

Respuestas del Grupo de Wolfsberg a preguntas frecuentes sobre problemas relacionados con el blanqueo del dinero en el contexto de la banca de inversiones y la banca comercial

Preámbulo

El Grupo de Wolfsberg de Instituciones Financieras Internacionales (denominado de ahora en adelante el “Grupo de Wolfsberg”)¹ ha publicado directrices, declaraciones y principios para prevenir el blanqueo de dinero (AML) en relación con la banca privada, la banca corresponsal, la financiación del terrorismo, la supervisión de instituciones de inversión colectiva y el enfoque basado en el riesgo. Aunque el Grupo de Wolfsberg aún no se ha pronunciado (hasta ahora) expresamente respecto a la banca de inversiones o la banca comercial, gran parte de las directrices publicadas también se aplican a estos segmentos de negocio. Sin embargo, ciertos aspectos de los negocios emprendidos por las instituciones financieras relacionadas con la banca comercial y de inversiones (denominadas de ahora en adelante “instituciones financieras”) plantean cuestiones relacionadas con el blanqueo de dinero, en concreto las siguientes preguntas:

- ¿Quién es el cliente de la institución financiera en escenarios de transacciones comunes?
- ¿Quién debe practicar la debida diligencia en ciertos escenarios?
- ¿Qué nivel de debida diligencia conviene aplicar en estos escenarios (planteando sobre todo la cuestión de si una institución financiera debe investigar más a fondo si se trata de cierto tipo de clientes, tales como intermediarios institucionales y practicar cualquier debida diligencia con respecto a los clientes de sus clientes)?
- ¿Cuál es el papel de la institución financiera en transacciones comunes y complejas?

Las siguientes preguntas y respuestas pretenden afrontar estas cuestiones e incluyen directrices aplicables a las instituciones financieras en el contexto de un enfoque razonable basado en el riesgo en materia de prevención de blanqueo de dinero. Las repuestas a estas preguntas frecuentes no sustituyen a las leyes y normativas vigentes si éstas son más estrictas.

Definición de banca de inversiones y de banca comercial y ámbito referido en estas preguntas frecuentes

Con relación a estas preguntas, la banca de inversiones y la banca comercial se consideran negocios mayoristas. Los clientes y contrapartes suelen ser corporaciones o instituciones. La intermediación al por menor, la banca privada y la banca corresponsal no se consideran en estas preguntas. En concreto, la banca de inversiones y la banca comercial, dirigida por un banco, agente bursátil u otra entidad, incluye, entre otras, las siguientes actividades: fusiones y adquisiciones; suscripciones/emisiones; trading (incluyendo títulos-valores, instrumentos derivados, divisas, materias primas); así como préstamos/créditos (incluyendo servicios sindicados). Estas preguntas se refieren a determinados problemas relacionados con estas actividades, así como otras actividades complementarias (*downstream*) que deben tenerse en cuenta, a saber: las actividades de empresas de administración (incluidos los transfer agents) que dan apoyo a fondos y gestoras de fondos; entidades, intermediarios y agentes de préstamos sindicados; así como agentes de pago y fiduciarios con respecto a instrumentos financieros.

Las preguntas se agrupan bajo los siguientes apartados:

- A. Propiedad beneficiaria, intermediarios institucionales y fondos privados.
- B. Transacciones de banca de inversiones y de banca comercial en general.
- C. Sindicación de préstamos, participaciones y compraventa.
- D. Créditos Documentarios.
- E. Otras cuestiones: custodia, agentes de pago y fiduciarios corporativos y agentes depositarios.

¹ El Grupo de Wolfsberg está formado por las siguientes instituciones financieras internacionales: ABN AMRO, Banco Santander, Bank of Tokyo-Mitsubishi-UFJ, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, Société Générale y UBS.
El Grupo de Wolfsberg ha elaborado estas preguntas frecuentes junto con el RBC Financial Group y el SEB Group.

Enfoque basado en el riesgo

Aunque tradicionalmente no se asocia a la banca de inversiones y la banca comercial con el riesgo de blanqueo de dinero, una institución financiera debe evaluar a sus clientes para prevenir el blanqueo de dinero, aplicando un enfoque basado en el riesgo para determinar el nivel y grado apropiado de diligencia debida² a practicar. Las respuestas a estas preguntas se basan en la aplicación del enfoque basado en el riesgo en las relaciones con el cliente, en la interacción con terceras partes, así como en las transacciones realizadas por las instituciones financieras. Los factores generalmente relevantes para evaluar el riesgo que constituyen los clientes se consideran en las directrices de Wolfsberg relativas al enfoque basado en el riesgo para la gestión de riesgos de blanqueo de dinero.



Gestión y supervisión de las relaciones con el cliente en general

Conviene que una institución financiera considere la función de sus gerentes de relaciones en el proceso de aceptación de clientes. Un gerente de relaciones puede tener responsabilidad en el proceso de aceptación de un cliente determinado, pero no tendría sentido si este gerente de relaciones siguiera siendo para siempre responsable del cliente en el caso de que las actividades de éste con la institución financiera cambiaran a lo largo del tiempo. Además, es posible que otra unidad de negocio que aceptó al cliente primero lo remita a la banca de inversiones o banca comercial; asimismo, el gerente de relaciones responsable de un aspecto del negocio del cliente puede ascender a otro cargo dentro de la empresa. Finalmente, no es realista esperar que un gerente de relaciones supervise todos los negocios llevados a cabo por un cliente especialmente relevante u operativo en todo el mundo a través de una institución importante o internacional. En estos casos, suele haber varios gerentes de relaciones que son a la vez responsables de los negocios de un cliente, realizados a través de diferentes unidades de negocio y productos de la empresa.

