual, como ya se ha repetido, va más allá de las fronteras nacionales. Para Frank Hagan, los elementos de toda organización criminal son: capacidad de permanencia y racionalidad para obtener beneficios mediante actividades ilícitas, ejercicio de violencia real o ficta, acción corruptora de funcionarios públicos y agentes del sector privado, causantes de inseguridad en las diferentes relaciones comerciales.

Una de las modalidades de este tipo de criminalidad es el lavado de activos, para el que se valen del sistema financiero y de la adquisición de bienes y servicios de todo tipo, colocando de ese modo a las economías nacionales en jaque. Por utilizar el circuito financiero internacional, y en general todo el sistema mundial de intercambio de bienes y servicios, esta actividad exige un tratamiento acorde con su racionalidad, esto es, una lucha transnacional que ataque su finalidad principal: el beneficio económico obtenido en diversos sectores y países.

Para hacer frente a esta criminalidad, no siempre proveniente del narcotráfico, en el ámbito internacional encontramos varias estrategias de control formal que lamentablemente se reducen al lavado de los activos provenientes del tráfico de drogas. El tema del narcotráfico ha sido considerado en diferentes convenciones de las Naciones Unidas desde el año de 1961, y aun en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, celebrada en Viena el 20 de diciembre de 1988, se plantea la exigencia de tipificar como delito el lavado de los activos provenientes del narcotráfico. En América, así como en Europa, se han venido realizando una serie de encuentros entre las autoridades de los países del hemisferio, con el fin de adoptar medidas tendientes a combatir el lavado de activos de una manera diferente y más eficaz que la derivada de la propia Convención de Viena. Se cuenta con el reglamento

modelo de la Cicad, acordado por iniciativa de la OEA en 1992 que, aunque también restringe la acción de los delitos de tráfico de drogas, profundiza la cooperación internacional hasta el punto de admitir la sentencia judicial proferida en otro Estado como prueba de la ilicitud de los bienes y, por tanto, como instrumento de decomiso conforme al derecho.

Igualmente, la Declaración de Buenos Aires del 30 de noviembre de 1995, en la que se expresa la intención de realizar una convención sobre el tema del lavado de activos, ha propiciado la celebración de diversas reuniones en las que se ha identificado la necesidad de establecer un sistema de información y un intercambio de la misma, capaz de prevenir el lavado de activos en su etapa germinal, desestructurando así la organización criminal encargada del mismo.

Sin embargo, los instrumentos internacionales con que se cuenta son insuficientes para enfrentar este delito, en particular en lo relativo a la reducción del control estatal al lavado de activos proveniente del narcotráfico y a la cooperación internacional al plano judicial exclusivamente; por eso Colombia ha insistido desde tiempo atrás en la celebración de una convención contra el lavado de activos que solucione las deficiencias anotadas. Nuestro país, al igual que la Unión Europea, ha buscado ir más allá de la Convención de Viena, sancionando dentro del sistema penal el lavado de los activos provenientes de cualquier tipo de actividad delictiva organizada, no sólo la ligada al narcotráfico, pues se entiende que la estrategia contra el delito cometido por organizaciones cuya empresa es el crimen, sólo puede ser integral.

Seguramente ya han oído hablar de la Unidad Financiera contra el Lavado de Activos; de la obligación de las entidades del sector financiero de establecer controles sobre algunas transacciones realizadas a través del mismo, para evitar que las utilicen como medios para el lavado de activos; del Estatuto Anticorrupción en el que, por primera vez en la historia legislativa del país, se tipificó el lavado de activos como delito; del control formal a otras actividades económicas como el comercio exterior, los casinos o los juegos de azar; medidas todas con las que se ha buscado taponar las vías utilizadas por los miembros de esas organizaciones para dar apariencia de legalidad a los bienes provenientes de sus actividades delictivas.

La lucha contra el lavado de activos, y en general el combate contra las diferentes manifestaciones económicas del crimen organizado, es prioridad de la agenda de la presente administración y para este propósito las agencias estatales deberán actuar en conjunto; por tanto, corresponde a las autoridades administrativas hacer efectivas las normas sobre el recaudo de la información necesaria para detectar tal delito; a la Fiscalía General de la Nación, recibir esa información y judicializarla; a la rama jurisdiccional, enjuiciar y condenar a los responsables, y a la Comisión Interinstitucional para la Lucha contra el Lavado de Activos, coordinar las acciones que hayan de emprenderse por parte de las entidades que la conforman, con miras a velar por el cumplimiento de los compromisos para esta lucha.

