

LA IMPLEMENTACIÓN DEL ENFOQUE BASADO EN RIESGOS COMO SOLUCIÓN PARA LA LUCHA CONTRA DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO. UN ESTUDIO COMPARADO CON ESPAÑA, ECUADOR Y CHILE

*Implementing a Risk-based Approach as a Solution to Combat Money
Laundering in Mexico. A comparative Study with Spain, Ecuador and Chile*

Manuel LEDESMA LÓPEZ*

DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v13i26.469>

Sumario:

I. Consideraciones iniciales II. Ley antilavado y la función notarial III. Sanciones en la Ley Antilavado para el Notario Público IV. Manual del SAT V. Reglas de carácter general a que se refiere la LFPRIORPI VI. Enfoque basado en riesgos VII. La función del Notario en algunos países de Latinoamérica VIII. Conclusiones IX. Fuentes

Resumen: *A través del presente trabajo se analizan las responsabilidades que tiene el Notario Público con respecto a la ley antilavado, cuál es su situación actual, se plantea la necesidad de una reforma de ley para convertirlo en un real coadyuvante en el combate del enriquecimiento ilícito en México. En este estudio se tratarán algunas particularidades de las legislaciones de España, Ecuador y Chile con la intención de tomar algunas buenas prácticas internacionales y de esta forma proponer una solución incorporando a nuestra legislación el enfoque basado en riesgos, entre otros elementos.*

Palabras clave: *Ley Antilavado, enfoque basado en riesgos, Notario Público, enriquecimiento ilícito.*

Abstract: *Through this work, the responsibilities of the Public Notary with regard to the anti-laundering law are analysed, as is its current situation, the need for a reform of the law is raised to make it a real contributor in the fight against illicit enrichment in Mexico. This study will address some peculiarities of the legislation of Spain, Ecuador and Chile with the intention of taking some good international practices and thus proposing a solution by incorporating in our legislation the risk-based approach, among other elements.*

Keywords: *Anti-Laundering Law, risk-based approach, Public Notary, illicit enrichment.*

*Doctor en Derecho Corporativo. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-1787-2560>.
Contacto: ledesmalop99@hotmail.com

1. Consideraciones iniciales

La institución notarial ha evolucionado desde los principios de nuestra civilización, tales como en la cultura hebrea, egipcia, griega, romana y en nuestra cultura indígena con las figuras del escriba, tabelión, tlacuilo, escribano, etcétera., la cual dio fe de hechos o actos jurídicos con la finalidad de dar certeza jurídica a las operaciones que realizaban las partes y terceros dentro de la sociedad. En el Imperio Romano algunas de sus constituciones imperiales obligaban que la figura del escribano fuera una persona con grandes conocimientos en el campo del derecho y además culta¹.

Dicha fe pública es investida al notario por ministerio de ley con base a la legislación estatal aplicable en cada uno de los países latinoamericanos, comúnmente denominado Notario Latino o Notariado Latino.

Dicha función ha estado en constante evolución de acuerdo con las necesidades de la sociedad, pero siempre garantizando las operaciones económicas y demás prácticas llevadas a cabo ante su fe. Actualmente, en su ejercicio, se encuentra en proceso de transformación con la implementación de las tecnologías de información y comunicación (TICs), para adaptarla a este nuevo siglo en varias zonas del mundo.

Durante el último siglo los notarios públicos en México han tenido la obligación de reportar ciertas actividades económicas a las autoridades fiscales federales, en específico, al Servicio de Administración Tributaria con respecto a la enajenación de bienes inmuebles con su propia normativa. Lo anterior solo se menciona como antecedente de las obligaciones fiscales que tiene el Notario Público.

Además de esto, a partir del año 2012, derivado de la publicación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (en adelante Ley Antilavado), los fedatarios públicos tienen la obligación de enviar avisos y reportar ciertas actividades denominadas: vulnerables, de las cuales hablaremos más adelante. De acuerdo con el artículo 2º de la Ley Antilavado, el objeto de esta ley es: “[...] proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita [...]”². Lo anterior por medio de una comunicación entre instituciones para obtener información y poder perseguir delitos derivados de la obtención de recursos ilícitos. Además, se toman en cuenta los distintos tipos de sociedades mercantiles que emplean los delincuentes para sus fines.

En este sentido a los fedatarios públicos, incluyendo dentro de este concepto a los notarios y corredores públicos, se les han incorporado obligaciones de reportar ciertas operaciones, las cuales se consideran que son de vital importancia para combatir el lavado de dinero, entre muchos otros delitos tales como el narcotráfico o la trata de perso-

¹ Colegio de Notarios Ciudad de México, *Evolución del Notariado, Conoce el desarrollo del Notariado en las principales épocas de la historia*, México, 2022, disponible en: <https://colegiodenotarios.org.mx/evolucion-del-notariado> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2022).

² Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPIORPI_200521.pdf (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

nas. Entonces la pregunta que se deriva de esto es, ¿cuál fue la finalidad del legislador en incluir a los fedatarios públicos como coadyuvantes en el combate del lavado de dinero? Más de adelante se hablará sobre el particular.

Se comenzará con la figura del notario, quien de acuerdo con el artículo 3º de la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato: “[...] es el profesional del Derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial. Corresponde a los notarios recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante ellos acuden, conferir autenticidad y dar certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe [...]”³.

Al Notario Latino se le ha conferido dentro de sus funciones de fe pública, la obligación de reportar ciertas operaciones derivadas de estas leyes antilavado, lo que en otras zonas del continente americano se les denomina blanqueo de capitales (de la misma manera que en Europa), teniendo el deber del intercambiar información como coadyuvantes de las autoridades fiscales, para que estas puedan perseguir los delitos derivados de actividades ilícitas.