La institución financiera debe considerar cómo solucionar la gestión de relaciones con el cliente en estos contextos; cómo obtener y actualizar la información sobre el cliente y ponerla a disposición de los gerentes de relaciones apropiados; y cómo implementar sus políticas y procedimientos de supervisión con respecto a estos clientes.

La supervisión de las actividades de banca de inversiones y de banca comercial debe tener en cuenta las actividades y prácticas de blanqueo de dinero que varían de las observadas en otras áreas. Es conveniente centrarse más en los clientes que en las transacciones, porque por la naturaleza de la banca de inversiones y de la banca comercial puede ser difícil definir unos parámetros generales para transacciones. Además, puesto que el blanqueo de dinero tradicionalmente implica el intento de transformar fondos ilícitos en fondos "limpios", es posible que algunas transacciones se inicien en los mercados de capitales con dinero limpio, pero acaben por involucrar ganancias ilícitas obtenidas de actividades ilegales. Por consiguiente, si la supervisión de transacciones identifica transacciones inusuales en este sentido, éstas deben examinarse en lo que concierne al blanqueo de dinero.

Algunos delitos que pueden cometerse a través de un banco de inversiones pueden levantar sospechas de blanqueo de dinero, pero también pueden estar sujetos a otros requisitos en materia del abuso de mercado y uso de información privilegiada. Por ejemplo, una transacción, realizada poco antes de un acontecimiento significativo como un atentado terrorista, que parece haber previsto una caída del mercado, puede considerarse sospechosa y, por consiguiente, puede ser comunicable como sospechosa de blanqueo de dinero. No obstante, este comercio se cubre en la mayoría de las jurisdicciones mediante leyes relativas al uso de información privilegiada. Puesto que hay un solapamiento entre los dos tipos de delitos, estas preguntas no hacen referencia al abuso de mercado y el insider trading.



² En estas FAQs se utiliza generalmente el término "debida diligencia" en lugar de "conozca a su cliente" (o "KYC") puesto que una institución financiera a veces debe practicar una debida diligencia sobre una tercera parte que no se corresponde a un "cliente", por ejemplo, sobre una contraparte o un socio en un negocio (p. ej. empresa privada de inversiones, fondo de capital riesgo), de modo que el término "conozca a su cliente" no se puede aplicar de forma adecuada. En estas preguntas frecuentes, el término "debida diligencia" puede incluir identificación, verificación o algún otro escrutinio que la institución financiera considere oportuno para cumplir la normativa vigente o gestionar los riesgos de blanqueo de dinero y de reputación (p. ej., para convencerse de que los riesgos para su reputación resultantes de la asociación con estos consumidores o partes sean mínimos).

1 Parte A: Propiedad beneficiaria, intermediarios institucionales y fondos privados

Para una institución financiera debería ser una cuestión de principio general aplicar un enfoque basado en el riesgo a la práctica de debida diligencia en relación con sus clientes, y donde proceda, con los “propietarios beneficiarios” de sus clientes y las personas que ejerzan un control sobre ellos. Las siguientes preguntas frecuentes consideran específicamente la conveniencia, en diferentes contextos, de practicar debida diligencia en relación con los propietarios beneficiarios.

P. 1 ¿Bajo qué circunstancias le conviene a una institución financiera practicar debida diligencia con respecto a personas que ejercen control sobre clientes que son empresas operativas³?

Entre los clientes de banca de inversiones y de banca comercial figuran empresas operativas que suelen adoptar la forma legal de corporaciones, pero también pueden ser sociedades de responsabilidad limitada, comanditarias, etc. Un principio director para “conocer” clientes de este tipo es saber, si procede, quién ejerce, esencialmente, el control sobre el cliente. Salvo en casos en los que una empresa operativa se considere suficientemente “transparente”, tal como se describe a continuación, conviene practicar la debida diligencia respecto a personas, aplicando el nivel de control adecuado (determinado de acuerdo con lo establecido en el párrafo siguiente) a los clientes. Generalmente, esta diligencia debida puede implicar una verificación de la identidad a través de documentos u otros medios, aunque una institución financiera desee considerar si hay circunstancias en las que no se garantiza este procedimiento, aplicando un enfoque basado en el riesgo.

De acuerdo con los requisitos de la legislación vigente, una institución financiera debería determinar quiénes ejercen el control sobre una empresa, aplicando un enfoque basado en el riesgo. En este sentido, importa saber hasta qué grado estas personas pueden influir directamente en las acciones o la política de una empresa. Normalmente, los miembros de la alta dirección ejercen el control, y una institución financiera debería averiguar quiénes son estos individuos. El control también puede estar en función del porcentaje de propiedad de una empresa. La identificación de las personas que controlan la empresa en virtud de su participación en ella, referidas a menudo como “propietarios beneficiarios”, va más allá de los porcentajes directos de la propiedad corporativa, identificando, en definitiva, a las personas naturales cuya propiedad beneficiaria supera un nivel que confiera control. Respecto a miembros de la alta dirección y propietarios beneficiarios que ejercen control, la diligencia debida incluye determinar, en casos relevantes, si son “personas expuestas políticamente”.

Si una empresa es transparente en virtud de su condición de empresa “pública”, o una filial directa o indirecta con participación mayoritaria de una empresa pública⁴, no es necesario o conveniente investigar más a fondo la propiedad beneficiaria o a las personas que ejercen el control sobre esta empresa. Tampoco sería necesario o conveniente investigar más a fondo la propiedad beneficiaria si la propiedad de una empresa estuviera suficientemente distribuida de modo que ningún propietario beneficiario ejerciera un control (este caso puede ser frecuente en grandes empresas, aunque no coticen en Bolsa, etc.). Es posible que el mero tamaño implique varios mecanismos que garanticen la transparencia, de modo que una institución financiera pueda plantearse tratar a las empresas operativas suficientemente grandes como si fueran empresas “públicas”, aunque técnicamente no se incluyan en la definición de empresa pública expuesta en la nota al pie 4.