Para el sector financiero resulta particularmente importante que siga comprometido en este proceso de erradicación del blanqueo del dinero ilícito. No puede ser de otra manera, ya que el lavado de activos y todas las manifestaciones del crimen organizado no se combatirán con éxito sin el esfuerzo de todos, Estado y sociedad. Debemos agradecer a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras por la generación de espacios que promueven la búsqueda de herramientas que faciliten e implementen de la mejor manera este proceso.

Para finalizar, vale la pena hacer referencia a las tres iniciativas legislativas en las que viene trabajando el Ministerio de Justicia y del Derecho, con el liderazgo y coordinación de Carlos Eduardo Medellín Becerra. En primer término, hoy en día se tramitan en el Congreso los proyectos de reforma penal y de extinción del dominio de bienes; con el primero se promueve básicamente el establecimiento de penas que consulten el principio de la sanción condigna al daño social causado por el comportamiento delictual y los parámetros punitivos internacionales; con el segundo se pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una acción procesal de carácter real que permita perseguir los bienes adquiridos ilícitamente, con independencia de la responsabilidad penal, recuperando la vigencia del antiguo aforismo latino que expresa que del fraude no nace derecho.

Hay en estos proyectos una característica común, derivada del principio de decisión racional y que se expresa en lo que ha dado en llamarse sistema de precios. Se trata de atacar la estructura económica de las organizaciones criminales, bien

a través de la imposición de cuantiosas multas, o bien extinguiendo el derecho de dominio en sus bienes, de manera que además del efecto simbólico y disuasivo de un tipo penal que se sanciona con penas elevadas, se cuente con el instrumento eficaz para desvertebrar esa lógica de maximización de beneficios y dispersión de riesgos, que califique el accionar de las organizaciones criminales.

El tercer proyecto de ley, que se presentará próximamente al Congreso, se orienta a regular un procedimiento ágil, a través del cual se dará curso a las solicitudes de cooperación judicial formuladas por las autoridades competentes de otros países, especialmente de medidas provisionales o definitivas sobre bienes y de intercambio de pruebas. Con estas iniciativas el gobierno considera que ha enviado un mensaje claro a los colombianos y a la comunidad de naciones, sobre su decidido interés de hacerse a los instrumentos adecuados para combatir la criminalidad organizada y de la especial trascendencia que le da a la cooperación internacional en esta lucha.

César González Muñoz
Presidente de Asobancaria

La cultura de administración del riesgo es uno de los principales objetivos de la Asobancaria en los tiempos que corren. Si no es el principal, al menos sí ocupa un lugar estelar en la agenda del sistema financiero colombiano y de la Asobancaria como su representante.

Toda actividad económica debe verse como una continua confrontación, cubrimiento, elusión o, de alguna manera, manejo y gerencia de riesgos. No hay actividad empresarial que pueda evitar esa confrontación y ese manejo, sobre todo en el sector financiero, donde el asunto es particularmente relevante y agudo. En cualquier parte el objetivo de este sector, desde el punto de vista empresarial y social, es la prestación de servicios a la gente, de manera integral, eficiente, segura, con la suficiente confidencialidad y confianza. Así que el manejo de los riesgos y de los dispositivos de seguridad en el sector es una parte esencial del negocio, no es un *adlátere*.

Sin embargo, la seguridad y el manejo del riesgo no son la única meta del sector financiero, como algunas veces quisieran hacerlo saber, por lección, ciertas autoridades del Estado. Por esto el objetivo principal del sector es la prestación de servicios con esas características.

Por otra parte, es importante anotar que a estos congresos de administración del riesgo y a eventos similares deberían asistir las más altas autoridades de las

entidades, o por lo menos quienes se encargan de las estrategias comerciales. Este no es un evento especializado para contralores o para funcionarios de administración del riesgo, ni tampoco es un tema para que se reduzca a una especie de gueto de los funcionarios especializados en el mismo. Se nota una cierta soledad de los contralores, de los funcionarios de cumplimiento y de los ejecutivos de la administración del riesgo en las entidades, que puede terminar siendo dañina para la estrategia gerencial conjunta de las entidades del sector financiero.

El sector vive una revolución en Colombia, cuyas características no vale la pena inventariar. Como resultado de esa revolución, el riesgo se hace más material, más perceptible. Ha ocurrido una liberalización, una apertura. Actualmente está ocurriendo un colosal desarrollo tecnológico del sector financiero y se está exacerbando todo el tiempo la competencia entre las entidades. Sin duda estamos en una transición hacia un sistema de banca múltiple formalmente establecida en el país. Eso lo ha percibido el gobierno como algo ineluctable, tanto así que se propone nombrar una alta comisión que estudie el asunto y proponga las normas legales necesarias para adelantarse, desde el punto de vista formal, a los procesos reales y, así, establecer un régimen de banca múltiple en Colombia. El sector financiero de finales de este siglo va a ser muy distinto del actual, así como el de hoy es muy diferente del de hace cinco años. Hacia allá va la revolución que ocurre en el sector.