A través del presente trabajo se analizan las responsabilidades que tiene el Notario Público con respecto a la ley antilavado, cuál es su situación actual, se plantea la necesidad de una reforma de ley para convertirlo en un real coadyuvante en el combate del enriquecimiento ilícito en México. En este estudio se tratarán algunas particularidades de las legislaciones de España, Ecuador y Chile con la intención de tomar algunas buenas prácticas internacionales y de esta forma proponer una solución, incorporando a nuestra legislación el enfoque basado en riesgos, entre otros elementos. Lo anterior servirá de base para futuras investigaciones en esta materia para el fortalecimiento de nuestra legislación antilavado.

La propuesta de la implementación de las recomendaciones que GAFI les ha permitido a los países miembros, la obtención de la debida diligencia basada en riesgo que permite dar la tranquilidad a la figura del Notario Latino, que hasta el día de hoy no se ha conseguido en varios países, entre ellos el nuestro y para que ejecute realmente su función y de esta forma coadyuve en la lucha en contra del lavado de dinero y/o blanqueo de capitales, que tanto daño y pérdidas económicas han provocado a nuestro país.

La Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo (PLD/FT) existe en dos esferas de la economía, en el sector financiero y en el sector empresarial. En la primera se ubican las instituciones financieras y su sector a nivel nacional e internacional quienes están obligados a emitir e implementar medidas y procedimientos para prevenir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo. Como sujetos obligados dentro de las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) se encuentran los fedatarios públicos, abogados, contadores, etcétera, en esta última esfera⁴.

3 Ley del Notariado del Estado de Guanajuato, disponible en: <https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/Ley%20del%20Notariado%20para%20el%20Estado%20de%20Guanajuato%2013%20jul%202020.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

4 Cervantes Vera, María Angélica, “Contexto general de la prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo en México”, *Revista Ius*, núm. 32, 2020, disponible en: <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.36105/>

Ahora, es momento de explicar qué es el lavado de dinero y conocer cuáles son las reglas aplicables a la función notarial en relación con la ley antilavado.

II. Ley Antilavado y la Función Notarial

Se procederá a dar a conocer, quienes cometen el Delito de Lavado de dinero, lo cual está establecido en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal que a la letra reza:

[...] adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, u oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita⁵.

Derivado de la descripción del delito anterior destaca el hecho de que se trata de una actividad ilícita en la que se busca cubrir el origen o destino del producto.

Además la Ley Antilavado (2021) señala que se entienden como actividades vulnerables: “[...] los actos, operaciones y servicios que realizan las entidades financieras y prestadoras de servicios y que son susceptibles de poder utilizarse como inyectores de dinero ilícito⁶”; por lo que, en este caso, ese dinero ilícito entra por diversos medios al mercado formal a través de negocios de todo tipo y, precisamente, la función de esta ley es identificar esos recursos para poder confiscarlos y cortar, de alguna manera, las alas a los delincuentes complicando su operación.

En particular el artículo 17 de la mencionada LFPIORPI señala que se entenderán como Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, tratándose de los notarios públicos, las que a continuación se enlistan: “[...] a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda⁷”.

Por lo que los mencionados deberán, de acuerdo con ciertas reglas, reportar las operaciones que ante su fe sean celebradas cuando consistan, entre otros, en la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, como la constitución del patrimonio familiar. No teniendo la obligación de reportar aquellas operaciones en las que se trate de garantías con respecto a las instituciones del sistema financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores y otras leyes especiales, teniendo un tratamiento más estricto y siendo esto justo donde se origina todo el sistema antilavado en México. Y por

iut.2020n32.06.

5 Código Penal Federal, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2023).

6 Art. 17º, LFPIORPI, *op. cit.*

7 *Idem.*

los organismos públicos de vivienda, tales como el ISSSTE, INFONAVIT e IMSS, los cuales tienen su propia regulación a través de sus leyes especiales.

Señala la regla que: “[...] estas operaciones serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto [...]”⁸. El mencionado artículo establece algunos otros casos tales como: “[...] b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable [...]”. Por lo que, cada vez las personas físicas o morales acuden con el Notario a fin de otorgar un poder de este tipo, este fedatario público deberá reportar esta situación a la Unidad de Inteligencia Financiera.

Otro caso es el de “c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada del aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas...”⁹; es importante que la autoridad fiscal conozca este tipo de operaciones ya que podría derivar en algún delito por parte de la sociedad mercantil.

Luego tenemos el inciso: d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Cada vez que ante Notario Público se celebre la creación o cambio en las reglas de un fideicomiso será una obligación legal que este realice el envío de la información a la autoridad correspondiente, lo cual implica, según lo establecido por la mencionada ley, “el otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda”¹⁰. La ley especial señala que el notario deberá de reportar a la autoridad, cualquier celebración de contratos de crédito o de mutuo. Siempre y cuando, el acreedor no sea un órgano fiscal autónomo enfocado a prestar servicios de vivienda ni forme parte del sistema financiero. En los incisos b y e, serán objeto de Aviso cuando las operaciones sean superiores a 8,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y en los casos de los incisos c y d, todas las operaciones serán siempre objeto de Aviso.

A efecto de clarificar al lector alrededor de la importancia del cumplimiento de los mencionados avisos y reportes se relaciona a continuación, las sanciones a las que el Notario Público puede ser sujeto por su incumplimiento.