A continuación, también se hace referencia a determinados tipos de empresas, en concreto, intermediarios institucionales y fondos.

³ El término “empresa operativa”, tal como se utiliza en estas FAQs, generalmente se refiere a empresas comerciales, tales como empresas industriales y de producción, comerciantes de cereales, compañías de transporte, servicios, diseñadores de software, etc. El término podría incluir también empresas sin ánimo de lucro tales como hospitales, fundaciones universitarias, etc. Las empresas operativas se distinguen, por lo que corresponde a estas preguntas frecuentes, de los intermediarios institucionales y fundaciones privadas, que se tratan detalladamente más adelante.

⁴ “Empresa pública”, tal como se usa en estas preguntas frecuentes, significa una empresa que (i) cotiza en Bolsa o (ii) está registrada con una autoridad gubernamental apropiada o (iii) bajo la supervisión reglamentaria de la autoridad local o (iv) propiedad del gobierno; siempre que la Bolsa, la autoridad gubernamental, el organismo regulador o el gobierno cumplan el criterio basado en el riesgo adecuado de la institución financiera. Para las finalidades de (ii) de esta definición, una autoridad gubernamental se puede considerar “apropiada” si el registro con esta autoridad resulta en un nivel indispensable de transparencia tanto para el negocio de la empresa como para el control y propiedad beneficiaria. Si el registro implica medidas suficientes para promover la transparencia (p. ej., requisitos de información, auditoría y gobierno), una institución financiera puede estar en condiciones de determinar que tal régimen de registro puede proporcionar información suficiente para cumplir sus obligaciones de debida diligencia. A pesar de ello, estas preguntas frecuentes no recomiendan que todas las empresas sujetas a una jurisdicción determinada tengan que cumplir necesariamente este nivel de regulación. En cualquier caso, se recomienda que los gobiernos establezcan registros dentro de sus jurisdicciones que proporcionen información sobre el control y la propiedad beneficiaria.



P. 2 ¿Cómo debería una institución financiera practicar la debida diligencia con respecto a un intermediario institucional?

Con relación a estas preguntas, el término “intermediario institucional” se refiere a instituciones financieras tales como bancos, agentes bursátiles, asesores de inversión y otras entidades institucionales que actúan en nombre de sus clientes en las transacciones con la institución financiera⁵. Muchos clientes de banca de inversiones y de banca comercial son intermediarios institucionales. Una institución financiera debe determinar las circunstancias en las que puede ser conveniente suponer que una contraparte institucional actúe como un intermediario institucional en sus relaciones con la institución financiera. “Conocer” un intermediario institucional implica considerar varios factores que generalmente serían relevantes en el contexto de clientes de una empresa operativa, entre los que figuran las siguientes cuestiones⁶:

- El intermediario institucional, basado en el nivel de supervisión reglamentaria aplicable a él y en la jurisdicción que le corresponde, está sujeto a una normativa AML adecuada en el contexto de sus negocios y se le supervisa de acuerdo con esta normativa⁷.
- Aunque no esté sujeto a una normativa adecuada, tal como se especifica en la viñeta anterior, el intermediario institucional aplica procedimientos AML (incluida la debida diligencia respecto a clientes) que sean equivalentes a los aplicados por un intermediario institucional sujeto a una normativa de prevención de blanqueo de dinero que se considera adecuada. (Ejemplo: la casa matriz del cliente está sujeta a una normativa especificada en el párrafo anterior y aplica procedimientos globales).

Generalmente, si la institución financiera puede determinar que un intermediario institucional está sujeto a una normativa AML adecuada de acuerdo con los criterios especificados en el primer párrafo de la pregunta 2, aplicando su enfoque basado en el riesgo, la institución financiera puede suponer que los procedimientos AML del intermediario institucional cumplan un estándar aceptable. Una institución financiera puede averiguar si un intermediario institucional está sujeto a una normativa AML y si ha implementado un programa AML de conformidad con esta normativa, basándose en informaciones facilitadas por este intermediario. Sin embargo, si no es posible determinar que un intermediario institucional está sujeto a una normativa AML adecuada, tal como se especifica en el primer párrafo, la institución financiera debe considerar –y diferentes instituciones financieras pueden desarrollar diferentes estrategias en esta materia– qué medidas pueden adoptarse para mitigar el riesgo de blanqueo de dinero. Tal como se explica en el segundo párrafo, esto puede incluir considerar las posibles relaciones entre el intermediario institucional y su casa matriz, que está sujeta a una normativa AML adecuada (y la cuestión de si el intermediario institucional aplica políticas globalmente) o convencerse del carácter adecuado de los procedimientos AML del intermediario institucional. Véase también la respuesta a la pregunta 5 para informarse sobre qué medidas debe adoptar una institución financiera si opina que esto no basta para mitigar el riesgo de blanqueo de dinero.

Además, la institución financiera debe convencerse de la reputación del intermediario, basándose en la información generalmente disponible, y de lo que considere oportuno en relación con el intermediario institucional (incluyendo, si procede, la naturaleza de los negocios y los mercados del intermediario; el tipo de la cuenta, así como su finalidad y actividad prevista; y la naturaleza y la duración de las relaciones entre la institución financiera y el intermediario institucional).

Véase la respuesta a la pregunta 5 para un debate sobre las acciones que conviene emprender si los resultados no satisfacen a la institución financiera.