Es necesario que se reconozca que con el desarrollo tecnológico, con la automatización, se están disparando las magnitudes de los riesgos de la actividad financiera. Los empresarios y dueños del sistema financiero, al igual que sus administradores, van a tener que meterse la mano al bolsillo para hacer inversiones adecuadas, no sólo en equipo sino fundamentalmente en educación, entrenamiento y procedimientos, con el fin de enfrentar un riesgo enormemente acrecentado.

Las economías modernas de mercado se caracterizan por tener un conjunto de relaciones en las cuales siempre habrá críticas a la ética misma, que explica, justifica y valida el beneficio empresarial y la acción del libre mercado. Lo que caracteriza al capitalismo moderno es precisamente eso: la crítica permanente

de la acción del mercado por parte de un estrato poderoso e importante de la opinión pública. En una sociedad democrática, descentralizada, abierta al mundo, culturalmente cosmopolita, existe un proceso crítico continuo sobre el choque entre la ética de lo público y el interés individual. Un interés individual que, por naturaleza, es declarado como legítimo por parte de la sociedad y de los estados. Ahí está por ejemplo el problema del medio ambiente, de la justicia social, de la responsabilidad empresarial en general. Esos son los problemas de las sociedades capitalistas modernas.

En Colombia todavía no se puede soñar con poner ese conflicto en el primer lugar de la acción de las sociedades y de los grupos de poder y de opinión. Hay una lucha prioritaria en el país, en tiempo y en importancia, por consolidar una ética privada que le quite la inocuidad a la ley, quizás el factor fundamental del atraso del país. Colombia tiene leyes, abogados, magistrados y jueces para todo, pero la ley es inocua. La percepción que tiene la ciudadanía del Estado es crecientemente cínica, privatizadora de la justicia y de todo lo público, y una sociedad moderna no puede darse el lujo de tener ese tipo de relaciones entre la ciudadanía y el Estado.

Bien lo decía el vicesfiscal Salamanca: un consenso cultural alrededor de la preeminencia de la ley reduce la demanda de un gran aparato represivo del Estado. El sistema judicial es fundamentalmente represivo porque debido a la enorme desigualdad y a las características de atraso de la sociedad, se produce una macrocefalia del llamado aparato de justicia. ¿Dónde están los jueces de paz, los conciliadores, los árbitros de los conflictos? Colombia no se caracteriza por tener esa clase de desarrollo todavía.

La inocuidad de la ley coexiste con un gran aparato represivo, factor y expresión de atraso por contraposición a una sociedad moderna donde el aparato represivo del Estado es menor y los sistemas de resolución de conflictos, que nacen de la entraña misma de la sociedad, son mucho más importantes.

En Colombia hay luchas y conflictos prioritarios, antes de pensar en ese conflicto moderno de la ética pública contra la racionalidad del beneficio y del empresario privado. Por ejemplo, está la lucha contra la corrupción, que es otra terrible forma

de atraso, y dentro de este tema está la evasión tributaria. ¿Podrá decirse que Colombia es una nación moderna cuando el 35 o el 40% del impuesto de renta no se paga? ¿Será que se puede hablar de una sociedad justa cuando ocurre semejante barbaridad? Mientras el sector financiero, por definición el contribuyente más integral, puede reclamar con toda tranquilidad que es el menor evasor de impuestos.

Los recientes episodios en el Congreso son una prueba de fuego para la sociedad colombiana. Si el Congreso no produce las leyes que el gobierno espera, la sociedad airadamente concluiría que se está cometiendo un crimen contra el pueblo, crimen que se juzga, se procesa y se castiga con los mecanismos que la Constitución prevé. Esa sería una prueba de la tendencia modernizante de la sociedad colombiana. Pero si no se ve una mayor indignación en la sociedad colombiana frente a los lamentables episodios del Congreso durante los últimos días, entonces esta nación está condenada al atraso.

