



35052



Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo

Segunda edición y suplemento sobre la Recomendación Especial IX

Paul Allan Schott



BANCO MUNDIAL



Paul Allan Schott

**Guía de referencia para el
antilavado de activos y la lucha contra
el financiamiento del terrorismo**

*Segunda edición y suplemento sobre la Recomendación
Especial IX*



BANCO MUNDIAL



The findings, interpretations, and conclusions expressed herein are those of the author(s) and do not necessarily reflect the views of the Executive Directors of the World Bank or the governments they represent.

The World Bank does not guarantee the accuracy of the data included in this work. The boundaries, colors, denominations, and other information shown on any map in this volume do not imply any judgment concerning the legal status of any territory or the endorsement or acceptance of such boundaries.

Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados aquí son los del(los) autor(es) y no reflejan necesariamente las opiniones de los directores del Banco Mundial, o de los gobiernos que ellos representan.

El Banco Mundial no garantiza la exactitud de los datos incluidos en este trabajo. Las fronteras, los colores, los nombres y otra información expuesta en cualquier mapa de este volumen no denotan, por parte del Banco, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los territorios, ni aprobación o aceptación de tales fronteras.

This work was originally published by the Word Bank in English as *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* in 2006. In case of any discrepancies the originally language will govern.

Publicado originalmente en inglés como *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* en 2006. En caso de discrepancias, prima el idioma original.

© 2006 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank

© 2006 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial
1818 H Street, NW
Washington, DC 20433, USA

Todos los derechos reservados

Primera edición en castellano: agosto de 2007

Para esta edición:

© 2007 Banco Mundial en coedición con Mayol Ediciones S.A.
Calle 131 A No. 59C-62, Bogotá, Colombia
www.mayolediciones.com

ISBN: 978-958-8307-24-4

Traducción al castellano: Banco Mundial

Diseño de cubierta: James E. Quigley, World Bank Institute

Fotografías de cubierta: Comstock

Coordinación editorial: María Teresa Barajas S.

Edición y diagramación: Mayol Ediciones S.A.

Impreso y hecho en Colombia - Printed and made in Colombia

Contenido

Prólogo	IX
Agradecimientos	XI
Abreviaturas y siglas	XIII
Introducción: Cómo usar esta Guía de referencia	XV

Parte A: El problema y la respuesta internacional

1. Lavado de activos y financiamiento del terrorismo: definiciones y explicaciones	3
A. ¿Qué es el lavado de activos?	4
B. ¿Qué es el financiamiento del terrorismo?	5
C. El vínculo entre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo	7
D. La magnitud del problema	8
E. Los procesos	9
F. ¿Dónde tienen lugar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?	11
G. Métodos y tipologías	11
2. El lavado de activos afecta el desarrollo	13
A. Consecuencias negativas para los países en desarrollo	14
B. Las ventajas de un marco ALD/LFT eficaz	19
3. Organismos internacionales emisores de estándares	21
A. Organización de las Naciones Unidas	22
B. Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos	28
C. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria	33
D. Asociación Internacional de Supervisores de Seguros	36
E. Organización Internacional de Comisiones de Valores	38
F. El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera	39

4. Organismos regionales y grupos relevantes	41
A. Grupos regionales estilo GAFI	41
B. Grupo de Bancos Wolfsberg	44
C. Secretaría de la Commonwealth	48
D. Organización de Estados Americanos, CICAD	49

Parte B: Los elementos de un marco ALD/LFT eficaz

5. Exigencias de los sistemas jurídicos	53
A. Tipificación del lavado de activos	54
B. Tipificación del terrorismo y del financiamiento del terrorismo	67
C. Embargo, decomiso e incautación	67
D. Tipos de instituciones y personas cubiertas	71
E. Supervisión y regulación. Estándares de integridad	75
F. Leyes compatibles con la aplicación de las Recomendaciones del GAFI	78
G. Cooperación entre autoridades competentes	78
H. Investigaciones	79
6. Medidas preventivas	81
A. Identificación del cliente y debida diligencia	82
B. Exigencias sobre el mantenimiento de registros	95
C. Reportes sobre operaciones sospechosas	97
D. Reportes sobre operaciones de dinero en efectivo	102
E. Equilibrio entre las leyes de confidencialidad y las exigencias de reportes y divulgación de información	105
F. Controles internos, cumplimiento y auditoría	105
G. Regulación y supervisión. Estándares de integridad	106
H. Personas jurídicas y estructuras jurídicas	107
7. La Unidad de Inteligencia Financiera	109
A. Definición de una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)	111
B. Funciones principales	112
C. Tipos o modelos de UIF	117
D. Otras funciones de la UIF	122
E. Organización de la UIF	124
F. Protección de la privacidad	126
G. Información y retroalimentación	130

8. Cooperación internacional	131
A. Requisitos previos para una cooperación internacional eficaz	132
B. Principios generales de la cooperación internacional contra el lavado de activos	134
C. Cooperación internacional entre UIF	135
D. Cooperación internacional entre autoridades de supervisión financiera	138
E. Cooperación internacional entre autoridades policiales y judiciales	140
F. Consideraciones sobre los delitos fiscales	143
9. Lucha contra el financiamiento del terrorismo	145
A. Ratificación y aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas	147
B. Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado	148
C. Congelación y decomiso de activos de los terroristas	149
D. Reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo	151
E. Cooperación internacional	152
F. Sistemas alternativos de transferencia de fondos	153
G. Transferencias electrónicas	155
H. Organizaciones sin fines de lucro	156
I. Correos de efectivo	158
J. Cuestionario de autoevaluación sobre el financiamiento del terrorismo	161

Parte C: El papel del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional

10. Iniciativas del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo	165
A. Aumento de la conciencia	167
B. Desarrollo de una metodología de evaluación ALD/LFT universal	169
C. Desarrollo de la capacidad institucional	170
D. Investigación y análisis	172

Anexos

1. Sitios <i>web</i> de organizaciones clave, instrumentos legales e iniciativas	175
2. Otros sitios <i>web</i> y fuentes de información útiles	181
3. Convenios de las Naciones Unidas contra el terrorismo, mencionados en la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo	183

4	Las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos y notas interpretativas	185
5	Recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el Financiamiento del Terrorismo	215
6	Notas interpretativas y notas de orientación de las recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el Financiamiento del Terrorismo, y Cuestionario de autoevaluación	219
7	Referencia cruzada de Las cuarenta recomendaciones y la Guía de referencia	255
8	Referencia cruzada de las Recomendaciones especiales y la Guía de referencia	259

Diagrama

Los procesos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo	9
---	---

Prólogo

Los esfuerzos para lavar activos y financiar el terrorismo han ido evolucionando rápidamente en los últimos años, como respuesta al aumento de las contramedidas. La comunidad internacional ha presenciado el uso de métodos cada vez más sofisticados para transferir fondos ilícitos por medio de sistemas financieros a través de todo el mundo, y ha reconocido la necesidad de mejorar la cooperación multilateral para combatir estas actividades delictivas.

El Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han elaborado esta segunda edición de la *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo*, para ayudar a los países a comprender los nuevos estándares internacionales. Esperamos que la Guía de referencia sirva como una fuente única e integral de información práctica para que los países luchen contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La guía describe los problemas ocasionados por estos delitos, las medidas específicas que deben tomar los países para abordar dichos problemas, y el papel que cumplen en este proceso los organismos internacionales, como el Banco y el Fondo.

Ofrecemos esta nueva versión como un instrumento para que los países establezcan y mejoren sus marcos institucionales y jurídicos, así como sus medidas preventivas, según los nuevos estándares y mejores prácticas internacionales. Esta segunda edición de la Guía de referencia y el suplemento sobre la Recomendación Especial IX serán también traducidos al árabe, chino, francés, portugués y ruso, para que puedan ser utilizados por un mayor número de lectores.

Nuestro objetivo es revisar constantemente esta Guía de referencia, a medida que las tendencias y técnicas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y la respuesta de la comunidad internacional, vayan evolucionando y, si es necesario,

actualizarla. Acogemos con agrado sus comentarios y recomendaciones sobre cómo podría ser más útil esta guía.

Margery Waxman

Directora de Programas

Asesor Principal

Integridad del Mercado Financiero

Banco Mundial

Barry Johnston

Director Adjunto

Departamento de Sistemas

Monetarios y Financieros

Fondo Monetario Internacional

Jean-François Thony

Asesor Jurídico Adjunto

Departamento Jurídico

Fondo Monetario Internacional

Agradecimientos

Esta publicación ha sido redactada por Paul Allan Schott, consultor de la Unidad de Integridad del Mercado Financiero del Sector de Finanzas del Banco Mundial. El autor quisiera expresar su agradecimiento especialmente a Margery Waxman, directora de Integridad del Mercado Financiero, Banco Mundial, por su apoyo, aliento y paciencia en la elaboración de la primera y segunda edición de esta Guía de referencia.

El autor está muy agradecido con sus colegas del Banco y el Fondo por su buena disposición para leer varios borradores de la primera edición y brindar consejos y compartir conocimientos, basándose en su trabajo en el desarrollo y ejecución del programa conjunto del Banco y el Fondo para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo: John Abbott, Maud Julie Bokkerink, Pierre-Laurent Chatain, Alain Damais, Ross Delston, Gabriella Ferencz, Ted Greenberg, Raúl Hernández Coss, Barry Johnston, Nadim Kyriakos-Saad, Samuel Maimbo, John McDowell, Bess Michael, Michael Moore, Pramita Moni Sengupta, Takashi Miyahara, Thomas Rose, Heba Shams, Jean-François Thony y Cari Votava...

Lo que es más importante, el autor desea expresar su agradecimiento a Joseph Halligan por su trabajo en la actualización de la Guía de referencia, que se refleja en la revisión de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI y la metodología.

Por último, el autor no podría haber producido esta extensa segunda edición sin el trabajo de los miembros del personal del Banco, quienes ayudaron a organizar el material cuidadosamente, verificaron todas las referencias e hicieron que esta publicación sea una realidad: Oriana Bolvarán, Nicolás de la Riva, Martín Joseffson, Amanda Larson, Annika Lindgren, María Orellano, James Quigley, Dafna Tapiero, Emiko Todoroki y Tracy Tucker.

Abreviaturas y siglas

AISS	Asociación Internacional de Supervisores de Seguros
ALD	Antilavado de Activos
AT	Asistencia Técnica
Banco	Grupo del Banco Mundial
BCCI	Banco de Crédito y Comercio Internacional
CCT	Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CCTCSNU	Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CFE	Centro Financiero Extraterritorial
Comité de Basilea	Comité de Basilea de Supervisión Bancaria
Convención de Estrasburgo	Convención sobre el Lavado, Identificación, Embargo y Decomiso de los Beneficios Económicos derivados del Delito (1990)
Convención de Palermo	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
Convención de Viena	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988)
CSC	“Conozca a su Cliente”
EAS	Estrategia de Asistencia a un País
ESAAMLG	Grupo del Este y África subsahariana contra el Lavado de Activos
FMI	Fondo Monetario Internacional
Fondo	Fondo Monetario Internacional

GAFI	Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos, <i>Group d'action financière sur le blanchiment de capital</i>
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Suramérica
GAP	Grupo Asia/Pacífico sobre el lavado de activos
Grupo Egmont	Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera
GREG	Grupos Regionales Estilo GAFI
Grupo Wolfsberg	Grupo de Bancos Wolfsberg
Las cuarenta recomendaciones	Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos promulgadas por el GAFI
LFT	Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo
MDE	Memorando de Entendimiento
MONEYVAL	Comité Selecto de Expertos sobre la Evaluación de las Medidas contra el Lavado de Activos del Consejo de Europa
OEA	Organización de Estados Americanos
OICV	Organización Internacional de Comisiones de Valores
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PC-R-EV	Ahora conocido como MONEYVAL
PTNC	Países y Territorios no Cooperantes
Las Recomendaciones especiales	Las nueve Recomendaciones sobre el financiamiento del terrorismo promulgadas por el GAFI
ROSC	Informe sobre el cumplimiento de normas y códigos
RTS	Reportes de Operaciones Sospechosas
SITF	Sistema Informal de Transferencia de Fondos
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera

Introducción

Cómo usar esta guía de referencia

Esta segunda edición de la Guía de referencia pretende servir como una fuente de información única e integral para los países que deseen establecer o mejorar sus marcos legales e institucionales para el antilavado de activos (ALD) y la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT). Estos problemas han cobrado cada vez mayor importancia en una economía global, donde los fondos pueden ser transferidos con facilidad y casi inmediatamente de una institución financiera a otra, incluidas las remesas a instituciones en diferentes países. La comunidad internacional depende de todos los países para establecer regímenes ALD/LFT que sean capaces de prevenir, detectar y entablar una acción judicial contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, con el fin de combatir las devastadoras consecuencias económicas y sociales de estas actividades delictivas.