⁵ En lenguaje general, nos podemos referir a los bancos o a los agentes bursátiles, incluso cuando actúan sobre una base propietaria, como “intermediarios”, ya que normalmente disponen de fondos u otros activos (p. ej., depósitos) proporcionados por otros. A pesar de ello, por lo que corresponde a estas preguntas frecuentes, el término “intermediario institucional” se referirá a las contrapartes institucionales que actúan a favor de sus clientes. En la pregunta 3 se tratan las contrapartes institucionales que actúan sobre una base propietaria.

⁶ Al practicar la debida diligencia con respecto a los propietarios beneficiarios, p. ej., los accionistas del intermediario institucional, se debería proceder tal como se ha especificado anteriormente en el contexto de las empresas operativas. Por ejemplo, si el intermediario institucional es una corporación que cotiza en Bolsa y cumple los criterios relevantes de la institución financiera, no es necesario investigar a los accionistas del intermediario institucional. Además, si el intermediario institucional está regulado en una jurisdicción de bajo riesgo y sujeto a la normativa AML de esa jurisdicción, entonces tampoco hace falta investigar la propiedad.

⁷ Esta determinación se puede basar en la metodología de evaluación de riesgo general de la institución financiera, que debe tener en cuenta la supervisión reglamentaria de intermediarios institucionales en jurisdicciones determinadas, y no implica necesariamente investigar, de forma discreta, el nivel de regulación de determinados intermediarios institucionales sobre unas bases caso por caso.

▲

P. 3A ¿Cómo debería una institución financiera practicar la debida diligencia con respecto a una contraparte institucional que actúa en nombre propio (que, por consiguiente, no es un “intermediario institucional”, en el sentido de la palabra usada en estas preguntas)?

Si una contraparte institucional actúa en nombre propio, una institución financiera debe aplicar los mismos criterios que aplicaría a un intermediario institucional (véase la pregunta 2). La institución financiera no necesariamente tiene que revisar los procedimientos AML de la contraparte institucional que actúa en nombre propio.

P. 3B ¿Una institución financiera debería practicar la debida diligencia con respecto a los clientes de una contraparte institucional de este tipo?

No.

▲

P. 4 ¿Una institución financiera debería practicar la debida diligencia con respecto a los clientes de un intermediario institucional si éste actúa en nombre propio? Es decir, ¿se debería tratar a los clientes de un intermediario institucional como si fueran clientes de la institución financiera en materia de prevención de blanqueo de dinero?

En circunstancias apropiadas, no.

(1) Si la institución financiera determina, aplicando su enfoque basado en el riesgo y basándose en el nivel de supervisión reglamentaria aplicable al intermediario institucional y la jurisdicción que le corresponde, que éste está sujeto a una normativa AML adecuada, en el contexto de sus negocios, y se le supervisa de acuerdo con esta normativa, la obligación de “conocer a su cliente” sólo se refiere a los clientes de la institución financiera, en este caso, al intermediario institucional. Por lo tanto, no es necesario investigar más a fondo al intermediario institucional para identificar y practicar la diligencia debida con respecto a los clientes del mismo, sujetos a una debida diligencia satisfactoria practicada en relación con el intermediario institucional, tal como se especifica en la pregunta 2⁸. Generalmente, los clientes de un intermediario institucional en cuyo nombre está actuando no son y tampoco se convierten en clientes de la institución financiera⁹.

De forma análoga, no sería conveniente considerar al cliente de un intermediario institucional como si tuviera una propiedad beneficiaria con respecto a las transacciones iniciadas entre el intermediario institucional y la institución financiera. Aunque haya una conexión imaginaria entre los fondos que el cliente confía a un intermediario institucional y las transacciones que el intermediario institucional inicia con una institución financiera, ese vínculo no debería dar por resultado que se tratara al cliente del intermediario institucional como si fuera el cliente de la institución financiera¹⁰.

(2) La institución financiera no puede efectuar la determinación con respecto al intermediario institucional, tal como se especifica en el apartado anterior (1). Bajo estas circunstancias, la institución financiera debe considerar qué medidas puede adoptar para mitigar el riesgo de blanqueo de dinero. Es posible que la ley vigente obligue a la institución financiera a adoptar medidas de debida diligencia con respecto a los clientes del intermediario institucional, aunque no sean clientes de la institución financiera. Sin embargo, en cumplimiento de la legislación vigente, puede haber circunstancias en las que una institución financiera

⁸ Manteniendo este principio, no convendría considerar a la institución financiera como si tuviera la obligación, aunque ésta se pudiese delegar, de practicar la debida diligencia respecto a los clientes del intermediario institucional. De forma análoga, no se debería considerar a la institución financiera como si dependiera del intermediario institucional para practicar la debida diligencia respecto a los clientes del intermediario institucional.

⁹ Esta situación debe distinguirse de otra en la que un intermediario institucional “presenta” a su cliente a una institución financiera, y que después abre una cuenta directamente con la institución financiera y, por consiguiente, se convierte en cliente de la misma.

¹⁰ Un intermediario institucional puede abrir una cuenta omnibus con una institución financiera que no implica la revelación de la identidad de los clientes del intermediario institucional. Sin embargo, este intermediario también puede abrir una cuenta con la institución financiera que especifica subcuentas en nombre de los clientes del intermediario. Las subcuentas pueden tener instrucciones de entrega fijas e incluir los nombres de estos clientes para fines administrativos. No obstante, si el intermediario inicia todas las acciones referentes a las subcuentas, y sus clientes no tienen el control directo sobre éstas, los clientes del intermediario institucional no deberían ser tratados como clientes de la institución financiera, para fines de prevención de blanqueo de dinero, aunque la institución financiera haya realizado un análisis de crédito respecto a estas subcuentas o contrastado los nombres de las subcuentas con listas de sanciones.

puede convencerse de factores relevantes, aplicando un enfoque basado en el riesgo. Por eso, puede ser apropiado para la institución financiera no averiguar la identidad de los clientes del intermediario institucional ni practicar otras debidas diligencias con respecto a estos clientes. Estos factores incluyen los especificados en la respuesta a la pregunta 2, así como la naturaleza, la ubicación y el número de clientes del intermediario institucional (una clientela compuesta por un número elevado de clientes de bajo riesgo en cuyo nombre generalmente está actuando el intermediario institucional, generalmente constituye un riesgo más bajo que una clientela compuesta por un reducido número de clientes de alto riesgo)¹¹.