III. Sanciones en la Ley Antilavado para el Notario Público

Señala el artículo 58 de la LFPIORPI que, cuando el infractor sea un Notario Público: “[...] la Secretaría informará de la infracción cometida a la autoridad competente

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

para supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio de la función del infractor y la consecuente revocación de su patente [...]”.

De forma general, dicho artículo nos remite al artículo 53, el cual en sus fracciones refiere a que se abstengan de cumplir con los requisitos de la Secretaría; se incumplan con las obligaciones que tendrán quienes realicen las actividades vulnerables; incumplan con la obligación de presentar en tiempo los avisos; que estos no cumplen con los requisitos; e incumplan con las obligaciones de señalar la forma de pago de las obligaciones que se deriven de operaciones mayores a los 8025 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Igualmente señala las consecuencias que implica la violación a lo previsto en las fracciones VI y VII del artículo 53, así señala la multa que se aplicará a los que omitan presentar los avisos y a los que participen en cualquiera de los actos u operaciones prohibidas, en relación con el uso de efectivo y metales. La imposición de las sanciones anteriores se llevará a cabo sin perjuicio de las demás multas o sanciones que resulten aplicables¹¹.

En su artículo 54 del multicitado ordenamiento se dispone que se establecen las multas aplicables para los supuestos del artículo anterior de esta Ley que rondan entre 3 rangos: de 200 hasta 2,000 días en el caso de las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior; de 2,000 hasta 10,000 días; y de 10 a 10,000 y hasta 65,000 días. Todos los anteriores en base al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o del diez al cien por ciento del valor del acto u operación, cuando sean cuantificables en dinero¹².

Nuestro país forma parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), lo cual implica que, como miembro, tiene la obligación de cumplir con las 40 recomendaciones en el sistema jurídico mexicano. Dentro de los mecanismos que existen para verificar el grado de cumplimiento se encuentran: ejercicios de autoevaluación y las evaluaciones mutuas.

La última evaluación que se llevó a cabo entre el 28 de febrero y el 16 de marzo de 2017, se tuvieron varios hallazgos importantes frente a la solidez de los sistemas de prevención y combate al lavado de activos en México; los cuales se transcriben en lo conducente a continuación:

México enfrenta riesgos significativos de lavado de activos, a pesar de la mejora significativa frente a la evaluación mutua realizada en el año 2008. Derivado de la Evaluación Nacional de Riesgo de 2018, México tomó algunas acciones para mitigar los riesgos identificados, pero no lograron otorgar una adecuada asignación de recursos en el ámbito federal, estatal y comunitario. Uno de los puntos a destacar es el hecho de que Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) a su consideración está funcionando bien ya que genera información relevante. Un punto negativo de dicha evaluación es el hecho del bajo volumen de inteligencia financiera comunicada a la Procuraduría General de la República (actualmente Fiscalía General de la República), por lo que existen pocas investigaciones financieras. Otro pro-

¹¹ Art. 58º, LFPIORPI, *op. cit.*

¹² Art. 54º, LFPIORPI, *op. cit.*

blema que resalta es que el lavado de activos no es investigado ni perseguido penalmente de forma preventiva sino de manera reactiva. Las autoridades dan mayor importancia a los delitos como el tráfico de drogas y la delincuencia organizada, sobre el de lavado de activos. La manera en que se investigan los casos de lavado de activos es deficiente¹³.

El Servicio de Administración Tributaria emitió un manual para facilitar el cumplimiento de las obligaciones en relación con la ley antilavado que a continuación se comentará brevemente.

IV. Manual del SAT

Contar con un documento en el que se plasmen los criterios, medidas y procedimientos que se llevarán a cabo en la Notaría, para efecto de dar cumplimiento a la normatividad aplicable: La pregunta que se plantea ahora es: Qué debe contener: dicho documento, de acuerdo con lo señalado por las reglas. Estar redactado en idioma español, contener los criterios, medidas y procedimientos para prevenir, detectar y reportar las actividades que se consideren apoyo para el lavado de dinero o financiamiento al terrorismo.

Dentro de estas obligaciones se encuentran: establecer los procedimientos, por medio de los cuales, el Notario está obligado a registrarse y darse de alta; para detectar las Actividades Vulnerables por actos u operaciones que realicen sus Clientes o Usuarios; los umbrales de identificación y aviso; los montos y valor de operaciones susceptibles de Identificación y Aviso; los Clientes o Usuarios que realizan operaciones y actos definidos como Actividades Vulnerables; la conformación del Expediente Único del Cliente o Usuario; la revisión de Listas; el grado de riesgo de sus Clientes o Usuarios; la presentación de los Avisos; y para la entrega de información a las autoridades¹⁴.

Para poder comprender todo el contexto de las obligaciones de los notarios en materia financiera es menester ahora explicar las reglas de carácter general emitidas.

V. Reglas de Carácter General a que se refiere La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPRIORPI)

El artículo 1º de las mencionadas reglas establece que, tienen por objeto establecer, por una parte, las medidas y procedimientos mínimos que quienes realicen las Actividades Vulnerables referidas en el artículo 17 de la Ley y, por otra, los términos y modalidades conforme a los cuales dichas personas deben presentar los avisos a la Unidad de Inte-

¹³ Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measure. Mexico, Mutual Evaluation Report*, Mexico, 2018.

¹⁴ ACUERDO 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5311572&fecha=23/08/2013#gsc.tab=0 (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

ligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto del Servicio de Administración Tributaria¹⁵.

Por su parte el artículo 11 de las mencionadas reglas señala que: quienes realizan Actividades Vulnerables elaborarán y observarán una política de identificación del Cliente y Usuario; los lineamientos establecidos para tal efecto en las presentes reglas, los criterios, medidas y procedimientos internos que se requieran para su debido cumplimiento, así como la verificación y actualización de los datos proporcionados por los Clientes y Usuarios¹⁶”.