En la Parte A de esta Guía de referencia se describe el problema del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sus consecuencias negativas y los beneficios de un régimen eficaz. También se identifican las organizaciones internacionales que establecen los estándares y se analizan sus esfuerzos e instrumentos específicos que combaten estas actividades.

En la Parte B se exponen los diversos elementos que componen un marco legal e institucional ALD y LFT integral para cualquier país. Cada uno de estos componentes ha sido establecido por el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI) y los otros organismos internacionales que establecen los estándares, y es esencial para un régimen integrado y eficaz. Esta parte de la Guía de referencia sigue un enfoque progresivo, con el fin de lograr ajustarse a los estándares internacionales, aunque no impone métodos y medidas específicos a ser adoptados. Más bien, plantea los problemas que deben abordarse y analiza las opciones que tiene un país para resolver estos problemas.

En la Parte C se describe el papel del Banco Mundial y el del Fondo Monetario Internacional (FMI) en el esfuerzo global y la coordinación de la asistencia técnica disponible en los países para ayudarlos a ajustarse a los estándares internacionales.

Cada capítulo constituye un estudio independiente sobre los temas cubiertos en dicho capítulo (aunque se hace alusión a consideraciones conexas que aparecen en

otros capítulos), con referencias detalladas sobre fuentes originales y de antecedentes. En los Anexos 1, 2 y 3 se incluyen citas completas sobre los materiales de consulta que se usan en la Guía de referencia o que, de lo contrario, son útiles para un país al abordar los numerosos y difíciles problemas relacionados con el ALD y la LFT. Para mayor conveniencia, en los Anexos 4 y 5 se exponen nuevamente los estándares internacionales establecidos por el GAFI, *Las cuarenta recomendaciones* sobre el lavado de activos (revisadas en 2003), el glosario y las notas interpretativas, y las nueve Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo, respectivamente. En el Anexo 6 se presentan las notas interpretativas y de orientación del GAFI con respecto a las Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo, así como el cuestionario de autoevaluación para los países sobre el financiamiento del terrorismo. Por último, los Anexos 7 y 8 son una referencia cruzada de las recomendaciones del GAFI y las deliberaciones contenidas en la Guía de referencia.

A medida que un país revise sus marcos legales e institucionales ALD y LFT, tal vez desee utilizar la metodología global sobre ALD/LFT, mencionada en el Capítulo 10, como su propio mecanismo de verificación y autoevaluación. Esta es la metodología utilizada por el GAFI, los grupos regionales estilo GAFI, el Banco Mundial y el FMI, al evaluar a sus propios miembros o a otros países.

Parte A

El problema y la respuesta internacional

1

Lavado de activos y financiamiento del terrorismo: definiciones y explicaciones

- A. ¿Qué es el lavado de activos?
- B. ¿Qué es el financiamiento del terrorismo?
- C. El vínculo entre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo
- D. La magnitud del problema
- E. Los procesos
- F. ¿Dónde se dan lugar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?
- G. Métodos y tipologías

Para la mayoría de los países, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo suscitan importantes problemas con respecto a la prevención, detección y acción legal. Las técnicas sofisticadas que se usan para blanquear el dinero y financiar el terrorismo hacen que estos problemas sean más complejos. Tales técnicas pueden incluir diferentes tipos de instituciones financieras; múltiples operaciones financieras; el uso de intermediarios, como asesores financieros, contadores, sociedades ficticias y otros proveedores de servicios; remesas a, a través de, y desde diferentes países; así como el uso de diversos instrumentos financieros y otros tipos de activos.

Sin embargo, el lavado de activos es un concepto fundamentalmente sencillo. Es el proceso a través del cual las *ganancias* obtenidas de una actividad delictiva son encubiertas para ocultar sus orígenes ilícitos. Básicamente, el lavado de activos comprende las ganancias obtenidas de bienes de origen delictivo más que de los bienes mismos.

El financiamiento del terrorismo también es un concepto sencillo en lo fundamental. Es el apoyo financiero, de cualquier forma, al terrorismo o a aquellos que lo fomentan, planifican o están implicados en el mismo. No obstante, es más complicado definir al terrorismo en sí mismo, porque el término puede tener connotaciones políticas, religiosas y nacionales dependiendo de cada país. El lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, por lo general, presentan características de operaciones similares, sobre todo en relación con el encubrimiento. Los blanqueadores de dinero

envían fondos ilícitos a través de canales legales, para ocultar de esta forma sus orígenes delictivos, mientras que aquéllos que financian el terrorismo transfieren fondos, que pueden tener un origen legal o ilícito, de manera tal que encubren su fuente y destino final, que es el apoyo al terrorismo. Pero el resultado es el mismo: la recompensa. Cuando se blanquea el dinero los delincuentes se benefician de sus acciones. Son recompensados al encubrir el acto delictivo que genera las ganancias ilícitas y al ocultar los orígenes de lo que aparentemente son ganancias legítimas. De igual manera, aquéllos que financian el terrorismo son retribuidos al ocultar la procedencia de sus fondos y al encubrir el apoyo financiero para llevar a cabo estratagemas y ataques terroristas.

A. ¿Qué es el lavado de activos?

El lavado de activos puede definirse de varias maneras. La mayoría de los países aceptan la definición aprobada por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) (*Convención de Viena*)¹ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) (*Convención de Palermo*):²

- La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos [de narcotráfico], o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
- La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de un delito o delitos, o de un acto de participación en tal delito o delitos; y
- La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de un delito o delitos, o de un acto de participación en tal delito o delitos.³

El Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de activos (GAFI), reconocido como el organismo internacional que establece los estándares para los esfuerzos de

1 <http://www.incb.org/e/conv/1988/>

2 <http://www.undep.org/adhoc/palermo/convmain.html>

3 Ver Convención de Viena, artículo 3(b) y (c)(i); y Convención de Palermo, artículo 6(1).

antilavado de activos (ALD),⁴ define el término “lavado de activos” de manera concisa, como “el procesamiento de ingresos delictivos a fin de encubrir su origen ilegal”, con el objeto de “legitimar” las ganancias ilícitas de la delincuencia.⁵

Un delito subyacente de lavado de activos es la actividad delictiva que ha generado ganancias, las cuales al ser blanqueadas dan como resultado el delito de lavado de activos.

Según sus condiciones, la *Convención de Viena* limita los delitos subyacentes a los delitos relacionados con el narcotráfico. Como consecuencia de esto, los delitos no relacionados con el narcotráfico, como la evasión de impuestos, el fraude, el secuestro y el robo, por ejemplo, no están tipificados como delitos de lavado de activos, según la *Convención de Viena*. Sin embargo, a través de los años, la comunidad internacional ha retomado el enfoque según el cual los delitos tipificados como lavado de activos deberían ir más allá del narcotráfico. Por tanto, el GAFI y otros instrumentos internacionales han ampliado la definición de la *Convención de Viena* sobre los delitos subyacentes, para incluir otros delitos graves.⁶ Por ejemplo, la *Convención de Palermo* exige a todos los países participantes que consideren como parte de los delitos de lavado de activos mencionados en dicha convención “a la más amplia gama de delitos subyacentes”.⁷

En sus 40 recomendaciones para luchar contra el lavado de activos (*Las cuarenta recomendaciones*), el GAFI incluye específicamente las definiciones técnica y legal del lavado de activos, presentadas en las Convenciones de Viena y Palermo, y enumera 20 categorías establecidas de delitos que deben ser considerados como delitos subyacentes al lavado de activos.⁸

B. ¿Qué es el financiamiento del terrorismo?

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha realizado numerosos esfuerzos, en gran parte por medio de tratados internacionales, para combatir el terrorismo y los mecanismos utilizados para financiarlo. Incluso antes del ataque del 11 de septiem-

4 Ver Capítulo 3, B., GAFI.

5 GAFI, *¿Qué es el lavado de activos?* Hechos fundamentales sobre el lavado de activos, http://www.fatf-gafi.org/MLaundering_en.htm

6 Ver el análisis en el Capítulo 5, A., 2., Alcance de los delitos subyacentes.

7 La Convención de Palermo, Artículo 2 (2), <http://www.undcp.org/adhoc/palermo/convmain.html>

8 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec.1; http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf. Ver también Capítulo 5, *Tipificación del lavado de activos*, en esta Guía de referencia.

bre en Estados Unidos, la ONU había establecido la Convención Internacional para la Eliminación del Financiamiento del Terrorismo (1999), la cual estipula lo siguiente:

1. Una persona comete un delito, en el sentido de esta Convención, si esa persona por cualquier medio, directa o indirectamente, ilegalmente y por voluntad propia, proporciona y recauda fondos con la intención de que sean utilizados, o a sabiendas de que serán utilizados, total o parcialmente, con el fin de llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Un acto que constituye un delito dentro del alcance y según la definición de alguno de los tratados enumerados en el anexo; o
 - b. Cualquier otro acto destinado a ocasionar la muerte o lesiones corporales graves a civiles, o a cualquier otra persona que no esté participando activamente en las hostilidades dentro de una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población, u obligar a un gobierno u organismo internacional a realizar o dejar de realizar un acto.
2. ...
3. Para que un acto constituya un delito tipificado en el párrafo 1, no es necesario que los fondos hayan sido utilizados para cometer algún delito mencionado en el párrafo 1, subpárrafo (a) o (b).⁹

La dificultad para algunos países es la definición de terrorismo. No todos los países que han aprobado la convención están de acuerdo con respecto a cuáles son los actos considerados como terrorismo. El significado de terrorismo no está universalmente aceptado, debido a las importantes consecuencias políticas, religiosas y nacionales que difieren de un país al otro.

El GAFI, que también es reconocido como un organismo internacional que establece los estándares para los esfuerzos de lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT),¹⁰ no define específicamente el término “financiamiento del terrorismo” en sus nueve *Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del*

9 Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo (1999), Artículo 2, <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>. Las convenciones que se mencionan en el anexo, en el subpárrafo 1(a) están ennumeradas en el Anexo 3 de esta Guía de referencia.

10 Ver Capítulo 3, GAFI.

terrorismo (*Recomendaciones especiales*),¹¹ elaboradas luego de los eventos del 11 de septiembre de 2001. Sin embargo, el GAFI exhorta a los países a ratificar y aplicar la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Eliminación del Financiamiento del Terrorismo (1999).¹² Por lo tanto, la definición mencionada antes es la que han adoptado la mayoría de los países, con el fin de precisar el significado del financiamiento del terrorismo.

C. El vínculo entre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

Las técnicas utilizadas para el lavado de activos son básicamente las mismas que se usan para encubrir las fuentes y los fines del financiamiento del terrorismo. Los fondos utilizados para apoyar el terrorismo pueden provenir de fuentes legítimas, actividades delictivas, o ambas. Sin embargo, es importante ocultar la fuente del financiamiento del terrorismo, sin reparar en si es legítima o ilícita. Si se logra encubrir la fuente, ésta se mantiene disponible para actividades de financiamiento del terrorismo en el futuro. De igual manera, es esencial para los terroristas encubrir el uso de los fondos para que la actividad de financiamiento pase inadvertida.

Por estas razones, el GAFI ha recomendado que cada país tipifique como delito el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas,¹³ y que clasifique tales delitos como delitos subyacentes de lavado de activos.¹⁴ Por último, el GAFI ha determinado que las nueve *Recomendaciones especiales* combinadas con *Las cuarenta recomendaciones* sobre el lavado de activos¹⁵ constituyan el marco fundamental para prevenir, detectar y eliminar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Los esfuerzos para combatir el terrorismo también necesitan que los países consideren ampliar el alcance de su marco ALD e incluyan a organizaciones sin fines de lucro, especialmente las instituciones benéficas, para asegurarse que tales organizaciones no se utilicen, directa o indirectamente, para financiar o apoyar el terrorismo.¹⁶ Como parte de los esfuerzos de LFT también se deben revisar los sistemas alternativos de remesas o giro de fondos, como los *hawalas*. Este esfuerzo comprende

11 Las *recomendaciones especiales* están incluidas en el Anexo 5 de esta Guía de referencia.

12 *Id.*, en la Recomendación especial I.

13 *Id.*, en la Recomendación especial II.

14 *Id.*

15 *Id.*, en el párrafo introductorio.