Para situaciones en las que la institución financiera no puede convencerse con respecto al intermediario institucional, véase la respuesta a la pregunta 5.



P. 5 ¿Cómo debería proceder una institución financiera si no puede convencerse con respecto a un cliente que es (i) un intermediario institucional o (ii) una contraparte institucional que actúa en nombre propio?

Si la institución financiera no puede convencerse con respecto a un intermediario institucional que actúa en nombre de sus clientes, la institución financiera debe (i) practicar oportunamente la debida diligencia con respecto a los clientes en cuyo nombre está actuando el intermediario institucional, o (ii) renunciar a hacer negocios con el intermediario institucional. Si la institución financiera no puede convencerse con respecto a una contraparte institucional que actúa en nombre propio, la institución financiera debe renunciar a hacer negocios con ella.

P. 6 ¿Con respecto a quién una institución financiera debería practicar la debida diligencia en el contexto de fondos? ¿Una institución financiera debería practicar la debida diligencia con respecto a inversores en un fondo?

Los fondos levantan sospechas extraordinarias en relación con el blanqueo de dinero. Estos fondos, para distinguirlos de fondos de inversión registrados y cotizados en Bolsa, incluyen fondos de capital privado (generalmente utilizados para recaudar fondos para financiar una gama de empresas) y fondos de cobertura, los así denominados *hedge funds* (generalmente utilizados para recaudar fondos para participar en una multitud de actividades de inversión). Aunque los fondos privados pueden adoptar una forma corporativa, no constituyen clientes en calidad de empresas operativas para fines de debida diligencia. Si hay un reducido número de inversores, teóricamente puede plantearse la pregunta sobre si estos inversores ejercen un nivel de control sobre el fondo, que requiere la práctica de la debida diligencia con respecto a estos inversores, es decir, sobre si conviene examinar a fondo el porcentaje de propiedad. Con razón, se podría comparar la situación con la de los instrumentos establecidos por clientes que son propietarios beneficiarios de estos instrumentos y que ejercen un control sobre los mismos¹².

Sin embargo, los fondos privados normalmente se pueden distinguir de los instrumentos utilizados como medios o "alter egos" porque:

- No suelen ser meros instrumentos de los inversores, sino que son administrados por otra entidad institucional claramente separada de los inversores en el fondo.
- Pueden estar sujetos a una normativa AML.
- Pueden ser supervisados de conformidad con estos requisitos reglamentarios.
- Pueden tener políticas y procedimientos AML.
- La institución financiera puede considerarlos dignos de confianza por otros motivos.

¹¹ Incluso si la institución financiera tiene razones para aplicar un enfoque basado en el riesgo en la evaluación de un intermediario institucional y llega a la conclusión de que no es necesario investigar a los clientes del mismo, uno o varios clientes del intermediario institucional y sus transacciones se pueden considerar ilícitas por la aplicación de la ley, e incluso con la aplicación de un enfoque basado en el riesgo diseñado de modo razonable, una institución financiera se puede ver involucrada involuntariamente en el blanqueo de dinero. Esta conclusión no invalida el enfoque basado en el riesgo y no debería llevar a la crítica injustificada de la institución financiera que ha implementado este tipo de enfoque. Véanse los principios de Wolfsberg sobre un enfoque basado en el riesgo para la gestión de riesgos de blanqueo de dinero.

¹² Este tipo de instrumentos, que acostumbran a tomar la forma de *holdings* personales o entidades fiduciarias, son medios, "alter egos", de los propietarios beneficiarios. De acuerdo con los principios KYC razonados, en el contexto de banca de inversiones y banca comercial, la debida diligencia debería centrarse, con respecto a estos instrumentos, en aquellos clientes/propietarios beneficiarios, en lo que concierne a comprobar y verificar la identidad y a determinar el origen de los fondos. Véanse los principios de la prevención de blanqueo de dinero de Wolfsberg con respecto a la banca privada y las preguntas frecuentes relacionadas para informarse sobre estos temas en el contexto de la banca privada.

En este sentido, los fondos privados son como intermediarios institucionales, y se puede llegar a la conclusión de que, en las circunstancias apropiadas, una institución financiera no tendrá que investigar a los inversores.

Los factores para determinar si es necesario o no investigar a los inversores en el fondo privado son (véanse también las preguntas 2 y 4):

- La institución financiera determina, aplicando su enfoque basado en el riesgo, que el fondo privado está sujeto a una normativa AML adecuada y que se le supervisa de acuerdo con esta normativa.
- La institución financiera considera el fondo como digno de confianza, basándose en la información generalmente disponible (la falta de datos puede poner en duda la fiabilidad del fondo privado).

De forma análoga, si la estructura del fondo privado implica un asesor, administrador o agente de transferencias que cumple los criterios especificados en este apartado, no se requiere investigar a los inversores aunque la institución financiera pueda estar directamente relacionada con el fondo propiamente dicho. La institución financiera debe considerar llegar a un acuerdo con el asesor, administrador o agente de transferencias para cumplir estos requisitos reglamentarios, siempre y cuando sean aplicables.