Con base en estas reglas el Notario tendrá los elementos que requiere recabar para cada operación realizada bajo su fe, siempre y cuando, cumpla con los requisitos de valor de operación o umbrales para su aviso o reporte de operación. Una vez analizado las obligaciones, los requisitos, dentro de la ley, reglamento y reglas de carácter general, se continuará con el tema toral de esta investigación, con relación al enfoque basado en riesgos propuesto por GAFI a todos los países miembros, dentro de los cuales nuestro país ha hecho caso omiso de su implementación hasta el día de hoy.

VI. Enfoque Basado en Riesgos

Con la finalidad de comprender a qué se refiere un enfoque basado en riesgos daremos algunos conceptos. Comenzaremos definiendo ¿qué es un sistema de gestión?, el cual es un conjunto de elementos de una organización interrelacionados o que interactúan para establecer políticas y procesos a fin de lograr esos objetivos¹⁷.

Los sistemas de gestión tienen un alcance que define sus límites de aplicación y una credibilidad. Ahora bien, ¿qué es el riesgo? es la probabilidad (o grado de certeza) X1 de que un sistema vulnerable (o resiliente) X2, experimente una pérdida/empeoramiento o ganancia/mejora X3, debido a una amenaza/oportunidad X4, en un contexto espacial X5 y en un periodo de tiempo determinado X6, y referido siempre a un objetivo concreto X7. Pues bien, esta definición tan elaborada, se simplifica expresando al riesgo como una función del tipo: Riesgo = (X1, X2, X3, X4, X5, X6, X7).

Así, el pensamiento basado en riesgo tiene por objetivo aquel sustentado en las metas que las organizaciones pretenden alcanzar, el cual debe estar dotado de características como el realismo, es decir, qué es alcanzable, coherente con el contexto de la organización, específico, tener un tiempo realista de ejecución y por supuesto medible a través de indicadores concretos¹⁸. Así, los principales tipos de riesgos son: operacional, mercado, financiero, reputacional y estratégico.

El riesgo de cumplimiento está relacionado con el incumplimiento de una ley del país donde funciona la empresa, normas de política interna o violación del código de

15 Art. 1, Reglas de carácter general a que se refiere la LFPRIORPI, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5311572&fecha=23/08/2013#gsc.tab=0 (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023)

16 *Ibidem*, Art. 110.

17 Cruz López, Reyna D., *ISO 37301. La actualidad del Compliance. 3er Diplomado para la Formación Integral de Oficiales de Cumplimiento Normativo, Transparencia, Anticorrupción y en Alta Dirección* (GIAO), México, 2023.

18 *Idem*.

conducta del empleado, que podría generar demandas, las cuales provocarían consecuencias financieras negativas, así como deterioro de la reputación¹⁹. Por lo anterior, es trascendente en este momento explicar en qué consiste el modelo de sistema de gestión de cumplimiento ya que será la base para su implementación dentro de la función notarial.

Modelo de Sistema de Gestión de Cumplimiento. Dentro de este modelo, los principales objetivos son: Integridad, cultura, conformidad, reputación, valores, ética.

Y así sus principios se enfocan en el: Buen Gobierno, Proporcionalidad, Transparencia, Rendición de Cuentas y Sustentabilidad.

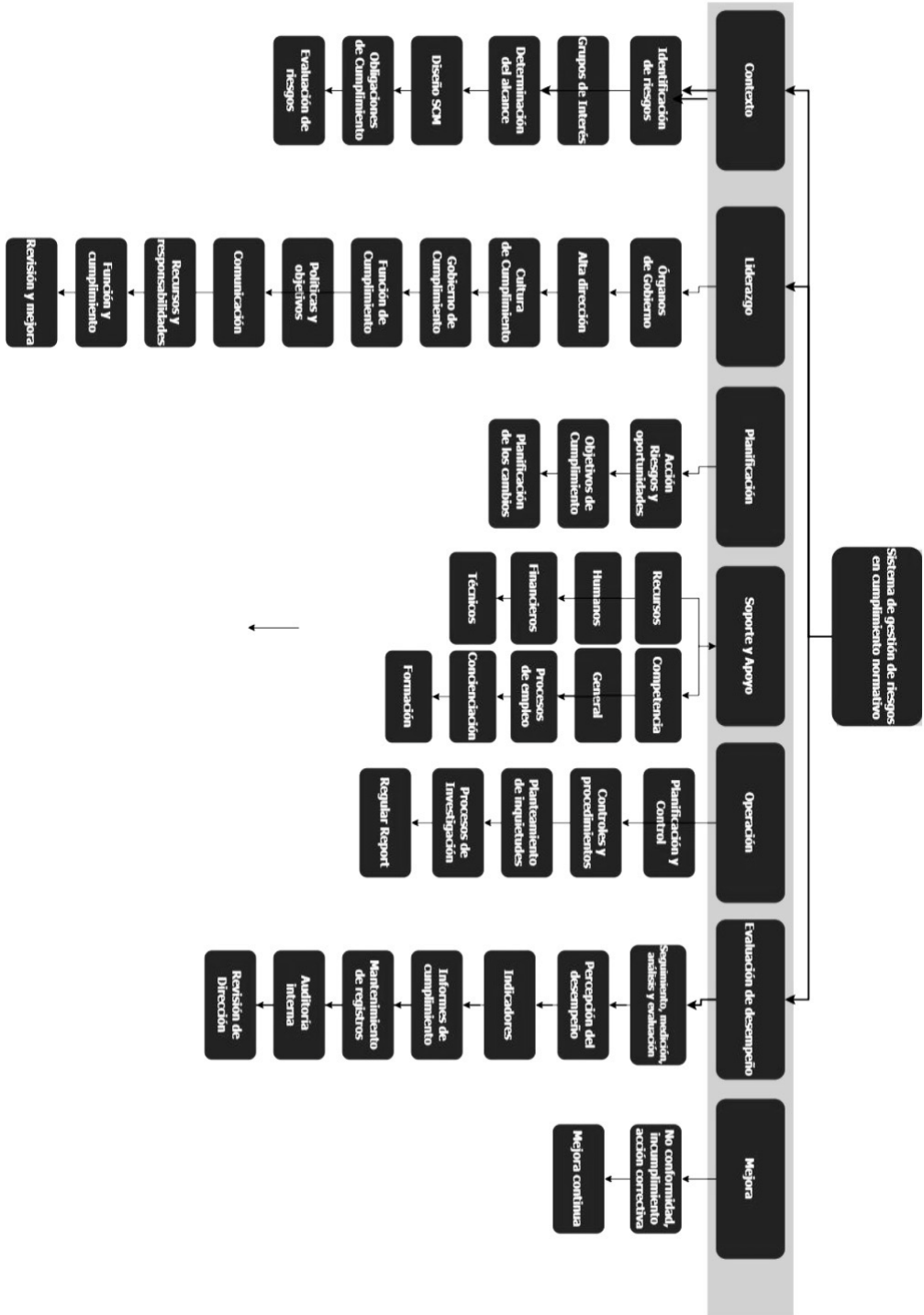
Beneficios esperados de un Sistema de Gestión de *Compliance* en adelante SCG: Blindaje ante revisiones de autoridades, mejoramiento de la imagen de la organización, aumento de la confianza de las partes interesadas y mejora de la comunicación²⁰.