16 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VIII.

un análisis de las medidas a tomarse para impedir el uso de tales entidades por parte de los blanqueadores de dinero o los terroristas.¹⁷

Tal como se indicó, una diferencia significativa entre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo es que los fondos comprometidos en este último pueden provenir de fuentes legítimas o de actividades delictivas. Dichas fuentes legítimas pueden incluir donaciones en efectivo u otros bienes a organizaciones como las fundaciones o instituciones benéficas, las cuales a su vez se utilizan para apoyar actividades u organizaciones terroristas. Por lo tanto, esta diferencia exige leyes especiales para tratar el financiamiento del terrorismo. Sin embargo, ya que en gran medida los fondos para financiar el terrorismo provienen de fuentes ilegales, tales fondos pueden ya estar cubiertos por el marco ALD de un país, dependiendo del alcance de los delitos subyacentes por lavado de activos.

D. La magnitud del problema

Por su propia naturaleza, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo se orientan hacia el secreto y no se prestan para un análisis estadístico. Los blanqueadores de dinero no informan sobre el alcance de sus operaciones ni divultan el monto de sus ganancias, como tampoco lo hacen aquéllos que financian el terrorismo. Más aún, ya que estas actividades se llevan a cabo a nivel mundial, es incluso más difícil realizar los cálculos. Los blanqueadores de dinero utilizan diversos países para encubrir sus ganancias ilícitas, aprovechando las diferencias entre los países con respecto a los regímenes ALD, los esfuerzos para asegurar el cumplimiento de la ley y la cooperación internacional. Por tanto, no existen cálculos confiables sobre la magnitud del problema de lavado de activos y financiamiento del terrorismo a nivel mundial.

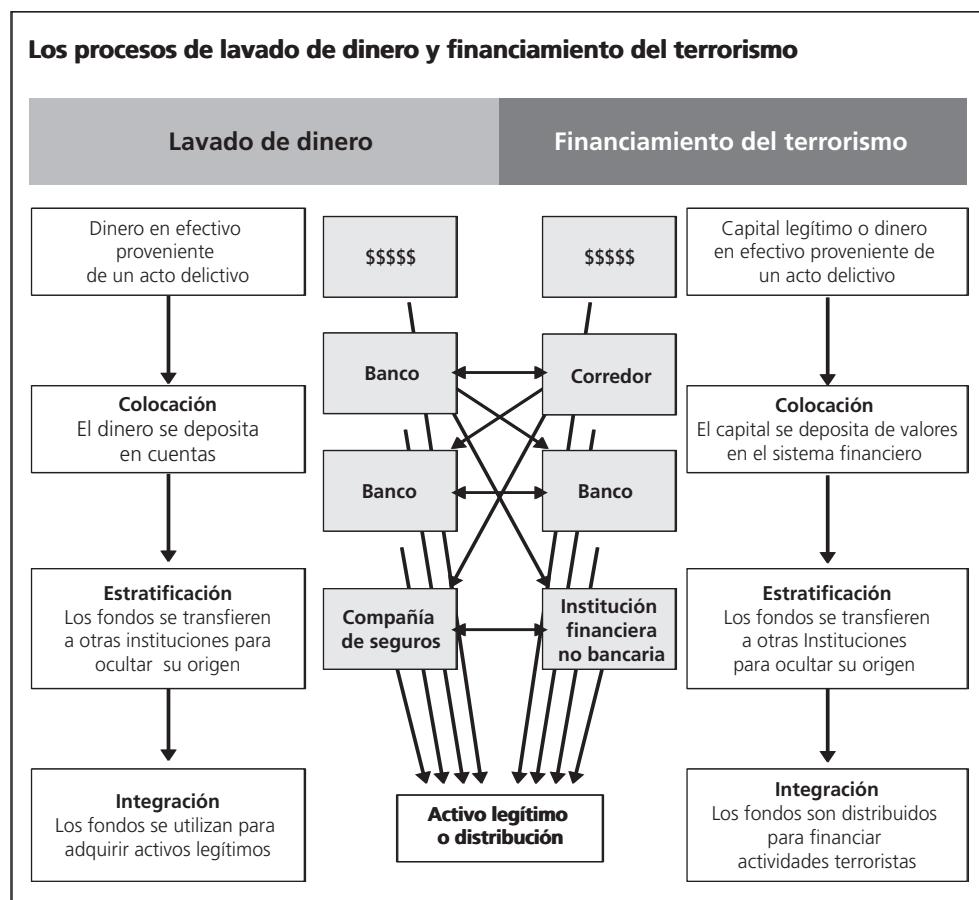
Solamente con respecto al lavado de activos, el Fondo Monetario Internacional ha calculado que la suma total de fondos blanqueados en el mundo podría variar entre dos y cinco por ciento del producto interno bruto mundial. Si utilizamos las estadísticas de 1996, estos porcentajes estarían entre aproximadamente US\$590 mil millones de dólares y US\$1.5 millones de billones de dólares.¹⁸ Por lo tanto, de acuerdo con cualquier cálculo, la magnitud del problema es considerable y merece la total atención de cada país.

17 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VI.

18 Vito Tanzi, "Money Laundering and the International Finance System", IMF Working Paper No. 96/55 (mayo, 1996), en 3 y 4.

E. Los procesos

La preocupación inicial con respecto al lavado de activos comenzó a raíz de su rápida conexión con el tráfico ilegal de estupefacientes. El objetivo de los narcotraficantes era, por regla general, convertir pequeños valores monetarios en cuentas de banco legales, instrumentos financieros y otros bienes. En la actualidad, las ganancias ilícitas son producto de una amplia variedad de actividades delictivas, entre éstas: la corrupción política, la venta ilegal de armas, el tráfico ilícito y la explotación de los seres humanos. No importa cuál sea el delito, los blanqueadores de dinero recurren a la colocación, estratificación e integración en el proceso de convertir las ganancias ilícitas en dinero o bienes aparentemente legales.



1. Colocación

La etapa inicial del proceso comprende la colocación de fondos de origen ilegal en el sistema financiero, por lo general a través de una institución financiera. Esto puede lograrse al depositar dinero en efectivo en una cuenta bancaria. Grandes cantidades de dinero se dividen en montos más pequeños y menos notorios y se depositan paulatinamente en diferentes oficinas de una sola institución financiera o en diversas instituciones financieras. En esta etapa puede darse lugar el cambio de una moneda a otra, así como la conversión de billetes más pequeños en grandes valores monetarios. Además, los fondos ilegales pueden convertirse en instrumentos financieros, como giros postales o cheques, que son combinados con fondos legítimos para no despertar sospechas. Asimismo, la colocación puede lograrse a través de las compras en efectivo de valores o algún contrato de seguro.

2. Ocultamiento

La segunda etapa del proceso de lavado de activos se da lugar después de que las ganancias ilícitas han ingresado al sistema financiero, en cuyo momento los fondos, los valores o el contrato de seguro se convierten o transfieren a otras instituciones, alejándolos más aún de su fuente delictiva. Dichos fondos podrían utilizarse entonces para comprar otros valores, contratos de seguro u otros instrumentos de inversión fácilmente transferibles y luego venderse incluso a través de otra institución. Los fondos podrían también transferirse mediante cualquier otro tipo de instrumento negociable, como por ejemplo, un cheque, giro postal o título al portador, o ser transferidos electrónicamente a otras cuentas en diversas jurisdicciones. El blanqueador de dinero puede también encubrir la transferencia como si fuera un pago de bienes o servicios, o transferir los fondos a una sociedad ficticia.

3. Integración

Esta tercera etapa comprende la integración de los fondos en la economía legítima. Esto se logra a través de la compra de activos, como bienes raíces, valores u otros activos financieros, o artículos de lujo.

Estas tres etapas también están presentes en los esquemas de financiamiento del terrorismo, excepto que la tercera etapa (Integración) comprende la distribución de fondos a los terroristas y a las organizaciones que los apoyan, mientras que el lavado de activos, como se vio anteriormente, va en la dirección opuesta, es decir, su objetivo es integrar los fondos ilícitos en la economía legítima.

F. ¿Dónde tienen lugar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?

El lavado de activos y el financiamiento del terrorismo pueden ocurrir, y de hecho ocurren, en cualquier país del mundo, especialmente en aquéllos con sistemas financieros complejos. Los países que tienen infraestructuras ALD y LFT poco rigurosas, ineficaces o corruptas también son blancos apropiados para tales actividades. Ningún país está exento.

Dado que se puede abusar de las operaciones internacionales complejas para facilitar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, las distintas etapas de estas actividades tienen lugar dentro de una multitud de países diferentes. Por ejemplo, las etapas de colocación, cubrimiento e integración pueden ocurrir cada una en tres países diferentes. Una o todas las etapas pueden estar alejadas de la escena original del delito.

G. Métodos y tipologías

El dinero puede ser blanqueado de diversas maneras, que varían desde pequeños depósitos de dinero en efectivo en cuentas corrientes bancarias (para transferirlos posteriormente) hasta la compra y reventa de artículos de lujo, como automóviles, antigüedades y joyas. Los fondos ilícitos también pueden transferirse a través de una serie de operaciones financieras internacionales complejas. Los blanqueadores de dinero son muy creativos: cuando los supervisores detectan un método, los delincuentes no tardan en encontrar otro.

Las diversas técnicas utilizadas para blanquear el dinero o financiar el terrorismo son, por lo general, denominadas *métodos o tipologías*. Los términos “métodos y tipologías” se utilizan de manera intercambiable, sin ninguna distinción entre los dos. En un momento dado, es imposible describir con exactitud el universo de los diversos métodos que usan los delincuentes para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Además, es probable que sus métodos difieran de un país a otro, debido a la cantidad de características y factores propios de cada país, incluidos su economía, la complejidad de los mercados financieros, el régimen ALD, los esfuerzos por hacer cumplir la ley y la cooperación internacional. Más aún, los métodos están cambiando constantemente.

Sin embargo, varios organismos internacionales han elaborado documentos de referencia excelentes sobre los métodos y técnicas de lavado de activos. El GAFI ha incluido materiales de referencia sobre los métodos en sus informes anuales

y en el informe anual de tipologías.¹⁹ Los grupos regionales estilo GAFI también proporcionan información sobre las diferentes tipologías observadas en sus regiones. Para obtener la información más actualizada sobre los métodos y tipologías de lavado de activos, sírvase consultar los sitios *web* de estas entidades.²⁰ Además, el Grupo Egmont ha preparado una compilación de cien casos depurados sobre la lucha contra el lavado de activos a partir de sus unidades de inteligencia financiera.²¹

19 Ver, por ejemplo, el Informe 2003-04 del GAFI sobre tipologías del lavado de dinero, http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2004_en.pdf, y los informes previos, http://www.fatf-gafi.org/FATDocs_en.htm.

20 Para un análisis sobre los grupos regionales estilo GAFI, ver el Capítulo 4.

21 <http://www1.fincen.gov/fiuinaction.pdf>. Ver Capítulo 3, El Grupo Egmont.

2

El lavado de activos afecta el desarrollo

A. Consecuencias negativas para los países en desarrollo

1. Aumento de la delincuencia y la corrupción
2. Reputación perjudicada y consecuencias internacionales
3. Instituciones financieras debilitadas
4. Economía y sector privado puestos en riesgo
5. Esfuerzos de privatización perjudicados

B. Beneficios de un marco ALD/LFT eficaz

1. Luchar contra la delincuencia y la corrupción
2. Mejorar la estabilidad de las instituciones financieras
3. Fomentar el desarrollo económico

Las empresas criminales y las operaciones de financiamiento del terrorismo tienen éxito en gran medida, hasta el punto de conseguir encubrir el origen o fuente de sus fondos y blanquear las ganancias transfiriéndolas a través de sistemas financieros nacionales e internacionales. La ausencia de un régimen de antilavado de dinero o la existencia de uno poco riguroso o corrupto en un país específico permite a los delincuentes y a aquéllos que financian el terrorismo operar utilizando sus ganancias financieras para ampliar sus propósitos delictivos y promover actividades ilegales, como la corrupción, el narcotráfico, el tráfico ilícito y la explotación de seres humanos, el tráfico de armas, el contrabando y el terrorismo.

Aunque el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo pueden ocurrir en cualquier país, tienen, en particular, consecuencias económicas y sociales significativas para los países en desarrollo, debido a que esos mercados tienden a ser pequeños y, por lo tanto, con mayor propensión a ser perturbados por las influencias delictivas o terroristas. El lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo también tienen importantes consecuencias económicas y sociales para los países que cuentan con sistemas financieros frágiles, ya que éstos son muy susceptibles a ser perturbados por tales influencias. A la larga, la economía, la sociedad y la seguridad de los países

utilizados como plataformas para el lavado de dinero están todas en peligro.¹ Sin embargo, es difícil establecer la magnitud de estas consecuencias negativas, debido a que dichas repercusiones no pueden cuantificarse con precisión, ni en forma general para la comunidad internacional ni de manera específica para un país en particular.