El análisis sería más detallado si no se regulara el fondo ni otra parte relacionada en materia de blanqueo de dinero y si no existiera ninguna normativa o supervisión al respecto. En todas estas situaciones, la institución financiera debe considerar si hay otros aspectos que pudieran mitigar el riesgo de blanqueo de dinero. Es posible que la ley vigente obligue a la institución financiera a adoptar medidas de debida diligencia con respecto a los inversores en el fondo. Sin embargo, en cumplimiento de la legislación vigente, puede haber circunstancias en las que una institución financiera puede convencerse de factores relevantes, aplicando un enfoque basado en el riesgo. Por eso, puede ser conveniente para la institución financiera no averiguar la identidad de los inversores ni practicar otras debidas diligencias con respecto a ellos. Estos factores incluyen los especificados en la respuesta a la pregunta 2, así como la posible cooperación con organizaciones autorreguladoras o asociaciones mercantiles que exigen principios AML; la naturaleza de los intermediarios institucionales a través de los que se distribuye el fondo (si la distribución se realiza sólo a través de intermediarios sujetos a una normativa AML adecuada, el riesgo sería menor que en una distribución a través de intermediarios que no son regulados ni supervisados adecuadamente; la naturaleza, la ubicación y el número de inversores en el fondo (un número elevado de inversores de bajo riesgo generalmente constituye un riesgo más bajo que una clientela compuesta por un reducido número de clientes de alto riesgo, de los cuales uno o varios pueden estar en condiciones de ejercer un control sobre el fondo), así como la reputación de los partícipes¹³.

Si la institución financiera no puede convencerse con respecto a estas cuestiones, debe denegar la cuenta o averiguar la identidad de los inversores y practicar la debida diligencia con respecto a ellos.



Parte B: Transacciones de banca de inversiones y de banca comercial en general

Las transacciones de banca de inversiones y de banca comercial, tales como las ofertas típicas de bonos e inversiones, suelen ser transparentes y generalmente no están relacionadas con actividades de blanqueo de dinero. No obstante, algunas transacciones pueden implicar un riesgo de blanqueo de dinero o cuestionar la reputación porque ocultan un fraude u otro delito. En este contexto pueden surgir numerosas preguntas.

P. 1 ¿Cuál es la responsabilidad de una institución financiera en relación con transacciones de banca de inversiones y de banca comercial?

Además de conocer al cliente, una institución financiera debe comprender la estructura de una transacción propuesta y su finalidad y debe determinar si la finalidad de la transacción es conforme a su

¹³ Aunque la institución financiera tuviera razones para aplicar un enfoque basado en el riesgo al evaluar un fondo, banco notificador u otro partícipe en la estructura y al concluir que no es necesario investigar a los inversores del fondo, éstos y sus transacciones podrían ser considerados ilícitos por la aplicación de la ley, e incluso con la aplicación de un enfoque basado en el riesgo diseñado de modo razonable, una institución financiera se puede ver involucrada inconscientemente en el blanqueo de dinero. Esta conclusión no invalida el enfoque basado en el riesgo y no debería llevar a la crítica injustificada de la institución financiera que ha implementado este tipo de enfoque.

estructura y si la transacción tiene un sentido económico. Si la institución financiera no puede llegar a estas conclusiones, debe obtener más información que la convenza de la conformidad y el sentido económico de la transacción, o no debe proceder con ésta¹⁴. Si se detectan actividades inusuales o sospechosas en este proceso, el asunto debe tratarse de acuerdo con los procedimientos de la institución financiera.



P. 2 ¿Cómo debería una institución financiera hacer esta determinación en el contexto de transacciones complejas?

Una institución financiera debería definir las características de una financiación estructurada compleja que justificara someter transacciones de este tipo a una revisión adicional en el proceso de determinación referido en la pregunta 1 anterior, es decir, aquellas transacciones que constituyen, para una institución financiera, un riesgo superior al promedio. Se entiende que muchas transacciones, p. ej. la titulización de tarjetas de crédito, pueden ser muy complejas, pero generalmente son transparentes. Algunas financiaciones de estructura compleja pueden implicar instrumentos de propósito específico (SPV), sin que éstos afecten a la transparencia. Estas transacciones seguramente no constituyen un riesgo superior al promedio.

Las transacciones menos transparentes serían objeto de una revisión adicional por parte de niveles más altos en la jerarquía de la unidad de negocio relevante y, si procede, de un grupo de expertos designados (incluyendo, por ejemplo, gestores de riesgos con experiencia, expertos en materia de cumplimiento de normas, impuestos, contabilidad y leyes, así como el equipo comercial).



P. 3 ¿Qué debería hacer una institución financiera para capacitar a sus empleados con el fin de llevar a cabo el proceso de decisión descrito en la pregunta anterior?

La institución financiera debería aplicar los principios a los que se hace referencia en las preguntas 1 y 2. Además, la institución financiera debería formar a los empleados apropiados para que éstos puedan llevar a cabo el proceso de determinación y, si procede, notificar las cuestiones a instancias superiores. Esta formación puede incluir estudios de casos pertinentes. Los gerentes deberían supervisar las actividades de sus subordinados para asegurar que estos empleados lleven a cabo correctamente el proceso de determinación e informen a sus superiores de acuerdo con los procedimientos de la institución financiera.

Parte C: Sindicación de préstamos, participaciones y trading

Los préstamos sindicados y el negocio de préstamos generalmente no se asocian con actividades de blanqueo de dinero. Sin embargo, se pueden plantear cuestiones relacionadas con las responsabilidades AML de las instituciones financieras en este contexto.



P. 1 En la primera sindicación de préstamos, ¿qué partes deberían practicar la debida diligencia con respecto al prestatario o a los prestamistas?