ISO 37301

¹⁹ *Ibidem*, p. 5

²⁰ *Ibidem*, p. 7

Cuadro



Fuente: Elaboración propia

Comenzaremos a explicar cada una de las partes de la gráfica que antecede. En primer lugar, el contexto es importante ya que dentro de éste debemos identificar riesgos, los de grupos de interés, determinar el alcance, diseñar y establecer el sistema de cumplimiento normativo, las obligaciones de cumplimiento, así como la evaluación de riesgos.

La segunda parte es el liderazgo, el cual tiene 4 componentes esenciales: 1) Órgano de Gobierno y Alta Dirección; 2) Cultura de Cumplimiento, gobierno de cumplimiento y función de cumplimiento; 3) Políticas y objetivos, comunicación, recursos y responsabilidades, función y cumplimiento y revisión y mejora; 4) Definiciones de responsabilidades y roles, órgano de gobierno, alta dirección, función de cumplimiento, dirección y personal.

La tercera parte es la planificación, dentro de esta área se encuentran: las definiciones de responsabilidades y roles, órganos de gobierno, alta dirección, función de cumplimiento, dirección y personal. La cuarta parte se refiere al soporte y apoyo dentro del cual tenemos dos bloques: 1) Recursos: humanos, financieros, técnicos y especialización; 2) General, proceso de empleo, formación y concienciación. En la quinta parte tenemos la operación, la cual posee la planificación y control operacional, controles y procedimientos, planteamiento de inquietudes y procesos de investigación.

La sexta parte tiene relación con la evaluación del desempeño y encontramos varios elementos: seguimiento, medición, análisis y evaluación, percepción del desempeño, indicadores, informes de cumplimiento, mantenimiento de registros, auditoría interna y revisión de dirección. En la séptima y última parte tenemos la mejora que se refiere a la no conformidad, incumplimiento y acción correctiva, así como mejora continua. Esta es certificable: una organización puede certificar su sistema de gestión de *compliance* utilizando como referencia la norma ISO 37301. Lo que se certifica es el SGC que está expresado como cumplimiento de los requisitos normativos y no la norma en sí misma²¹.

Como lo hemos señalado a través del presente trabajo, aun y cuando la normativa nacional para fedatarios públicos no exige la implementación de un sistema de gestión de *compliance* existe una recomendación por parte de la GAFI, en la que uno de los faltantes respecto a su cumplimiento es México y muchos otros países, siendo precisamente la utilización de este sistema para toda la regulación de lavado de dinero. Lo anterior, coadyuvaría para lograr identificar los actos por los cuales, se obtienen ingresos de procedencia ilícita, e iniciar procesos legales a fin de castigar a los culpables, lo que traería como consecuencia, una mejor percepción del país al disminuir la impunidad y la corrupción, al tiempo que contribuiría a crear un ambiente de certidumbre y de seguridad jurídica para atraer la inversión extranjera en nuestro país.

En el año del 2022 GAFILAT crea una guía para el sector no financiero que pretende generar una matriz de riesgos en prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, del cual se harán algunos comentarios. Dentro de dicho documento se mencionan algunas vulnerabilidades para el sector notarial, en específico: la creación

²¹ LCA Abogados y Consultores SC y Jose Guadalupe Lopez Del Castillo, *International Standard, Compliance Management Systems- requirements with guidance for use, First edition 2021-04*, disponible en: <https://www.lca-abogadosyconsultores.com/EN/servicios/servicios-legales.php> (fecha de consulta: 3 de diciembre de 2023).

de figuras societarias y financieras que incentivan su abuso; no existe verificación de la identidad de la persona que realiza la operación; pocas operaciones reportadas a la UIF y baja calidad de estos; escaso número de notarios quienes concentran la mayor parte de la actividad; uso frecuente de dinero en efectivo; falta de conocimiento especializado para prevenir dichos actos; no se cuentan con los recursos económicos y/o tecnológicos en el área de cumplimiento; no se llevan a cabo los procesos de debida diligencia de forma correcta, entre otros²².