De otro lado, un marco eficaz de antilavado de dinero (ALD) y lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT) tiene beneficios importantes para un país, tanto en el plano nacional como internacional. Estas ventajas incluyen niveles más bajos de delincuencia y corrupción, una mayor estabilidad de las instituciones y mercados financieros, un efecto positivo en el desarrollo económico y en la reputación dentro de la comunidad internacional, técnicas mejoradas de gestión de riesgos para las instituciones financieras del país, y una mayor integridad del mercado.

A. Consecuencias negativas para los países en desarrollo

1. Aumento de la delincuencia y la corrupción

El éxito del lavado de dinero propicia que las actividades delictivas sean rentables, por lo tanto, recompensa a los delincuentes. Por lo mismo, mientras un país sea considerado como refugio para el lavado de dinero, es probable que atraiga a los delincuentes y promueva la corrupción. Los refugios para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo tienen:

- un régimen ALD/LFT débil;
- algunos o muchos tipos de instituciones financieras que no están cubiertas por el marco ALD/LFT;
- una aplicación del régimen ALD/LFT limitada, débil o selectiva;
- penas ineficaces, que comprenden medidas de confiscación de difícil aplicación; y
- un número restringido de delitos tipificados como lavado de dinero.

Si el lavado de dinero prevalece en un país, genera más delincuencia y corrupción. También aumenta el uso del soborno en instancias críticas, para que las gestiones de lavado de dinero tengan éxito, como:

- empleados y gestores de las instituciones financieras,
- abogados y contadores,
- asambleas legislativas,

1 Para un análisis detallado sobre las consecuencias económicas negativas del lavado de dinero, ver Brent L. Bartlett, “Negative Effects of Money Laundering on Economic Development” (Un informe de investigación económica preparado por el Banco Asiático de Desarrollo, junio, 2002). Ver también John McDowell and Gary Novis, “Economic Perspectives,” United States, State Department (mayo 2001).

- organismos encargados de aplicar la ley,
- autoridades supervisoras,
- autoridades policiales,
- fiscales, y
- tribunales de justicia.

De otro lado, un marco integral y eficaz ALD/LFT, junto con la ejecución oportuna y aplicación eficaz de la ley, reducen significativamente la rentabilidad de la actividad delictiva y, de hecho, desalientan a los delincuentes y terroristas a utilizar un país. Esto ocurre especialmente cuando las ganancias provenientes de actividades delictivas son incautadas abruptamente y decomisadas como parte del marco general ALD/LFT de un país.

2. *Consecuencias internacionales e inversión extranjera*

Solamente el hecho de tener la reputación de servir de refugio para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo podría ocasionar consecuencias negativas importantes para el desarrollo de un país. Las instituciones financieras extranjeras podrían decidir limitar sus operaciones con instituciones ubicadas en países que sirven de refugio para el lavado de dinero; someter estas operaciones a un examen adicional, haciéndolas más costosas; o poner fin del todo a las relaciones crediticias o con bancos corresponsales. Incluso las empresas y negocios legítimos que operan en refugios para el lavado de dinero pueden ver reducido o encarecido su acceso a los mercados mundiales, debido al examen adicional de sus sistemas de posesión legítima, organización y control.

En cualquier país donde se sabe que la aplicación del régimen ALD/LFT es poco rigurosa, existen menos probabilidades de que haya inversión privada extranjera. Para las naciones en desarrollo, la elegibilidad para solicitar ayuda de un gobierno extranjero también será probablemente muy limitada.

Por último, el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Dinero (GAFI) conserva una lista de países que no cumplen con las exigencias ALD o que no cooperan suficientemente en la lucha contra el lavado de dinero. Si un país aparece en esta lista, conocida como “países y territorios no cooperantes” (PTNC),² se notifica públicamente que dicho país ni siquiera ha establecido estándares mínimos. Más allá de las consecuencias negativas mencionadas aquí, los países miembros del GAFI podrían también imponer medidas específicas contra un país que no toma precauciones para remediar sus deficiencias ALD/LFT.³

2 Ver Capítulo 3, GAFI, Lista de PTNC.

3 Id.

3. Instituciones financieras debilitadas

El lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo pueden perjudicar de diversas maneras la solidez del sector financiero de un país, así como la estabilidad de instituciones financieras específicas. El siguiente análisis se centra en las instituciones bancarias, pero las mismas consecuencias, u otras similares, pueden aplicarse también a otros tipos de instituciones financieras, como las sociedades de valores, las compañías de seguros y las empresas de gestión de inversiones. Los efectos negativos, generalmente descritos como riesgo de reputación, riesgo operativo, riesgo legal y riesgo de concentración están interrelacionadas. Cada uno tiene costos específicos:

- pérdida de negocios rentables,
- problemas de liquidez debido al retiro de fondos,
- terminación de las facilidades de los bancos correspondentes,
- costos de investigación y multas,
- incautación de bienes,
- pérdidas de préstamos, y
- disminución del valor de las acciones de las instituciones financieras.⁴

El riesgo de reputación es la posibilidad de que la publicidad negativa, sea o no exacta, sobre las prácticas comerciales y asociaciones de un banco, ocasione una pérdida de confianza en la integridad de la institución.⁵ Los clientes, tanto los prestatarios como los depositantes, y los inversionistas van a dejar de trabajar con una institución cuya reputación ha sido perjudicada por sospechas o acusaciones de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo.⁶ La pérdida de prestatarios de alta calidad disminuye los préstamos rentables y aumenta el riesgo de toda la cartera de préstamos. Los depositantes pueden también retirar sus fondos, reduciendo, de esta manera, una fuente valiosa de financiamiento para el banco.

Además, los fondos que los blanqueadores de dinero depositan en un Banco no pueden ser considerados como una fuente estable de financiamiento. Las grandes cantidades de fondos blanqueados están sujetas, por lo general, a retiros no previstos en una institución financiera, a través de remesas electrónicas o de otro tipo, lo cual puede ocasionar problemas de liquidez.

⁴ Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, *Debida diligencia del cliente para los bancos*, (octubre, 2001), párrafos 8-17, <http://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf>

⁵ *Id.*, párrafo 11.

⁶ *Id.*

El riesgo operativo está relacionado con la posibilidad de pérdidas causadas por procesos internos inadecuados o fallidos, personas y sistemas también inadecuados, o acontecimientos externos.⁷ Tal como se mencionó, estas pérdidas ocurren cuando los servicios interbancarios o de corresponsalía de las instituciones sufren una reducción, terminación o aumento de los costos. Dentro de estas pérdidas también se puede incluir el incremento de los costos financieros.

El riesgo legal está vinculado a la posibilidad de litigios, sentencias desfavorables, contratos no ejecutorios, multas y penas que generan pérdidas, el aumento de gastos de una institución, o incluso el cierre de ésta.⁸ El lavado de activos involucra a los delincuentes en casi todos los aspectos del proceso. Como consecuencia de esto, los clientes legítimos también pueden ser víctimas de la delincuencia financiera, perder dinero y demandar a la institución para obtener un reembolso. Puede haber investigaciones por parte de las autoridades bancarias u otras autoridades encargadas de la aplicación de la ley, provocando un aumento de los costos, así como multas y otras penas relacionadas. Asimismo, algunos contratos pueden ser no ejecutorios debido al fraude por parte del cliente delictivo.

El riesgo de concentración se refiere a la posibilidad de que ocurra una pérdida como resultado de una exposición crediticia excesiva a un solo prestatario.⁹ Las disposiciones reglamentarias, por lo general, restringen la exposición del banco a un solo prestatario o a un grupo de prestatarios relacionados. La falta de información sobre un cliente específico, sus negocios, o el tipo de relación que mantiene con los otros prestatarios, puede colocar a un banco en una situación peligrosa. Esto es preocupante, especialmente cuando existen deudores relacionados con una fuente común de ingresos o activos para el pago. Las pérdidas de préstamos también son ocasionadas, por supuesto, por contratos no ejecutorios y contratos hechos con personas ficticias.

Los bancos y las personas o entidades que mantienen una cuenta en dichas instituciones están protegidos cuando existen regímenes de debida diligencia eficaces.¹⁰ La identificación de los beneficiarios de una cuenta es importante para que haya un régimen ALD/LFT eficiente. Estos procedimientos de identificación protegen contra las relaciones comerciales con personas ficticias o corporaciones que no tienen activos reales, como las sociedades

7 *Id.*, párrafo 12.

8 *Id.*, párrafo 13.

9 *Id.*, párrafo 14.

10 Ver Capítulo 6, Identificación del cliente y debida diligencia.

ficticias, así como con conocidos delincuentes o terroristas. Los procedimientos de debida diligencia también ayudan a las instituciones financieras a comprender la naturaleza de los intereses comerciales del cliente y sus problemas financieros subyacentes.

4. La economía y el sector privado comprometidos

Se sabe que los blanqueadores de dinero utilizan sociedades “de pantalla”, por ejemplo: empresas comerciales que parecen legítimas y participan en negocios legales pero que, en realidad, están controladas por delincuentes.

Estas sociedades “de pantalla” mezclan fondos ilícitos con fondos legítimos para ocultar las ganancias indebidas. El acceso que tienen las sociedades “de pantalla” a los fondos ilícitos les permite subvencionar sus productos y servicios, incluso a precios por debajo del mercado. Como consecuencia de esto, es difícil para las empresas legítimas competir con dichas sociedades “de pantalla”, cuyo objetivo no es producir ganancias sino sólo conservar y proteger los fondos ilícitos.

Al utilizar las sociedades “de pantalla” y otras inversiones en empresas legítimas, las utilidades provenientes del lavado de dinero pueden ser usadas para controlar las industrias o incluso algunos sectores de la economía de ciertos países. Esto aumenta la posibilidad de una inestabilidad monetaria y económica, debido a una asignación errónea de recursos ocasionada por una distorsión artificial de los precios de los activos y productos básicos.¹¹ También proporciona un medio para la evasión fiscal, privando, por lo tanto, de ingresos al país.

5. Deterioro de los esfuerzos de privatización

Los blanqueadores de dinero amenazan los esfuerzos que realizan muchos países para reformar sus economías a través de la privatización.¹² Estas organizaciones criminales son capaces de hacer una mejor oferta que los compradores legítimos de empresas públicas. Cuando las ganancias ilícitas se invierten de esta forma, los delincuentes aumentan su potencial para que haya más actividades delictivas y corrupción. Asimismo, privan al país de lo que debería ser una empresa legítima basada en el mercado y que paga sus impuestos.

11 John McDowell and Gary Novis, *Economic Perspectives*, U.S. State Department (mayo 2001).

12 *Id.*

B. Las ventajas de un marco ALD/LFT eficaz

1. *Luchar contra la delincuencia y la corrupción*

Un marco institucional sólido ALD/LFT, que comprende una amplia gama de delitos subyacentes de lavado de dinero ayuda a combatir la delincuencia y la corrupción en general.¹³ La tipificación penal del lavado de dinero proporciona otro medio para procesar a los delincuentes, tanto a aquéllos que cometen actos delictivos subyacentes, como a los que los ayudan a través del lavado de fondos obtenidos ilegalmente. Del mismo modo, un marco ALD/LFT que incluye el soborno como delito subyacente y se pone en vigor eficazmente ofrece menos oportunidades a los criminales para que sobornen o corrompan a los funcionarios públicos.

Un régimen ALD/LFT eficiente es un freno en sí mismo para las actividades delictivas. Dicho régimen hace más difícil que los delincuentes se beneficien de sus actos. En este sentido, la incautación y el decomiso de las ganancias obtenidas del lavado de dinero son cruciales para el éxito de cualquier programa ALD. El decomiso de las ganancias obtenidas del lavado de dinero elimina por completo estas utilidades, reduciendo, de este modo, el incentivo para cometer actos delictivos. Es obvio, por lo tanto, que mientras más amplio sea el alcance de los delitos subyacentes al lavado de dinero, mayor será el beneficio potencial.

2. *Mejorar la estabilidad de las instituciones financieras*

La confianza del público en las instituciones financieras y, por tanto, su estabilidad, es realzada por prácticas bancarias seguras que reducen los riesgos financieros de sus operaciones. Estos riesgos incluyen la posibilidad de que los individuos o las instituciones financieras sufran una pérdida como consecuencia de un fraude ocasionado directamente por actividades delictivas, controles internos poco rigurosos o violaciones de leyes y reglamentos.