Los prestamistas en una sindicación de préstamos (incluyendo los partícipes y cesionarios en la sindicación inicial¹⁵) tienen la responsabilidad de practicar la debida diligencia con respecto al prestatario. El prestatario puede facilitar información relevante (p. ej., documentos sobre la organización, informes anuales) a los prestamistas a través del intermediario o agente, y el prestamista podría usar estos

¹⁴ Aunque parezca que estas transacciones son inusuales, es posible que no lo sean de la manera en que lo podrían ser los esquemas de blanqueo de dinero más convencionales, careciendo de las transacciones sensibles al blanqueo de dinero.

¹⁵ Las "asignaciones" generalmente prevén la transferencia de derechos o de derechos y obligaciones; a veces nos referimos a la transferencia de derechos y obligaciones como "novación". El término "asignación", con efectos a estas preguntas frecuentes, incluye tanto las asignaciones como las novaciones. Estas transferencias se realizan sobre una base informada, lo que significa que se informa al agente sobre la transferencia. Una "participación" (a veces referida como "subparticipación") supuestamente se realiza, con efectos a estas preguntas frecuentes, sobre una base no informada, lo que significa que no se informa al agente sobre la transferencia. Las transferencias de participaciones sobre una base informada se consideran, con efectos a estas preguntas frecuentes, asignaciones.

documentos para fines de debida diligencia (incluyendo la identificación de clientes), si procede. Sin embargo, la identidad puede verificarse sin basarse en estos documentos y los prestamistas pueden obtener información de otras fuentes. Los prestamistas no están obligados a practicar la debida diligencia entre sí, ni el intermediario o agente tiene esta obligación por el simple hecho de ser intermediario de la línea de crédito o agente bajo ella.

Sin embargo, el intermediario o agente debe tener procedimientos para practicar un nivel adecuado de debida diligencia con respecto a los prestamistas a los que invita a participar en el sindicato. Se supone que estos prestamistas ya tienen relaciones establecidas de modo que sea necesaria poca o ninguna debida diligencia al respecto en el contexto de transacciones particulares.

2 ▲

P. 2 ¿Los partícipes y cesionarios de préstamo en el mercado secundario deberían practicar la debida diligencia con respecto al prestatario?

Tal como se ha dicho antes, los prestamistas deberían practicar la debida diligencia con respecto al prestatario al constituir el préstamo igual que lo deberían hacer los partícipes y cesionarios en la primera sindicación. Sin embargo, es posible que los cesionarios y partícipes en el mercado secundario no estén en condiciones de detectar y prevenir un blanqueo de dinero después de la primera sindicación. No sería un uso razonable de recursos si los cesionarios y partícipes en el préstamo practicaran esta debida diligencia o fueran considerados sujetos a una obligación de practicar esta debida diligencia. Las transacciones de préstamo del mercado secundario son comparables con la compraventa de bonos del mercado secundario, donde se da por supuesto que los compradores de bonos no tienen la obligación de debida diligencia frente a los emisores. Las transacciones de préstamos del mercado secundario generalmente no se asocian con el riesgo de blanqueo de dinero.

Sin embargo, puede haber circunstancias (p. ej. si un cesionario o partícipe observa, en el marco de una relación de normalidad con el prestatario, un cambio radical en su propiedad o negocio) en las que una institución financiera debería considerar la aplicación de debida diligencia con respecto al prestatario, y debería aplicar un enfoque basado en el riesgo para identificar estas circunstancias. Además, como principio general, si el cesionario o partícipe observa en el marco de una relación de normalidad con el prestatario actividades inusuales en relación con la transacción, debe intentar aclarar la transacción y, si no se despejan sus dudas, debe comunicar el asunto a instancias superiores de acuerdo con los procedimientos de notificación del cesionario o partícipe para determinar si la actividad es sospechosa y, por consiguiente, notificable.



P. 3 ¿El vendedor del préstamo debería practicar la debida diligencia con respecto al cesionario o partícipe, y viceversa?

El prestamista que vende una participación o cesión debe tener procedimientos para la práctica de debidas diligencias con respecto al partícipe y cesionario, y viceversa, de acuerdo con las políticas de debida diligencia del prestamista y aplicando un enfoque basado en el riesgo. Se supone que las partes implicadas en la cesión de préstamos normalmente son instituciones y ya tienen relaciones establecidas de modo que sea necesaria poca o ninguna debida diligencia al respecto en el contexto de transacciones particulares.

P. 4 ¿El agente debería practicar la debida diligencia con respecto a los cesionarios que compran préstamos en el mercado secundario?

Puede haber situaciones en las que un agente no está en condiciones de transferir fondos a un cesionario o recibir fondos de él porque éste está sujeto a sanciones. Es posible que el agente tenga sospechas de blanqueo de dinero con respecto a posibles cesionarios. Una institución financiera que será un agente para un préstamo sindicado debería prever estipulaciones en la documentación relevante del préstamo que le permitieran tener en cuenta estas sospechas y no realizar la cesión basándose en ellas.



P. 5 ¿Cuál es el papel del agente con respecto a partícipes que compran participaciones de préstamo en el mercado secundario?

Aunque el vendedor de la participación de préstamo debe practicar la debida diligencia con respecto al partícipe, el agente no tiene esta obligación (de hecho, no estaría en condiciones de cumplirla porque normalmente no sabe a quién se venden participaciones). El agente tampoco necesita el derecho de consentimiento contractual con respecto a las participaciones.

Parte D: Créditos Documentarios

Los créditos documentarios se utilizan con frecuencia en las transacciones de importación y exportación. Las preguntas frecuentes consideran varios casos comunes en esta área. Conviene tener en cuenta que hay una gama muy amplia de productos y una gran variedad de estructuras en esta área y la aplicación de los principios generales expuestos abajo puede estar sujeta a excepciones que reflejan las circunstancias específicas de estos productos y estructuras.