Dentro de las señales de alerta en dicho sector se puede referir a las más importantes: compraventa de bien mueble/inmueble a bajo precio del valor comercial; se reporta que, dentro del contrato privado, el cliente pagó una parte del precio en efectivo; movimientos de dinero no acordes al perfil económico; la no entrega de documentación de las operaciones; empresas jóvenes que manejan inversiones fuertes; operaciones con estructuras corporativas complejas²³.

Durante el Congreso Mundial del Notariado del año 2010 se resolvió colaborar con la lucha contra el lavado de activos y solicitar a los Estados que protejan al fedatario con el anonimato. Y dentro de sus resoluciones determinaron:

7° Que se incremente la elaboración de índices de supuestos de anomalías y sospechas, lo más precisos y objetivos posibles [...] 10° Que los legisladores nacionales aseguren el anonimato de los notarios, porque el contexto criminal o terrorista, hace absolutamente esencial la garantía de la seguridad física del notario, de sus colaboradores y de las personas allegadas²⁴.

En el Congreso Mundial del Notariado de 2019 se comentó que entre los Principios del Notariado del siglo XXI debería ocurrir que: Los notarios desempeñen un papel importante en la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y otros delitos económicos, de acuerdo con un deber de colaboración activa con los poderes públicos²⁵. A continuación, hablaremos de la experiencia de algunos países de Latinoamérica con la intención de identificar las mejores prácticas internacionales en otros países, para así proponer una reforma de ley que pudiera traer beneficios a nuestro país.

VII. La Función del Notario en algunos países de Latinoamérica

Existen 2 directivas dentro del Parlamento Europeo y el Consejo (Directiva 91/308/CEE1195 y la Directiva 2001/97/CE1196), las cuales estuvieron vigentes hasta el 2005

22 Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, Guía dirigida al sector de APNFD, para la construcción de una matriz de riesgos en prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo (LA/FT), Buenos Aires, GALIFAT, 2022, pp. 64, disponible en: <https://biblioteca.gafilat.org/wp-content/uploads/2024/04/GuA%CC%83%-C2%ADa-para-la-construccion%CC%83%C2%B3n-de-Matriz-de-Riesgo-para-APNFD.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

23 *Ibidem*, p. 65.

24 Colegio Nacional del Notariado Mexicano, “¿Qué es un Notario?”, disponible en: <https://www.notariadomexicano.org.mx/el-notariado-en-mi-vida/el-notario/> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

25 *Idem*.

y se referían a la prevención alrededor de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. La nueva Directiva 2005/60/CE1197 se refiere a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

En España, la Ley 19/1993 que señala como sujetos obligados a las entidades financieras y les obliga a la toma de medidas de prevención del blanqueo de capitales. Mediante el Real Decreto 925/1995, se adiciona como sujeto colaborador, al Notario Público, con la obligación de proporcionar información escrita al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEP-BLAC). Tiempo después se aprueba la Ley 19/2003, en el que se establece al Notario ahora como “sujeto obligado”.

Algunas de las responsabilidades de éste, derivado de la reforma será, recabar información de los clientes para conocer si actúan por propio derecho o en representación de alguien más, así como examinar cualquier hecho u operación financiera o no financiera relacionada con el financiamiento al terrorismo o con el blanqueo de capitales, de forma muy similar a la legislación en México.

En el año 2014, a través del Real Decreto 304/2014, se aprobó el Reglamento de la Ley 10/2010, que involucra la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Dentro de su articulado se establece la obligación de la creación de un órgano de control interno y comunicación en materia de prevención del blanqueo de capitales.

La Ley 10/2010 establece, entre lo más relevante: un marco regulatorio y sancionatorio para prevenir y combatir el blanqueo de capitales y financiación al terrorismo; la verificación de la identidad de los clientes; informar sobre operaciones sospechosas al SEPBLAC; mantener registro y documentos actualizados, y; el intercambio de información con las Unidades de Inteligencia Financiera de la UE, basándose en la confidencialidad para la protección de datos sensibles²⁶. Es importante destacar que el sistema español se basa en el enfoque basado en riesgos.

Mediante la Orden EHA/2963/2005, en el año del 2005, el Consejo General del Notariado creó el Órgano Centralizado de Prevención de Blanqueo de Capitales (OCP) para los notarios españoles, dentro de cuya estructura se encuentran dos comisiones, las cuales se encarga de:

- 1) La Unidad de Análisis y Comunicación, cuyo responsable es el representante de los Notarios ante el SEPBLAC [Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias]. Entre sus facultades está la labor de deglutir la información remitida por los Notarios al OCP o recabársela y cursar las comunicaciones de operaciones sospechosas que fuesen pertinentes al SEPBLAC; así como atender requerimientos de autoridades judiciales, policiales o administrativas. Y;
- 2) La Unidad de Procedimientos, Cumplimiento y Formación, que tiene a su cargo, por un lado, la elaboración y actualización de un Manual de Procedimientos de Prevención del

²⁶ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Blanqueo de Capitales para los Notarios; y por otro, la función de vigilar y supervisar de que tales procedimientos efectivamente se apliquen en todas las notarías²⁷.