La identificación del cliente y los procedimientos de debida diligencia, también conocidos como estándares de “Conozca a su cliente” (CSC) forman parte de un régimen ALD/LFT eficaz. Estos estándares no sólo son compatibles con el funcionamiento seguro de los bancos y otros tipos de instituciones financieras, sino que también lo mejoran. Estas políticas y procedimientos son una herramienta eficaz para la gestión del riesgo. Por ejemplo, cuando una persona o empresa pueden ser dueños de varios negocios que, aparentemente,

13. Ver Capítulo 1, ¿Qué es el lavado de dinero?; ver también Capítulo 5, Alcance de los delitos subyacentes.

son entidades distintas y una institución tiene un conocimiento amplio sobre las operaciones de ese cliente en particular, al llevar a cabo procedimientos CSC esa institución puede reducir el monto de los préstamos vivos con ese prestatario y, por tanto, el riesgo de sus operaciones crediticias. Debido a los beneficios de los procedimientos CSC con respecto a la gestión de riesgos, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria incluye una política CSC dentro de sus Principios básicos de supervisión bancaria eficaz, aparte de los objetivos ALD.¹⁴

Además de los beneficios de la confianza del público, un régimen ALD/LFT eficaz reduce la posibilidad de que la institución pueda sufrir pérdidas ocasionadas por fraude. Los procedimientos adecuados de identificación del cliente y determinación del usufructuario proporcionan una debida diligencia específica para las cuentas de alto riesgo y permiten que haya una verificación para detectar actividades sospechosas. Dichos controles internos prudenciales son consistentes con el funcionamiento seguro de una institución financiera.

El lavado de dinero tiene un efecto negativo directo sobre el crecimiento económico, al desviar los recursos a actividades menos productivas. Los fondos ilegales que han sido blanqueados siguen un camino diferente a través de la economía del que siguen los fondos legales. En lugar de ser colocados en canales productivos que luego propicien nuevas inversiones, los fondos blanqueados, por lo general, son colocados en inversiones “estériles” para conservar su valor o hacer que sean transferibles más fácilmente. Estas inversiones comprenden los bienes raíces, el arte, las joyas, las antigüedades, o los bienes de consumo de alto valor, como los automóviles de lujo. Dichas inversiones no generan una mayor productividad para la economía en sentido amplio.

Lo que es peor, las organizaciones criminales pueden transformar empresas productivas en inversiones estériles, al gestionarlas con el fin primordial de lavar las ganancias ilícitas, en lugar de como empresas rentables. Dichas empresas no responden a la demanda del cliente o a otros usos legítimos y productivos del capital. El hecho de tener los recursos de un país dedicados a las inversiones estériles, a diferencia de las inversiones que conllevan otros fines productivos, reduce la productividad de la economía en su conjunto.

Los regímenes sólidos ALD/LFT son un freno para la participación de la delincuencia en la economía. Esto permite que las inversiones tengan fines productivos que responden a las necesidades del cliente y ayuda a la productividad de la economía en su conjunto.

14 Ver *principios básicos de la supervisión bancaria eficaz*, Principio 15, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, www.bis.org/publ/bcbs30.pdf

3

Organismos internacionales emisores de estándares

A. Organización de las Naciones Unidas

1. La Convención de Viena
2. La Convención de Palermo
3. La Convención Internacional para la Eliminación del Financiamiento del Terrorismo
4. Resolución 1373 del Consejo de Seguridad
5. Programa Mundial contra el Lavado de activos
6. El Comité contra el Terrorismo

B. Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos

1. Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos
2. Seguimiento del progreso de los miembros
3. Reportes sobre las técnicas y tendencias del lavado de activos
4. La lista de PTNC

5. Recomendaciones Especiales sobre el financiamiento del terrorismo

6. Metodología para las evaluaciones ALD/LFT

C. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria

1. Declaración de principios sobre el lavado de activos
2. Principios centrales de las operaciones bancarias
3. Debida diligencia del cliente

D. Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

E. Organización Internacional de Comisiones de Valores

F. El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera

Como respuesta a la creciente preocupación sobre el lavado de activos y las actividades terroristas, la comunidad internacional ha tomado medidas en varias esferas. La reacción internacional ha sido, en gran parte, reconocer el hecho de que el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo se aprovechan de los mecanismos internacionales de transferencia de alta velocidad, como las remesas electrónicas, para lograr sus fines. Por tanto, se requieren cooperación y coordinación transnacionales concertadas para frustrar los planes de los delincuentes y terroristas.

Los esfuerzos internacionales comenzaron con el reconocimiento de que el narcotráfico era un problema internacional y que sólo podría abordarse eficazmente

sobre una base multilateral. Por lo tanto, la primera convención internacional sobre el lavado de activos consideraba a los delitos relacionados con el narcotráfico como los únicos delitos subyacentes. Un delito subyacente es el delito que produce las ganancias objeto del lavado de activos. Puesto que muchos más tipos de delitos constituyen ahora preocupaciones internacionales, la mayoría de los países incluyen hoy una amplia gama de delitos graves como delitos subyacentes de lavado de activos.

Este capítulo trata sobre los diversos organismos internacionales considerados como las entidades que emiten estándares. Además, describe los documentos y medios que han sido creados para fines de antilavado de activos (ALD) y lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT).

A. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) fue el primer organismo internacional que emprendió acciones significativas para combatir el lavado de activos sobre una base verdaderamente universal.¹ La ONU es importante en este aspecto por diversas razones. En primer lugar, es el organismo internacional con la más amplia variedad de miembros. Fundada en octubre de 1945, la ONU tiene actualmente 191 Estados miembros en el mundo.² Segundo, la ONU dirige activamente un programa para combatir el lavado de activos: el Programa Mundial contra el Lavado de activos (GPML),³ cuya sede está en Viena, Austria, y que forma parte de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).⁴ En tercer lugar, y quizás lo más importante, la ONU tiene capacidad para aprobar tratados o convenciones con fuerza de ley en un país, una vez que dicho país haya firmado, ratificado y aplicado la convención, dependiendo de su constitución y su ordenamiento jurídico. En algunos casos, el Consejo de Seguridad de la ONU tiene la facultad para obligar a todos los países miembros, por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad, sin reparar en otra acción por parte de un país específico.

1 También ha habido otros esfuerzos internacionales, por ejemplo, “Las medidas contra la transferencia y custodia de fondos de origen delictivo”, aprobadas por el Comité del Consejo de Europa, el 27 de junio de 1980. Sin embargo, no es parte del objetivo de esta Guía analizar en detalle la historia de los esfuerzos internacionales para combatir el lavado de activos.

2 “Lista de Estados miembros”, www.un.org/Overview/unmember.htm

3 Ver <http://www.imolin.org/imolin/gpml.html>.

4 En 1997, el nombre de la UNDCP fue cambiado por Oficina para el Control de las Drogas y la Prevención de la Delincuencia (ODCCP), y en octubre de 2002 por Oficina de Drogas y Delincuencia (ODC).

1. La Convención de Viena

Como resultado de la preocupación cada vez mayor con respecto al aumento del narcotráfico internacional y la gran cantidad de dinero relacionada con éste que entra al sistema bancario, la ONU, a través de su Programa para el Control de las Drogas (UNDCP) dio inicio a un acuerdo internacional para combatir el narcotráfico y el lavado de activos. En 1988, este esfuerzo llevó a la aprobación de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* (1988) (*Convención de Viena*).⁵ La Convención de Viena, denominada así por la ciudad donde fue firmada, y que cuenta con la participación de 169 países, trata principalmente sobre las medidas para combatir el tráfico ilícito de narcóticos y los problemas conexos de la aplicación de la ley.⁶ Aunque no utiliza el término *lavado de activos*, la Convención define el concepto y apela a los países para que tipifiquen esta actividad.⁷ Sin embargo, la *Convención de Viena* se limita al narcotráfico como delito subyacente y no aborda los aspectos preventivos del lavado de activos. La Convención entró en vigor en noviembre de 1990.

2. La Convención de Palermo

Con el fin de ampliar los esfuerzos para combatir la delincuencia organizada internacional, la ONU aprobó la *Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000) (*Convención de Palermo*).⁸ Esta Convención, también denominada así por la ciudad donde fue firmada, contiene una amplia gama de medidas para combatir la delincuencia organizada y compromete a los países que ratifican esta Convención a aplicar sus medidas mediante la aprobación de leyes nacionales. Con respecto al lavado de activos, la *Convención de Palermo* obliga específicamente a cada país que la ratifica a:

- tipificar el lavado de activos y considerar todos los delitos graves como delitos subyacentes al lavado de activos, tanto los cometidos dentro como fuera del país, y permitir que el conocimiento o la intención criminal que se requieren como elemento de un delito tipificado puedan inferirse de circunstancias objetivas;⁹

5 <http://www.incb.org/e/conv/1988/>

6 A partir del 1 de agosto de 2004. Ver http://www.unodc.org/unodc/treaty_adherence.html

7 La Convención de Viena, Artículo 3 (b) y (c) (i).

8 <http://www.undcp.org/adhoc/palermo/convmain.html>

9 La Convención de Viena, Artículo 3 (b) y (c) (i).

- establecer regímenes fiscalizadores para impedir y detectar todas las formas de lavado de activos, que incluyan la identificación del cliente, el mantenimiento de registros y el reporte de operaciones sospechosas;¹⁰
- autorizar la cooperación y el intercambio de información entre autoridades administrativas, fiscalizadoras, encargadas de hacer cumplir las leyes y otras autoridades, tanto a nivel nacional como internacional, y considerar el establecimiento de una unidad de inteligencia financiera para recopilar, analizar y difundir información;¹¹ y
- promover la cooperación internacional.¹²

Esta convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003, habiendo sido firmada por 147 países y ratificada por 82 países.¹³ La *Convención de Palermo* es importante porque sus disposiciones ALD tienen el mismo enfoque adoptado anteriormente por el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de activos (GAFI), en sus *Cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos*.¹⁴

3. Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo

El financiamiento del terrorismo era una preocupación internacional ya antes de los ataques en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. En respuesta a esta inquietud, la ONU aprobó la *Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo* (1999).¹⁵ Esta convención entró en vigor el 10 de abril de 2002, con la firma de 132 países y la ratificación de 112.¹⁶ (Ver el Anexo 3 de esta Guía de referencia, donde encontrará una lista de convenciones específicas.)

Esta convención exige a los Estados que la han ratificado que tipifiquen como delito el terrorismo, las organizaciones terroristas y los actos terroristas. Bajo esta convención, es ilegal que cualquier persona proporcione o recaude

10 *Id.*, Artículo 7 (1) (a)

11 *Id.*, Artículo 7 (1) (b).

12 *Id.*, Artículo 7 (3) y (4)

13 A partir del 1 de agosto de 2004. Ver http://www.undcp.org/odccp/crime_cicp_signatures.html

14 Ver el análisis en este capítulo, GAFI.

15 <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

16 A partir del 20 de marzo de 2003. Ver http://www.untreaty.un.org/ENGLISH>Status/Chapter_xviii/treaty11.asp

fondos con (1) la intención de que estos fondos se usen para, o (2) el conocimiento de que estos fondos se usarán para, llevar a cabo cualquiera de los actos de terrorismo definidos en las otras convenciones específicas que se anexan a esta convención.

4. Resolución 1373 del Consejo de Seguridad

A diferencia de una convención internacional, que requiere ser firmada, ratificada y puesta en ejecución por el país miembro de la ONU para tener la fuerza de una ley dentro de ese país, una Resolución del Consejo de Seguridad, aprobada en respuesta a una amenaza a la paz y seguridad internacionales bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, es válida para todos los países miembros de la ONU.¹⁷ El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó la Resolución 1373,¹⁸ que obliga a los países a tipificar las acciones para financiar el terrorismo. Además, exige a los países que:

- nieguen toda forma de apoyo a los grupos terroristas;
- eliminen la provisión de refugios o el apoyo a los terroristas, incluyendo la congelación de fondos o capitales de personas, organizaciones o entidades que participan en actos terroristas;
- prohiban la asistencia activa o pasiva a los terroristas; y
- cooperen con otros países en las investigaciones criminales e intercambiando información sobre actos terroristas.

5. Resolución 1267 del Consejo de Seguridad y resoluciones siguientes

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también ha tomado medidas bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, para exigirles a todos los Estados miembros que congelen los capitales de los talibanes, Osama Bin Laden y Al-Qaeda, así como de las entidades controladas por estos últimos, tal como fuera señalado por el “Comité de Sanciones” (ahora llamado el Comité 1267). La Resolución inicial 1267 del 15 de octubre de 1999¹⁹ trataba sobre los talibanes, y fue seguida por la Resolución 1333 del 19 de diciembre de 2000,²⁰ sobre Osama Bin Laden y Al-Qaeda. Otras resoluciones posteriores establecieron acuerdos de seguimiento (la Resolución 1363 del 30 de julio de

17 <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html>

18 <http://www.state.gov/p/io/rls/othr/2001/5108.htm>

19 <http://www.un.org/Docs/sres/1999/sc99.htm>

20 <http://www.un.org/Docs/sres/2000/sc2000.htm>

2001²¹), fusionaron las listas anteriores (Resolución 1390 del 16 de enero de 2002²²), estipularon algunas exclusiones (Resolución 1452 del 20 de diciembre de 2002²³), y medidas para mejorar la puesta en ejecución (Resolución 1455 del 17 de enero de 2003²⁴).