P. 1 Si un banco emite un crédito documentario, ¿a quién debería tratar como cliente para fines de debida diligencia? ¿Qué debería tener en cuenta el banco emisor en relación con las transacciones particulares?

Generalmente, el banco emisor debería tratar al ordenante (comprador) como cliente. En este sentido, el banco emisor considera varias cuestiones relacionadas con transacciones, p. ej. la cuestión de si la transacción implica mercancías que no parecen tener relación con el área de negocio del cliente o de si la transacción es en cierto sentido inusual para el cliente, de si los precios distan mucho de los precios de mercado (suponiendo que el personal encargado de créditos documentarios del banco emisor conoce los precios de mercado, basándose en sus conocimientos generales), de si las mercancías implicadas justifican un mayor nivel de consideración (p. ej. equipos militares) y de si el banco confirmante/avisador designado por el solicitante es fiable. Si el banco emisor percibe algo bastante inusual con respecto a la transacción, debe intentar aclarar el asunto y, si la explicación no es suficiente para despejar sus sospechas en cuanto a la transacción, debe comunicarlo a instancias superiores de acuerdo con sus procedimientos. El banco emisor no está obligado a practicar la debida diligencia en relación con el blanqueo de dinero con respecto al beneficiario o el banco confirmante/notificador.

P. 2 Si un banco confirma o notifica una carta de crédito, ¿a quién debería tratar como cliente para fines de debida diligencia?

Generalmente, el banco confirmante y, salvo el caso especificado en la frase siguiente, el banco notificador debería tratar al banco emisor como cliente. En algunas circunstancias, el beneficiario puede ser el cliente del banco notificador y, en estos casos, éste ya debería haber practicado la debida diligencia con respecto al beneficiario. En casos en los que el banco al que el beneficiario presenta documentos es un banco designado que no notificó ni confirmó los créditos documentarios, el banco designado debería tratar al beneficiario como cliente.

En general, las relaciones del banco confirmante con el banco emisor son comparables a las de una institución financiera con un banco corresponsal. Por consiguiente, el banco confirmante o, si procede, el banco notificador deberían considerar, como parte del proceso de debida diligencia con respecto al banco emisor, los factores descritos en los principios de Wolfsberg relativos a la banca corresponsal y las preguntas frecuentes al respecto. Normalmente, no se consideraría al banco confirmante, y tampoco al banco notificador como si tuviera la obligación de debida diligencia con respecto al solicitante o beneficiario, a no ser que éste sea el cliente del banco avisador, en vez de serlo del banco emisor.

Sin embargo, (i) si el banco confirmante/avisador percibiera algo bastante inusual con respecto a la transacción, basándose en su experiencia general con créditos documentarios, o (ii) si el banco designado (que confirmó o notificó la carta de crédito) percibiera algo bastante inusual, basándose en la revisión de los documentos que le fueron presentados, entonces, en el caso (i) o (ii), debería intentar aclarar el asunto y, si la explicación no fuera suficiente para despejar sus sospechas en cuanto a la transacción, el banco confirmante/notificador/designado debería comunicarlo a instancias superiores de

acuerdo con sus procedimientos. Aunque los documentos parezcan estar en orden, pero hay algo bastante inusual con respecto a la transacción, también debe intentar aclarar el asunto y, si procede, comunicarlo a instancias superiores de acuerdo con sus procedimientos.



Parte E: Otras cuestiones: custodia; agentes de pago y fiduciarios corporativos; y agentes depositarios

P. 1 ¿Cuál es la responsabilidad AML de una institución financiera con respecto a transferencias libres de títulos-valores en nombre de clientes de servicios de custodia, es decir, transferencias de títulos-valores que no van acompañadas de transferencias simultáneas de fondos?

Las transacciones de custodia, que normalmente implican una transferencia de títulos-valores y de fondos, deberían estar sujetas a los procedimientos AML habituales de la institución. Por ejemplo, la institución financiera debería practicar oportunamente la debida diligencia con respecto a su cliente de servicios de custodia, y las transacciones consideradas inusuales deberían comunicarse a instancias superiores de acuerdo con los procedimientos aplicables. Esta conclusión también se consideraría correcta en el contexto de transferencias libres de títulos-valores, una cuestión que la institución financiera debería plantearse en sus programas de formación y concienciación.

P. 2 ¿A quién debería tratar un agente de pagos o fiduciario corporativo como cliente para fines de debida diligencia?

Un agente de pagos o fiduciario corporativo debería tratar al emisor como cliente para fines de prevención de blanqueo de dinero. Ni los suscriptores ni los portadores de bonos deberían ser tratados como clientes del agente de pagos o del fiduciario. Si el emisor fuera un instrumento de propósito específico (SPV) formado en el cierre, el agente de pago o fiduciario verificaría la identidad del SPV de acuerdo con los procedimientos de identificación de clientes (una debida diligencia adicional por parte del SPV en este contexto no tendría sentido), pero también practicaría la debida diligencia con respecto a otras partes implicadas en la transacción, es decir, el proveedor de servicios o depositante (la entidad que transfiere activos al SPV). Si el SPV fuera una entidad establecida no formada en el cierre, el agente de pagos o fiduciario corporativo debería practicar la debida diligencia con respecto al SPV, además de verificar su identidad.



P. 3 ¿Cuál es la responsabilidad de una institución financiera si actúa de agente depositario?

La institución financiera debería tratar a las partes implicadas en un acuerdo de depósito en garantía para fines de diligencia debida. (Es posible que una o varias partes ya figuren entre los clientes actuales de la institución financiera). La institución financiera debería entender la estructura de un acuerdo de depósito en garantía propuesto y su finalidad, y debería determinar si la finalidad de la transacción de depósito corresponde a su estructura y tiene un sentido económico.