En su página web, el Consejo General del Notariado señaló que, desde el año del 2005: “[...] los Notarios comunicaron al OCP y éste a su vez ha remitido al SEPBLAC más de 5.000 operaciones en las que ha detectado indicios de delito de blanqueo de capitales y ha atendido más de 160.000 solicitudes de información de autoridades [...]”²⁸. En el año del 2007, fue creado el Órgano de Colaboración Tributaria (OCT), que además de la OCP, son mecanismos muy importantes en la lucha contra el lavado de dinero o blanqueo de capitales que tienen los notarios en España. Además, se establece la obligación para los notarios de conservar la documentación de sus clientes por 10 años, mientras que en México la ley solo exige su conservación por 5 años. Se sugiere que se amplíe a 10 años en nuestro país como una mejor práctica internacional.

En Ecuador, por su parte, durante 2005 el Congreso Nacional Ecuatoriano promulgó la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en la que proveyó a las autoridades algunos instrumentos para combatir los actos vinculados con el financiamiento al terrorismo o el lavado de activos en Ecuador. La Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo fue creada en el año 2010, y seis años después, se expidió la actual Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos, formal mismo tiempo que se le otorgaba el nombre actual a la entidad responsable: Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE). Dentro de esta Ley se establece que: “[...] los Notarios son sujetos obligados a reportar movimientos inusuales mediante un reporte mensual de las escrituras cuya cuantía superen los 10.000 dólares estadounidenses en el año [...]”²⁹.

Dentro del Reglamento de la Ley anteriormente citada se define como Personas Expuestas Políticamente (PEP): “[...] a todas aquellas personas naturales, nacionales o extranjeras, que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en el Ecuador o en el extranjero en representación del país, hasta un año (1) después de haber culminado el cargo que originó tal calidad”³⁰.

Algunas de las obligaciones para los Notarios dentro de esta ley comentada se encuentran:

- a) REPORTE DE OPERACIONES que superan el umbral (RESU). El Notario debe presentar el reporte mensual RESU de acuerdo con el artículo 4 inciso c), registrarlo en línea y enviar exitosamente el reporte, en la plataforma oficial SISLAFT, hasta el día 15 del siguiente mes. En caso de no cumplir con esta obligación, el notario ecuatoriano se ve expuesto a las siguientes sanciones:

27 Gomá Lanzón, Ignacio, “Prevención del blanqueo de dinero y función notarial”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 88, 2019, pp. 28-33, disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/9770-prevencion-del-blanqueo-de-dinero-y-funcion-notarial> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

28 *Idem*.

29 Congreso Nacional del Ecuador, “Ley para reprimir el lavado de activos”, eSilec Profesional, disponible en: www.lexis.com.ec (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

30 *Idem*.

- De 1 a 10 Salario mínimo unificado (S.B.U) en caso de reporte tardío;
- De 10 a 20 Salario mínimo unificado (S.B.U) en caso de incumplimiento;

El máximo de la multa (20 salarios mínimo unificado) en caso de reincidencia en cada caso.

b) REPORTE DE OPERACIONES INUSUALES E INJUSTIFICADAS (ROII): El Notario como oficial de cumplimiento evaluará y analizará con base a las señales de alerta, los actos notariales que reflejen movimientos inusuales e injustificados. El Notario tiene como fecha máxima de reporte en la plataforma oficial SISLAFT, hasta cuatro días desde que se conoció la transacción inusual por parte del oficial de cumplimiento.

Además, en caso de incumplimiento de esta obligación, el Notario en Ecuador se ve expuesto a la sanción contemplada en el artículo 3191218 del COIP.

La UAFE a partir del 2018, dispuso que las notarías debían aprobar el manual para la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos para el servicio notarial, en el cual se señalan los procedimientos que se deben respetar desde que se detectó: “[...] la inusualidad en un acto o contrato hasta la calificación de la operación para el reporte [...]”. La legislación ecuatoriana en esta materia es muy similar a la de México, cabe destacar el tratamiento que se les da a las personas expuestas políticamente, el cual pudiera implementarse en nuestro país como mejor práctica internacional obtenida del país sudamericano señalado.

En el caso chileno, con base en el artículo 3° de la Ley No. 19.913, los notarios al formar parte de sujetos obligados están obligados a reportar e informar, de ahí que Chile cumple con los estándares señalados por GAFI. Para lograr su efectividad la ley en comento: “[...] procura evitar que el secreto profesional obstaculice el cumplimiento de reportar e informar [...]”³¹. Es importante hacer notar que, no en todos los casos el notario podrá cumplir con lo anterior ya que como lo describe: “[...] los notarios podrán invocar el secreto profesional cuando se enfrenten al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2, inciso b) de la Ley No. 19,913; conforme a ello, estos sujetos deben proporcionar información a la UAF acerca de una operación sospechosa detectada por dicho servicio público y no reportada previamente por ellos”³².

Después de lo explicado en párrafos anteriores, si los antecedentes solicitados por la AUF se encuentran dentro del protocolo, el notario deberá entregarlos ya que es información pública. Pero cuando se trate de minutas, anotaciones y otros documentos no incluidos en su protocolo, estos datos estarán protegidos por el secreto profesional.

En cuanto a las medidas de debida diligencia (DDC) o de conocimiento de los clientes, la GAFI establece que los notarios deberán cumplir con estas medidas, tratándose tanto de personales naturales, jurídicas y beneficiarios finales siempre basándose en riesgo que esos representen. EL GAFI recomienda aplicar medidas de DDC cuando exista sospecha de LA/FT. Desde 2019, la debida diligencia deberá emplearse con el en-

31 Toso Milos, Ángela, “Régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo aplicable a los notarios en Chile: Análisis crítico a la luz de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”, *Revista de Derecho*, vol. 34, núm. 1, pp. 131-151, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100131>.