El Comité 1267 emite la lista de individuos o entidades cuyos capitales van a ser congelados, y tiene procedimientos establecidos para añadir nombres o borrarlos de la lista, basándose en las representaciones de los Estados miembros. La lista más reciente está disponible en el sitio *web* del Comité 1267.²⁵

6. Programa mundial contra el lavado de activos

El Programa mundial de la ONU contra el lavado de activos (GPML) forma parte de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito (ONUDD).²⁶ El GPML es un proyecto de investigación y asistencia, cuyo fin es incrementar la eficacia de las medidas internacionales contra el lavado de activos mediante el ofrecimiento de conocimientos técnicos, adiestramiento y asesoría a los Estados miembros, a solicitud. Sus esfuerzos están centrados en las siguientes áreas:

- aumentar la concienciación de personas clave en los Estados miembros de la ONU;
- ayudar a crear marcos jurídicos con el apoyo de una legislación modelo, tanto para los países basados en los principios del derecho consuetudinario como para aquéllos basados en los del derecho civil;
- desarrollar la capacidad institucional, especialmente con la creación de unidades de inteligencia financiera;
- proporcionar adiestramiento a fiscalizadores legales, judiciales y encargados de hacer cumplir las leyes, así como a los sectores financieros privados;
- promover un enfoque regional para abordar los problemas; desarrollar y mantener relaciones estratégicas con otras organizaciones; y

21 <http://www.un.org/Docs/sres/2001/sc2001.htm>

22 <http://www.un.org/Docs/sres/2001/sc2002.htm>

23 <http://www.un.org/Docs/sres/2001/sc2002.htm>

24 http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions03.html

25 <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/300/44/PDF/N9930044.PDF?OpenElement>

26 “Programa mundial contra el lavado de dinero”, <http://www.imolin.org/imolin/pml.htm>

- mantener una base de datos de información y emprender análisis de información pertinente.

Por tanto, el GPML es una fuente de información, conocimientos especializados y asistencia técnica para establecer o mejorar la infraestructura ALD de un país.

7. *El Comité contra el Terrorismo*

Tal como se mencionó, el 28 de septiembre de 2001 el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó una resolución (Resolución 1373) como respuesta directa a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001.²⁷ Esta resolución obligaba a todos los Estados miembros a tomar medidas específicas para combatir el terrorismo. La resolución, que es obligatoria para todos los países miembros, también estableció el Comité contra el Terrorismo (CCT) para supervisar el desempeño de los países miembros en el desarrollo de una capacidad mundial contra el terrorismo. El CCT, que está compuesto por los 15 miembros del Consejo de Seguridad, no es un organismo encargado de hacer cumplir las leyes; no impone sanciones, ni enjuicia o condena a países específicos.²⁸ El Comité busca más bien establecer un diálogo entre el Consejo de Seguridad y los países miembros sobre la forma de alcanzar los objetivos de la Resolución 1373.

La Resolución 1373 pide a todos los países que presenten un informe al CCT sobre las gestiones hechas para poner en práctica las medidas de la resolución y notificar regularmente sobre los avances realizados. A este respecto, el CCT ha solicitado a cada país que lleve a cabo una autoevaluación sobre su legislación y mecanismos existentes para combatir el terrorismo contemplados en las exigencias de la Resolución 1373. El CCT identifica las áreas donde un país necesita fortalecer su base e infraestructura legal y facilita asistencia a los países, aunque el CCT en sí mismo no proporciona asistencia directa.

El CCT mantiene un sitio *web* con un directorio para los países que buscan ayuda para mejorar sus infraestructuras contra el terrorismo.²⁹ Contiene una legislación modelo y otra información útil.

27 Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU.

28 Ver <http://www.un.org/sc/ctc>

29 *Id.*

B. El Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de activos

Creado en 1989 por los países del G-7,³⁰ el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de activos (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyos fines son desarrollar y promover una respuesta internacional para combatir el lavado de activos.³¹ En octubre de 2001, el GAFI amplió su mandato para incluir la lucha contra el financiamiento del terrorismo.³²

El GAFI es un organismo que elabora políticas y reúne a expertos legales, financieros y encargados de hacer cumplir las leyes para lograr reformas nacionales legislativas y reglamentarias ALD y LFT. Actualmente, sus miembros son 31 países y territorios, y dos organismos regionales.³³ Además, el GAFI trabaja conjuntamente con varios organismos³⁴ y organizaciones³⁵ internacionales. Estas entidades tienen condición de observadores dentro del GAFI, lo cual no les da derecho de voto, pero sin

30 *Id.*, Los países del G-7 son Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido.

31 Sobre el GAFI y Financiamiento del terrorismo, en <http://www.fatf-gafi.org/>

32 *Id.*, en Financiamiento del terrorismo.

33 Los 31 países y territorios miembros son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong-China, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía. Los dos organismos regionales son la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

34 Los organismos internacionales son grupos regionales estilo GAFI (GREG), cuya composición y funciones son similares a las del GAFI. Algunos miembros del GAFI también participan en los GREG. Estos organismos son: el Grupo Asia/Pacífico sobre el Lavado de Dinero (GAP), Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), Comité MONEYVAL del Consejo de Europa (anteriormente llamado PC-R-EV), Grupo del Este y Sur de África contra el Lavado de Dinero (ESAAMLG), y el Grupo de Acción Financiera de Suramérica (GAFISUD). Para un análisis de estos organismos, ver el Capítulo 4, Organismos regionales y grupos pertinentes, Grupos regionales estilo GAFI. El GAFI también trabaja con el Grupo Egmont.

35 Las organizaciones internacionales que tienen, entre otras funciones, una misión o función específica contra el lavado de dinero, son el Banco Africano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, la Secretaría de la Commonwealth, el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, el Banco Central Europeo (BCE), el Europol, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Interpol, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV), la Organización de Estados Americanos/Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (OEA/CICAD), el Grupo Extraterritorial de Supervisores Bancarios (OGBS), el Programa de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas (UNDCP), el Banco Mundial y la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

embargo les permite tener una participación total en las sesiones plenarias y grupos de trabajo.

Las tres funciones principales del GAFI con respecto al lavado de activos son:

1. Supervisar el progreso de los miembros en la aplicación de medidas contra el lavado de activos;
2. Analizar y presentar informes sobre las tendencias, técnicas y contramedidas del lavado de activos; y
3. Promover la aprobación y aplicación de los estándares de antilavado de activos del GAFI en todo el mundo.

1. *Las cuarenta recomendaciones*

El GAFI ha aprobado un conjunto de 40 recomendaciones, *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)*, que constituyen un marco general para el ALD y están diseñadas para ser aplicadas en todo el mundo.³⁶ *Las cuarenta recomendaciones* establecen principios para la acción; otorgan a un país flexibilidad para poner en práctica estos principios, según las circunstancias específicas del país y sus exigencias constitucionales. Aunque no tienen validez de ley en un país, *Las cuarenta recomendaciones* han sido ampliamente reconocidas por la comunidad internacional y las organizaciones pertinentes como los estándares internacionales para el ALD.

Las cuarenta recomendaciones son, en realidad, mandatos para que un país tome medidas si quiere ser considerado por la comunidad internacional como un país que cumple con los estándares internacionales. Cada una de las recomendaciones se analiza en detalle a través de esta Guía de referencia y, particularmente, en los Capítulos 5, 6, 7 y 8.

Las cuarenta recomendaciones fueron establecidas inicialmente en 1990 y han sido revisadas en 1996 y 2003 para tener en cuenta las nuevas tendencias en el área del lavado de activos y para mostrar el desarrollo de mejores prácticas a nivel internacional.

2. *Supervisar el progreso de los miembros*

La supervisión del progreso de los miembros hacia el cumplimiento de las exigencias de *Las cuarenta recomendaciones* se realiza mediante un proceso de dos etapas: las autoevaluaciones y las evaluaciones mutuas. En la etapa de autoevaluación, cada miembro responde todos los años un cuestionario estándar sobre su aplicación de *Las cuarenta recomendaciones*. En la etapa de

36 *Las cuarenta recomendaciones*, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf

evaluación mutua, cada miembro es examinado y evaluado por expertos de otros países miembros.

En el caso de que un país no esté dispuesto a tomar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de *Las cuarenta recomendaciones*, el GAFI recomienda que todas las instituciones financieras den especial atención a las relaciones comerciales y operaciones con personas, incluidas las compañías e instituciones financieras, de tales países que no se ajustan a estas recomendaciones, y cuando sea oportuno, denuncien a las autoridades competentes las operaciones dudosas, es decir, aquéllas que no tienen un propósito económico claro o un objetivo legal evidente.³⁷ En última instancia, si un país miembro no toma las medidas necesarias para lograr el cumplimiento, puede ser suspendido como miembro de la organización. Sin embargo, antes de imponer estas sanciones, existe el proceso de presión entre pares.

3. Reportes sobre las tendencias y técnicas del lavado de activos

Una de las funciones del GAFI es analizar y reportar las tendencias, técnicas y métodos del lavado de activos (también conocidos como tipologías). Para lograr esta parte de su mandato, el GAFI publica informes anuales sobre las novedades en el lavado de activos, a través de su Informe de Tipologías.³⁸ Estos informes son muy útiles para todos los países, no sólo para los miembros del GAFI, para que se mantengan al corriente de las nuevas técnicas o tendencias del lavado de activos y de otras novedades al respecto.

4. La lista de PTNC

Uno de los objetivos del GAFI es promover la aprobación de estándares ADL/LFT internacionales para todos los países. Por lo tanto, su mandato va más allá de sus propios miembros, aunque el GAFI sólo puede imponer sanciones a sus países y territorios miembros. Así, con el fin de exhortar a todos los países a que aprueben medidas para prevenir, detectar y enjuiciar a los blanqueadores de dinero, es decir, poner en ejecución *Las cuarenta recomendaciones*, el GAFI ha adoptado un proceso para identificar las jurisdicciones que representan obstáculos para la cooperación internacional en esta área. El proceso utiliza 25 criterios, que son consecuentes con *Las cuarenta recomendaciones*, para

37 *Id.*, Rec. 21.

38 Ver Documentos del GAFI, Tendencias y técnicas del lavado de dinero en http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2004_en.PDF

identificar dichos países y territorios no cooperantes (PTNC) y colocarlos en una lista pública.³⁹

A un PTNC se le exige que arregle rápidamente estas deficiencias. En el caso de que un PTNC no realice los avances necesarios, se pueden imponer medidas. Estas medidas son acciones específicas tomadas por los países miembros del GAFI contra un país que aparece en la lista de PTNC.

Además de dar atención especial a las relaciones comerciales y operaciones provenientes de dichos países,⁴⁰ el GAFI también puede imponer más medidas, que serán aplicadas de manera gradual, proporcionada y flexible. Estas comprenden:

- requisitos estrictos de identificación de clientes y mejoramiento de las asesorías, incluidas las asesorías financieras específicas de una jurisdicción, prestadas a las instituciones financieras para identificar a los beneficiarios, antes de establecer relaciones comerciales con individuos o compañías de esos países;
- aumentar los mecanismos de reporte pertinentes o los reportes sistemáticos de operaciones financieras basándose en el hecho de que las operaciones financieras con dichos países son más sospechosas;
- considerar las solicitudes de autorización de filiales, sucursales y oficinas de representación de los bancos en los países miembros del GAFI, teniendo en cuenta el hecho de que el banco en cuestión es de un PTNC;
- advertir a las empresas no financieras que las operaciones con entidades de los países conocidos como PTNC pueden correr el riesgo de lavado de activos.⁴¹

Por último, estas medidas pueden hacer que los países miembros del GAFI pongan fin a las operaciones con instituciones financieras de tales países. La mayoría de los países realizan esfuerzos coordinados para ser excluidos de la lista de PTNC porque esto ocasiona problemas importantes a sus instituciones financieras y empresas en las operaciones internacionales, así como a su reputación internacional.

39 Iniciativa,3C, http://www.fatf-gafi.org/NCCT_en.htm

40 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 21.