Por eso se necesita una gran oleada popular, antes o durante las próximas elecciones, para cambiar el Congreso, para sacar de él a los corruptos, a los estafetas del narcotráfico y de otras formas de corrupción; no queda otra opción que hacer política para lograr este propósito. Las otras soluciones, que tienen que ver con posibles posiciones autoritarias y dictatoriales, ni siquiera deberían contemplarse, pues en la Constitución se prevén salidas ante crímenes políticos producidos por el Congreso. Será muy importante saber cuál es el comportamiento de la sociedad frente a los hechos que están ocurriendo. Si no hay ira e indignación, se estaría frente a un proceso de muchas décadas para que la nación alcance alguna forma de modernización.

Hay confusión en la información sobre lo que pasa en el Congreso. Se dice que el gobierno tiene unas estrategias para quedar bien con todo el mundo, pase lo que pase, por lo cual la sociedad exige claridad sobre cuál es la posición real del gobierno colombiano frente a ese proceso, ya que hay una desinformación colosal que no le deja al ciudadano, más o menos interesado en esos temas, definir claramente qué es lo que está ocurriendo. Lo único cierto es que si el Congreso no produce esas leyes, se estaría cometiendo un crimen contra el pueblo.

La Asobancaria es hoy y será siempre un gremio politizado, pero no para lanzar a alguna posición electoral al presidente de la Asociación, a los miembros de su junta, o al comité de administración del riesgo, sino por su esencia misma, ya que los gremios, como organizaciones ciudadanas que son, están obligados a hacer política. No está mal que vayan más allá de ese pequeño espacio de la regulación, la circular y las normas que les atañen a las operaciones de las entidades financieras. Es su obligación discutir la política, pues esa es una de las opciones de la sociedad colombiana; no esas pequeñas opciones entre la apertura y la cerrazón, entre mayor o menor arancel, entre mayor o menor intervención del Estado. La disyuntiva es entre la modernidad y el atraso. Un gremio que no haga política hoy, también hace parte de las fuerzas oscuras del atraso.

Como bien lo dijo la superintendente bancaria, el sector financiero –y explícitamente la Asobancaria y otros organismos representantes del sistema– ha sido claro en identificar como factores de riesgo, problemas como el lavado de activos y las transacciones con individuos de organizaciones criminales. Más allá de esa discusión sobre el tema político, la Asobancaria y el sector financiero han hecho la tarea técnica que les corresponde con lujo de competencia, pues son pioneros en el proceso de introducir como uno de los factores de riesgo de la actividad empresarial el problema del lavado de activos y el de la utilización indebida del sistema financiero por parte de organizaciones e individuos criminales. El sector financiero es líder en la economía y en la sociedad colombianas en materia de autorregulación sobre estos problemas.

Hay que recordar un aspecto importante, porque a veces se da la impresión de que sólo recientemente el sistema financiero, aupado por el látigo del Estado, se ha puesto a trabajar en el tema. Hace cuatro años, en Medellín, cuando todavía la guerra directa del Estado colombiano contra el terrorismo narcotraficante estaba vigente, la Asobancaria, en el Simposio sobre Mercado de Capitales de ese año, anunció que se había llegado a un acuerdo colectivo, voluntario, entre las entidades del sistema financiero para establecer estándares internacionales de lucha contra el lavado de activos. Esta acción se tomó ante la angustia de la inacción estatal, del galopar del llamado neoliberalismo que pretendía que cualquier forma de restricción a las transacciones internacionales no fuera sino otro huevo más de los dinosaurios del parque jurásico.

Igualmente hay que recordar que uno de los narcotraficantes que se acogió al sistema de rebaja de penas entregó como parte de su patrimonio Bonos Colombia, denominados en moneda extranjera al portador. En esa época esto se veía como una maravillosa operación libre, modernizante, mientras que el problema del lavado de activos, de la utilización indebida del sistema financiero, continuaba siendo objeto de la ceguera regulatoria y legislativa.

Fue el sistema financiero el que produjo, después de estudiar el tema detalladamente, lo que ningún otro sistema financiero ha hecho: un acuerdo para establecer normas internacionales de lucha contra el lavado de activos, con todo lo que ahora se conoce, pero quizás con un lenguaje menos audaz. Se hablaba de conocimiento del cliente, de informe de operaciones en efectivo, informe de transacciones sospechosas, aun cuando obviamente no se sabía a quién había que reportarle esas cosas. Dos meses después la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia promovieron un decreto-ley que ahora es parte del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que prácticamente vuelca en términos de decreto el acuerdo del sistema financiero.