32 *Idem*.

foque basado en riesgo que pide GAFI, así señala que los sujetos obligados “[...] deberán tomar las medidas razonables para verificar la información y documentación entregada por el cliente [...] dentro de sus posibilidades organizacionales y legales”³³.

Finalmente, en Chile los notarios no tienen la obligación de identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas que son sus clientes (a diferencia de lo sugerido por GAFI). De acuerdo con quien Toso señala que: “Esto llama la atención, considerando que en el 58,3% de los casos de LA ocurridos entre 2007 y 2019 en nuestro país, se crearon personas u otras estructuras jurídicas para cometer dicho delito”. Se sugiere que se incluyan a estos sujetos como obligados por el notario a reportar por lo señalado con anterioridad. Como buena práctica se tomará el enfoque basado en riesgos, en cual es implementado en Chile y que constituiría un gran avance para nuestro país.

VIII. Conclusiones

Se propone entonces que:

1. Todas las operaciones sean reportadas sin límites de umbrales o de UMAs.
2. Cualquier transmisión de partes sociales de acciones, sin importar el número de éstas, se considere como una actividad vulnerable, lo que generaría una clara identificación del beneficiario final.
3. Creación de un registro público de accionistas para tener información precisa que coadyuve a enfrentar de mejor manera el lavado de dinero.
4. Implementar un enfoque basado en riesgo, para medir los riesgos asociados considerando lo siguiente: a) tipo de clientes; b) formas de pago o transaccionalidad; c) área geográfica y d) tipo de operaciones realizadas.
5. Facultades para la UIF a fin de definir criterios de verificación por parte de autoridades o particulares.
6. Que los legisladores nacionales aseguren el anonimato de los notarios y así garantizar la seguridad física del notario, de sus colaboradores.
7. Dentro de la guía al sector notarial elaborada por GAFILAT, al generar una matriz de riesgos en prevención de LA/FT, se mencionaron algunas vulnerabilidades: creación de figuras societarias y financieras que incentivan su abuso; no existe verificación de la identidad de la persona que realiza la operación; pocas operaciones reportadas a la UIF y baja calidad de estos; pocos notarios concentran la mayor parte de la actividad; uso frecuente de dinero en efectivo, entre otros.
8. Destacan las siguientes ideas: los notarios procuran evitar que el secreto profesional del notario constituya un impedimento para el cumplimiento de su obligación de reportar e informar a la UAF. Falta determinar, en qué casos la debida diligencia debe ser reforzada.
9. Ecuador: Es importante el concepto de Persona Expuesta Políticamente

³³ *Idem.*

y el manual para la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, en el cual se señalan procedimientos en caso de un acto inusual hasta la calificación de la operación para el reporte.

10. Chile: Existen casos en que los notarios podrán invocar el secreto profesional cuando se enfrenten al cumplimiento de la ley tratándose de una operación sospechosa y que no hubiera sido reportada previamente. Se sugiere que los beneficiarios finales entren dentro de la obligación que tienen los notarios de identificarlos para evitar los problemas planteados en ese apartado.

IX. Fuentes Bibliográficas

ACUERDO 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5311572&fecha=23/08/2013#gs.c.tab=0 (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

CERVANTES VERA, María Angélica, “Contexto general de la prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo en México”, *Revista Ius*, núm. 32, 2020, disponible en: <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.06>.

Colegio de Notarios Ciudad de México, *Evolución del Notariado, Conoce el desarrollo del Notariado en las principales épocas de la historia*, México, 2022, disponible en: <https://colegio-denotarios.org.mx/evolucion-del-notariado> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2022).

Código Penal Federal, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2023).

Colegio Nacional del Notariado Mexicano, “¿Qué es un Notario?”, disponible en: <https://www.notariadomexicano.org.mx/el-notariado-en-mi-vida/el-notario/> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Congreso Nacional del Ecuador, “Ley para reprimir el lavado de activos”, eSilec Profesional, disponible en: www.lexis.com.ec (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Cruz López, Reyna D., ISO 37301. *La actualidad del Compliance. 3er Diplomado para la Formación Integral de Oficiales de Cumplimiento Normativo, Transparencia, Anticorrupción y en Alta Dirección* (GIAO), México, 2023.

Gomá Lanzón, Ignacio, “Prevención del blanqueo de dinero y función notarial”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 88, 2019, pp. 28-33, disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/9770-prevencion-del-blanqueo-de-dinero-y-funcion-notarial> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measure. Mexico, Mutual Evaluation Report*, Mexico, 2018.

Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, Guía dirigida al sector de APNFD, para la construcción de una matriz de riesgos en prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo (LA/FT), Buenos Aires, GALIFAT, 2022, pp. 64, disponible en: <https://biblioteca.gafilat.org/wp-content/uploads/2024/04/GuA%CC%83%C2%ADa-para-la-construcciA%CC%83%C2%B3n-de-Matriz-de-Riesgo-para-APNFD.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

LCA Abogados y Consultores SC y Jose Guadalupe Lopez Del Castillo, International Standard, Compliance Management Systems- requirements with guidance for use, First edition 2021-04, disponible en: <https://www.lcaabogadosyconsultores.com/EN/servicios/servicios-legales.php> (fecha de consulta: 3 de diciembre de 2023).

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPIORPI_200521.pdf (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Ley del Notariado del Estado de Guanajuato, disponible en: <https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/Ley%20del%20Notariado%20para%20el%20Estado%20de%20Guanajuato%2013%20jul%202020.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).

TOSO MILOS, Ángela, “Régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo aplicable a los notarios en Chile: Análisis crítico a la luz de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”, *Revista de Derecho*, vol. 34, núm. 1, pp. 131-151, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100131>.