41 GAFI, Declaraciones y documentos del GAFI sobre los PTNC. Ver, por ejemplo Nota de prensa, 20 de diciembre de 2002, http://www.fatf-gafi.org/pdf/PR-20021220_en.pdf

5. Financiamiento del terrorismo

El GAFI también se centra en los esfuerzos globales para combatir el financiamiento del terrorismo. Para lograr su cometido, el GAFI ha aprobado nueve *Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo (Recomendaciones especiales)*.⁴² Como parte de esta tarea, los miembros del GAFI utilizan un cuestionario de autoevaluación⁴³ de las medidas tomadas por su país para ajustarse a las *Recomendaciones especiales*. El GAFI continúa orientando sobre las técnicas y mecanismos usados en el financiamiento del terrorismo. El Capítulo 9 de esta Guía de referencia contiene un análisis más detallado sobre las *Recomendaciones especiales* y el cuestionario.

6. Metodología para las evaluaciones ALD/LFT

En 2002, luego de un largo período de consultas, el GAFI, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, aprobaron una metodología única de evaluación, para que fuera utilizada tanto por el GAFI en sus evaluaciones mutuas, como por el FMI y el Banco Mundial en las suyas, dentro del contexto de la evaluación de su sector financiero y los programas de centros financieros en paraísos fiscales. Los grupos regionales estilo GAFI (GREG) y las organizaciones de sectores geográficos, que han participado en el desarrollo de la metodología, han aceptado posteriormente usarla en sus evaluaciones mutuas.

La metodología fue revisada en 2004, luego de la revisión de *Las cuarenta recomendaciones*, realizada en 2003. La metodología presenta más de 200 “criterios esenciales”, que los asesores deberían considerar al llevar a cabo evaluaciones de un régimen ALD/LFT. Esta metodología comprende el marco legal e institucional ALD/LFT de un país, incluidas las unidades de inteligencia financiera. También incluye elementos pertinentes de las resoluciones y convenciones internacionales del Consejo de Seguridad de la ONU, así como las normas de supervisión y reglamentarias para los sectores bancario, de seguros y de valores. Estos criterios esenciales describen los elementos obligatorios que deben estar presentes para cumplir adecuadamente con cada una de *Las cuarenta recomendaciones* y *Recomendaciones especiales*.

La metodología también incluye una serie de “elementos adicionales”, que son opciones para un mayor fortalecimiento de los sistemas ALD/LFT. Aunque se revisa el funcionamiento de estos elementos, como parte de la evaluación

42 Ver *Recomendaciones especiales*. Estas Recomendaciones especiales se presentan en el Anexo 5, http://www.fatf-gafi.org/pdf/SrecTF_en.pdf

43 http://www.fatf/SAQTF_en.htm

general, no son obligatorios y no son evaluados con el objetivo de verificar su cumplimiento.

La aprobación de esta metodología de evaluación única e integral por el GAFI, el FMI, el Banco Mundial y los GREG significa que habrá un enfoque más uniforme en todo el mundo para realizar evaluaciones y clasificaciones sobre el rendimiento de un país. Al país que está siendo evaluado se le solicitará, en la primera etapa de la evaluación, que prepare una autoevaluación de su sistema ALD/LFT, según el documento de metodología. El documento también es una guía detallada útil para un país sobre las medidas que deben tomarse para cumplir con los estándares internacionales.⁴⁴

C. El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria

El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (Comité de Basilea)⁴⁵ fue creado en 1974 por los directores de los bancos centrales de los países del G-10.⁴⁶ Cada uno de los países está representado por su banco central o por la autoridad pertinente, responsable de la supervisión prudencial de las operaciones bancarias cuando dicha autoridad no sea el banco central. El Comité no tiene una autoridad de supervisión formal supranacional o fuerza de ley. Más bien, formula estándares y lineamientos de supervisión y recomienda prácticas óptimas en una amplia gama de temas de supervisión bancaria. Estos estándares y lineamientos se adoptan con la esperanza de que las autoridades pertinentes dentro de cada país realicen las gestiones necesarias para aplicarlas a través de medidas específicas, ya sean estatutarias, reglamentarias o de otro tipo, que mejor se adapten al sistema nacional de dicho país. Tres de los estándares y lineamientos de supervisión y del Comité de Basilea se refieren a temas de lavado de activos.

1. Declaración de Principios sobre el Lavado de activos

En 1988, el Comité de Basilea publicó su *Declaración sobre la prevención del uso delictivo del sistema bancario para fines de lavado de activos* (*Declaración*

44 La metodología puede encontrarse en Metodología sobre ALD/LFT, http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth_2002_en.pdf. Para un análisis más detallado de la metodología y su uso por el Banco Mundial y el FMI, ver Capítulo 10, Desarrollo de una metodología de evaluación de ALD/LFT universal

45 <http://www.bis.org/index.htm>

46 El Grupo de los 10 países es un nombre inapropiado, ya que en realidad son 13 los países miembros. Los miembros del Comité de Basilea (así como los del Grupo de los 10) son: Alemania, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza.

sobre la prevención).⁴⁷ La Declaración sobre la prevención resume las políticas y procedimientos básicos que los órganos de gestión de los bancos deberían asegurarse de establecer en sus instituciones para ayudar a eliminar el lavado de activos a través del sistema bancario, tanto en el plano nacional como internacional. La Declaración advierte que los bancos pueden ser utilizados “inconscientemente” como intermediarios por los delincuentes. Por lo tanto, el Comité considera que la primera y más importante protección contra el lavado de activos es la “integridad de los propios órganos de gestión de los bancos y su actitud vigilante para evitar que sus instituciones se relacionen con delincuentes o sean usadas como un medio para el lavado de activos”.⁴⁸

La Declaración sobre la prevención contiene básicamente cuatro principios:

- identificación adecuada del cliente;
- estándares éticos elevados y cumplimiento de las leyes;
- cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes; y
- políticas y procedimientos para observar la declaración.

En primer lugar, los bancos deberían realizar esfuerzos razonables para determinar la verdadera identidad de todos los clientes que solicitan los servicios de la institución.⁴⁹ Debería ser una política explícita del banco para que no se lleven a cabo operaciones comerciales significativas con clientes que no presenten pruebas de su identidad. Segundo, los bancos deberían asegurarse que la actividad comercial se realice de conformidad con estándares éticos elevados y que los bancos se ajusten a las leyes y reglamentos sobre operaciones financieras.⁵⁰ Aquí, los bancos no deberían ofrecer servicios o ayudar activamente en operaciones sobre las que existan buenas razones para creer que están relacionadas con el lavado de activos.

En tercer lugar, los bancos deberían cooperar totalmente con las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir las leyes hasta los límites permitidos por éstas y reglamentos locales relacionados con la confidencialidad del cliente.⁵¹ No se debería dar apoyo ni asistencia a los clientes que buscan engañar a las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes, proporcionando

47 <http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf>

48 *Id.*, En el párrafo 6 del Preámbulo.

49 *Id.*, en Identificación de los clientes.

50 *Id.*, en Acatamiento de las leyes.

51 *Id.*, en Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes.

información alterada, incompleta o falsa. Cuando un banco tiene una sospecha justificada de que los fondos de un depósito provienen de actividades delictivas o que las operaciones iniciadas tienen un propósito delictivo, el banco debería tomar medidas adecuadas, entre las cuales se incluyen la negativa de asistencia, relaciones más estrictas con el cliente y el cierre o la congelación de la cuenta.

Cuarto, los bancos deberían adoptar políticas formales consistentes con la *Declaración sobre la prevención*.⁵² Además, los bancos deberían cerciorarse de que todos los miembros del personal conozcan las políticas internas y reciban adiestramiento adecuado. Entre éstas se deberían adoptar procedimientos específicos para la identificación del cliente. Por último, el servicio de auditoría interna debería establecer un medio eficaz para verificar el cumplimiento de las políticas.

2. *Principios básicos de las operaciones bancarias*

En 1997, el Comité de Basilea publicó sus *Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz (Principios básicos)*,⁵³ los cuales ofrecen un programa básico general para una supervisión bancaria eficaz y cubren una amplia gama de temas. Del total de los 25 principios básicos, uno de ellos, el No. 15 trata sobre el lavado de activos. Éste estipula lo siguiente:

Los supervisores bancarios deben determinar si los bancos cuentan con políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de “conozca a su cliente”, que promuevan estándares éticos y profesionales de alto nivel en el sector financiero y eviten que el banco sea utilizado, voluntaria o involuntariamente, por delincuentes.⁵⁴

Estos procedimientos y políticas de “conozca a su cliente” o “CSC” son elementos importantes de un marco institucional ALD/LFT eficaz para todos los países.

Además de los *Principios básicos*, el Comité de Basilea publicó en 1999 una “Metodología sobre los principios básicos”, que contiene once criterios específicos y cinco criterios adicionales para ayudar a evaluar la adecuación de las políticas y los procedimientos CSC.⁵⁵ Estos criterios adicionales com-

52 *Id.*, en adhesión a la Declaración.

53 <http://www.bis.org/publ/bcbs30.pdf>

54 *Id.*, Principio Básico 15.

55 Metodología sobre los principios básicos, en <http://www.bis.org/publ/bcbs61.pdf>

prenden referencias específicas sobre el cumplimiento de *Las cuarenta recomendaciones*.⁵⁶

3. Debida diligencia con el cliente

En octubre de 2001, el Comité de Basilea publicó un extenso documento sobre los principios CSC, titulado *Debida diligencia con los clientes para los bancos (Debida diligencia con los clientes)*. Este documento fue publicado en respuesta a las conocidas deficiencias en todo el mundo de los procedimientos CSC. Estos estándares CSC se basan en la *Declaración sobre la prevención* y en el Principio No. 15, y proporcionan información más específica⁵⁷ sobre ambos. Los elementos fundamentales de los estándares CSC se explican en detalle en este documento.

Es importante señalar que estos estándares CSC propuestos en el documento *Debida diligencia con el cliente* pretenden beneficiar a los bancos más allá de la lucha contra el lavado de activos, al proteger su seguridad y solidez, así como la integridad de los sistemas bancarios. Además, el Comité de Basilea apoya firmemente en este documento “la aprobación y puesta en práctica de las recomendaciones del GAFI, especialmente aquéllas relacionadas con los bancos”, y tiene la intención de que estos estándares de *Debida diligencia con el cliente* “sean consistentes con las recomendaciones del GAFI”.⁵⁸

D. Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (AISS), establecida en 1994, es una organización de supervisores de seguros de más de cien países y jurisdicciones diferentes.⁵⁹

Sus objetivos principales son:

- promover la cooperación entre los reguladores de seguros,
- establecer estándares internacionales para la supervisión de seguros
- proporcionar adiestramiento a los miembros, y

56 *Id.*, Anexo 2, Extractos de las recomendaciones del GAFI.

57 *Id.*

58 *Id.*, en el párrafo III.

59 Para obtener una lista de países y jurisdicciones miembros, ver Miembros en http://www.aisweb.org/132_176_ENU_HTML.asp. La lista contiene hiperenlaces a sitios web de miembros específicos.

- coordinar el trabajo con los reguladores en los otros sectores financieros e instituciones financieras internacionales.⁶⁰

Además de los países y jurisdicciones miembros, la AISS tiene más de sesenta observadores, que representan a asociaciones industriales, asociaciones profesionales, compañías de seguros y reaseguros, consultores e instituciones financieras internacionales.⁶¹

Aunque la AISS cubre una amplia gama de temas, incluidas casi todas las áreas de supervisión de seguros, en uno de sus documentos se refiere específicamente al lavado de activos. En enero de 2002,⁶² la asociación publicó el Documento de orientación No. 5: *Comentarios de orientación para supervisores de seguros y entidades de seguros (Comentarios de orientación ALD)*. Este documento constituye un análisis general sobre el lavado de activos en el contexto de la industria de seguros. Como cualquier otro documento internacional de este tipo, los *Comentarios de orientación ALD* pretenden ser puestos en práctica por cada país, teniendo en cuenta las compañías de seguros participantes, los productos ofrecidos dentro del país, así como el sistema financiero, la economía, la constitución y el sistema legal propios del país.

Los *Comentarios de orientación ALD* contienen cuatro principios para las entidades de seguros:

- acatar las leyes de antilavado de activos,
- tener procedimientos “conozca a su cliente”,
- cooperar con todas las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes, y
- tener políticas, procedimientos y programas de adiestramiento internos para los empleados sobre ALD.

Estos cuatro principios son análogos a la *Declaración sobre la prevención del Comité de Basilea*. Los *Comentarios de orientación ALD* son completamente consistentes con *Las cuarenta recomendaciones*, incluso con respecto a los reportes de actividades sospechosas y otras exigencias. De hecho, *Las cuarenta recomendaciones* se incluyen en un anexo de los *Comentarios de orientación ALD* de la AISS.

60 *Id.*, en la página de inicio.

61 *Id.*, en Observadores, para obtener una lista de las organizaciones observadoras.

62 *Id.*, en Documento de orientación No. 5, Notas de orientación sobre el antilavado de dinero para los supervisores de seguros y compañías de seguros, enero, 2002.