De manera que no se puede decir que el sistema o la Asobancaria hayan sido súbitamente estremecidos por la oleada de ajuste ético de la sociedad colombiana que arrancó en el año de 1994. En 1992 se celebró ese acuerdo, pero como la ley es inocua en el país, una vez promulgado el decreto, todo el mundo bajó los brazos, entre ellos el sector financiero. Establecido el decreto, resuelto el problema gramatical, todos bajaron la guardia. Es cierto que con el advenimiento de la nueva administración y de la nueva Fiscalía, las cosas tomaron otro rumbo. Hoy en día puede decirse que el sector financiero tiene una gran cercanía con la Superintendencia Bancaria, con la Fiscalía General de la Nación y con el Ministerio de Justicia, así como una comunidad de objetivos y de lenguaje que funciona a la perfección.

Sin embargo, hay que repetir una vez más que fue el sector financiero el que tomó la iniciativa. Entre 1992 y 1994, aun cojeando, y de 1994 para acá, hasta hace poco, caminó más rápido que el Estado. Por eso le está dando una cálida bienvenida a la creación de la Unidad Especializada de Lavado de Activos por parte de la Fiscalía, y quiere participar en el desarrollo de esa unidad, hacer

parte de ese proceso. De manera que hay que poner efectivamente a derechas el registro histórico, porque es muy fácil decir que el sistema financiero hasta ahora aprendió la lección y se está moviendo, como si sus funcionarios fueran menores de edad.

Por otra parte, el acuerdo bancario sobre conocimiento del cliente es una excelente manera de modernizar el Estado colombiano. El sistema financiero es capaz de autorregularse y de proponerle a la autoridad que eso que toma como autorregulación, lo vuelva una norma obligatoria. Así deberían ocurrir las cosas en materia de regulación bancaria. Habría sido preferible que el acuerdo interbancario sobre conocimiento del cliente simplemente hubiese sido tomado por la Superintendencia Bancaria como norma y, así, la aplicara, pero las formalidades de la ley y de la norma indicaron que era necesario que la Superintendencia sacara una circular en relación con el tema. Habría sido factible que el sistema financiero aplicase su acuerdo y que la Superbancaria lo vigilase, a menos que estuviera en grave y radical desacuerdo, pero no lo estaba.

De todas maneras hay otros muchos espacios para la autorregulación, y probablemente se seguirá trabajando con la Superbancaria con la misma intensidad y solidaridad con que se ha venido haciendo en los últimos tiempos. Ojalá haya más eventos, más circunstancias y episodios de autorregulación, para luego acogerla adecuadamente en un trabajo continuo con las autoridades de supervisión.

El trabajo que sigue de aquí en adelante, en estas materias, es francamente difícil. Al reto de la modernización tecnológica, de la modernización gerencial, de la multibanca, de la conglomeración del sector financiero, de la desaparición de una cantidad de entidades del sistema financiero que simplemente no van a poder sobrevivir al proceso, al reto colectivo de la modernización en ese sentido del sistema financiero, se añade el reto tremendo de ser un líder cultural y de poner el pecho mediante normas y acciones concretas, como este congreso, como los acuerdos a que se han llegado entre los miembros del sistema, como el proceso mismo de deliberación y de trabajo conjunto con las autoridades.

Es esencial que los demás sectores empresariales sigan el ejemplo del sistema financiero colombiano y busquen la manera de establecer acuerdos sustanciales

con las autoridades, porque el principal instrumento del lavado de activos como factor de riesgo no es el sistema financiero, sino el contrabando, el conjunto de transacciones de finca raíz rural y urbana, el negocio de los artículos de consumo lujoso; además, no hay que parar ahí, porque el sistema financiero no es el culpable de la evasión tributaria, no es el culpable de que por sus procedimientos e instrumentos circule la plata del secuestro, de la extorsión y de las organizaciones criminales.

El sector financiero está obligado a hacer lo que el estándar internacional le obliga a realizar. En este escenario hay una distribución de caracteres: cada uno hace lo suyo. El sector financiero no puede ser tomado ni como el gran criminal, ni como el gran imprudente, sino como el administrador de un delicado proceso de intermediación y de manejo de los recursos del público; tampoco puede ser tomado ni como un fiscal, ni como un policía. La Superintendencia Bancaria tiene la obligación de supervisar el comportamiento del sistema financiero, que cumpla con los procedimientos establecidos, pero para esto hay que bajar un poco el volumen del manejo público de las responsabilidades del sistema financiero en este asunto y dirigir las miradas hacia otras actividades empresariales.

El sistema financiero, que es hoy en día un sector cultural líder en la economía y en la sociedad colombianas, está dispuesto a cooperar con las autoridades y con el resto de la sociedad para evitar que el país entre definitivamente en un sendero oscuro y triste de atraso cultural y social.