E. Organización Internacional de Comisiones de Valores

La Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV)⁶³ es una organización de comisiones e intermediarios de valores que tienen la responsabilidad cotidiana de encargarse de la regulación de los valores y la administración de las leyes de valores en sus países respectivos. Actualmente, los miembros de la OICV son organismos reguladores de 105 países.⁶⁴ En caso de que no exista una autoridad gubernamental encargada de la administración de las leyes de valores en un país dado, un organismo autorregulado, como por ejemplo la bolsa de dicho país, puede reunir las condiciones para ser miembro con derecho a voto. También hay miembros asociados, que son los organismos internacionales, y miembros afiliados, que son las organizaciones autorreguladas; ninguno de estos dos tipos de miembros tiene derecho a voto.

La OICV tiene tres objetivos centrales con respecto a la regulación de valores:

- proteger a los inversionistas;
- asegurarse de que los mercados sean justos, eficaces y transparentes; y
- reducir el riesgo sistémico.⁶⁵

En relación con el lavado de activos, la OICV aprobó en 1992 una “Resolución sobre el lavado de activos”. Como otros organismos internacionales de este tipo, la OICV no tiene facultad para la elaboración de leyes. Del mismo modo que el Comité de Basilea y la AISS, depende de sus miembros para poner en práctica sus recomendaciones dentro de sus países respectivos. La resolución estipula lo que cada miembro de la OICV debe considerar:

1. Hasta qué punto las instituciones financieras bajo supervisión de la OICV, reúnen y registran información sobre la identidad del cliente, con miras a mejorar la capacidad de las autoridades para identificar y procesar a los blanqueadores de dinero;
2. El alcance y la adecuación de las exigencias de mantenimiento de registros, desde la perspectiva de proporcionar herramientas para reconstruir operaciones financieras en el mercado de valores y los mercados de futuros;
3. Junto con sus reguladores nacionales encargados de entablar acciones judiciales contra los delitos de lavado de activos, la forma adecuada para abordar la identificación y los reportes sobre operaciones sospechosas;

63 <http://www.iosco.org/iosco.html>

64 Ver Listas de miembros, <http://www.iosco.org/iosco.html>

65 <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD125.pdf>

4. Los procedimientos existentes para evitar que los delincuentes obtengan el control de los valores y las empresas de futuros, con miras a trabajar junto con colegas extranjeros para compartir dicha información cuando sea necesario;
5. Los medios adecuados para asegurarse que las sociedades de valores y empresas de futuros mantengan procedimientos de vigilancia y cumplimiento diseñados para impedir y detectar el lavado de activos;
6. El uso de dinero en efectivo y equivalentes en operaciones de valores y de futuros, incluidas la adecuación de la documentación y la capacidad para reconstruir cualquiera de dichas operaciones;
7. Los medios más adecuados, dadas sus autoridades nacionales y atribuciones específicas, para compartir información, con el fin de combatir el lavado de activos.⁶⁶

F. El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera

Como parte de los esfuerzos para combatir el lavado de activos, los gobiernos han creado organismos para analizar la información presentada por las entidades y personas cubiertas, que están de acuerdo con las exigencias de reportar el lavado de activos. Dichos organismos son denominados, por lo general, Unidades de Inteligencia financiera (UIF). Estas unidades funcionan como centros de coordinación para los programas nacionales ALD, porque facilitan el intercambio de información entre las instituciones financieras y las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes. Debido a que el lavado de activos se lleva a cabo globalmente, también ha sido necesario compartir información en el ámbito transnacional.⁶⁷

En 1995, varias unidades gubernamentales, conocidas actualmente como UIF, comenzaron a trabajar en conjunto y formaron el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (Grupo Egmont) (denominado así por el lugar donde se realizó su primera reunión, el Palacio Egmont-Arenberg, en Bruselas).⁶⁸ La finalidad del grupo es ofrecer un foro a las UIF, con el fin de mejorar el apoyo dado a cada uno de sus programas nacionales ALD y coordinar las iniciativas ALD. Este apoyo incluye ampliar y sistematizar el intercambio de información de inteligencia financiera, mejorar los conocimientos técnicos y aptitudes del personal, promover una mejor comunicación entre las UIF a través de la tecnología, y ayudar a crear UIF en todo el mundo.⁶⁹

66 <http://www.iosco.org/library/index.cfm?whereami=resolutions>

67 Ver el análisis en el Capítulo 7 de esta Guía de referencia.

68 <http://www.egmontgroup.org/>

69 Ver Declaración de Principios, Grupo Egmont. http://www.egmontgroup.org/statement_of_purpose.pdf

En 2004, la misión del Grupo Egmont se amplió para incluir específicamente la inteligencia financiera sobre el financiamiento del terrorismo.⁷⁰ Para ser miembro del Grupo Egmont,⁷¹ la UIF de un país debe primero satisfacer la definición del Grupo Egmont sobre una UIF, que es la siguiente: “un organismo central, nacional, responsable de recibir (y, cuando sea permitido, solicitar), analizar y difundir información financiera a las autoridades competentes: (i) con respecto a las ganancias que se sospecha que provienen de actos delictivos y el financiamiento potencial del terrorismo, o (ii) exigida por la reglamentación nacional, con el fin de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”⁷² Un miembro debe comprometerse a actuar de acuerdo con los Principios del Grupo Egmont para el Intercambio de Información entre las Unidades de Inteligencia Financiera en los Casos de Lavado de activos.⁷³ Estos principios comprenden condiciones para el intercambio de información, restricciones en los usos de información autorizados, y confidencialidad.

Actualmente, entre los miembros del Grupo Egmont se incluyen 94 jurisdicciones.⁷⁴ Los miembros del Grupo Egmont tienen acceso a un sitio *web* seguro de intercambio de información, que no está disponible para el público.

El Grupo Egmont es un organismo informal sin una secretaría ni una sede permanente. El Grupo Egmont se reúne anualmente en una sesión plenaria, y tres veces al año en sesiones de grupos de trabajo. Dentro del Grupo Egmont, los directivos de las UIF toman todas las decisiones de principio, incluso con respecto a los miembros. El Grupo estableció el Comité Egmont para ayudar a coordinar con los grupos de trabajo y los directivos de las UIF durante el tiempo que transcurre entre las sesiones plenarias anuales.

Por último, el Grupo Egmont ha producido material de capacitación con acceso al público. El Grupo ha elaborado una compilación de casos depurados sobre la lucha contra el lavado de activos, a partir de las unidades de inteligencia financiera integrantes del Grupo.⁷⁵ También ha preparado un video y documentos relacionados con el Grupo Egmont, que están disponibles en su sitio *web*.

70 *Id.*

71 Para una discusión sobre la membresía, ver el artículo del Grupo Egmont, que aparece en su sitio *web*, sobre los trámites para asociarse al Grupo Egmont, http://www.egmontgroup.org/procedure_for_being_recognised.pdf

72 http://www.egmontgroup.org/info_paper_final_092003.pdf

73 Ver Declaración de Principios, Grupo Egmont. http://www.egmontgroup.org/statement_of_purpose.pdf

74 A partir del 2 de junio de 2004. Ver http://www.egmontgroup.org/list_of_fius062304.pdf

75 <http://www.fincen.gov/fiuinaction.pdf>

4

Organismos regionales y grupos relevantes

A. Grupos regionales estilo GAFI

1. Grupo Asia/Pacífico sobre el Lavado de Activos
2. Grupo de Acción Financiera del Caribe
3. Consejo de Europa, MONEYVAL
4. Grupo del Este y Sur de África contra el Lavado de Activos
5. Grupo de Acción Financiera de Suramérica

2. Declaración sobre la Supresión del Financiamiento del Terrorismo
3. Principios de Antilavado de Activos para la Banca Corresponsal
4. Seguimiento, investigación y búsqueda

C. Secretaría de la Commonwealth

B. Grupo de Bancos Wolfsberg

1. Principios de Antilavado de activos para la Banca Privada

D. Organización de Estados Americanos-CICAD

Además de los organismos emisores de estándares, analizados en el Capítulo 3, existen otros organismos internacionales que cumplen funciones primordiales en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Estos grupos tienden a estar organizados por la región geográfica o de acuerdo con objetivos específicos del organismo.

A. Grupos regionales estilo GAFI

Los grupos regionales de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI) o grupos regionales estilo GAFI (GREG) son muy importantes en la promoción e implementación de estándares relativos al antilavado de activos (ALD) y contra el financiamiento del terrorismo (LFT) dentro de sus respectivas regiones. Los GREG son para sus regiones lo que el GAFI representa para el mundo.

Estos organismos siguen el modelo del GAFI y, al igual que éste, su único objetivo es la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Promueven la puesta en práctica y observación de *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos* (*Las cuarenta recomendaciones*) y las nueve *Recomendaciones especiales sobre*

*el financiamiento del terrorismo (Recomendaciones especiales).*¹ También realizan las evaluaciones mutuas de sus miembros, cuyo fin es identificar debilidades, para que los miembros puedan tomar medidas correctivas. Por último, los GREG proporcionan información a sus miembros sobre las tendencias, técnicas y otras actividades relacionadas con el lavado de activos en sus Informes sobre tipologías, que son elaborados, por lo general, una vez al año. Los GREG son organismos voluntarios y cooperativos. Cualquier país o jurisdicción dentro de una región geográfica dada puede ser miembro, siempre y cuando acate las reglas y objetivos de la organización. Algunos miembros del GAFI también son miembros de los GREG. Además de los miembros con derecho a voto, también se puede conceder la condición de miembro observador, sin derecho a voto, a las jurisdicciones y organismos que deseen participar en las actividades de la organización.

Los GREG actualmente reconocidos por el GAFI son:

1. *Grupo Asia/Pacífico sobre el Lavado de Activos (GAP).*²
2. *Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC).*³

- 1 *Las cuarenta recomendaciones*, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf, reproducidas en el Anexo 4 de esta Guía de referencia y Recomendación especial, http://www.fatf-gafi.org/pdf/SrecTF_en.pdf, reproducidas en el Anexo 5 de esta Guía de referencia.
- 2 Las jurisdicciones miembros son: Australia, Bangladesh, Brunei, Camboya, China Taipei, Estados Unidos, Fiji, Filipinas, Hong Kong-China, India, Indonesia, Islas Cook, Islas Marshall, Japón, Macao-China, Malasia, Mongolia, Nepal, Niue, Nueva Zelanda, Pakistán, Palau, República de Corea, Samoa, Singapur, Sri Lanka, Tailandia y Vanuatu.

Las jurisdicciones observadoras son: Canadá, Francia, Myanmar, Papúa Nueva Guinea, República de Kiribati, República de las Maldivas, República de Nauru, República Democrática Popular de Laos, Reino Unido, Tonga y Vietnam.

Las organizaciones observadoras son: Banco Asiático de Desarrollo (ADB), Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ASEAN), Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFI), Secretaría del Commonwealth, GAFI, Fondo Monetario Internacional (FMI), Grupo Egmont, INTERPOL, Grupo Extraterritorial de Supervisores Bancarios (OGBS), Pacific Financial Technical Assistance Centre (PFTAC), Pacific Islands Forum Secretariat (PIFS), Banco Mundial, Organización Mundial de Aduanas (WCO), Programa Internacional de Control de Drogas de las Naciones Unidas (UNDCP) y la Oficina de la ONU sobre Drogas y Delincuencia (ODC). <http://www.apgml.org>

- 3 Los países miembros son: Anguila, Antigua y Barbuda, Antillas Holandesas, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Bermudas, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, Jamaica, Montserrat, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Islas Turk y Caicos y Venezuela.

Las naciones cooperantes son: Canadá, España, Estados Unidos, Francia, México, Países Bajos y Reino Unido (la lista continúa).

3. Consejo de Europa-MONEYVAL⁴
4. Grupo del Este y Sur de África contra el Lavado de Activos (ESAAMLG).⁵
5. Grupo de Acción Financiera de Suramérica (GAFISUD).⁶

Algunos GREG han establecido sus propias convenciones o instrumentos sobre ALD. Por ejemplo en 1990, el GAFIC publicó sus “Recomendaciones de Aruba”, las cuales son 19 recomendaciones que abordan el problema del lavado de activos desde la perspectiva regional del Caribe y que complementan *Las cuarenta recomendaciones*.⁷ Además, en 1992, una reunión ministerial dio origen a la “Declaración de Kingston”,

Los organismos observadores son: Secretaría del Grupo Asia/Pacífico, Caribbean Customs and Law Enforcement Council (CCLEC), Banco de Desarrollo del Caribe (CDB), CARICOM, Secretaría del Commonwealth, Comisión Europea, Secretaría del GAFI, Programa Mundial de la ONU sobre el Lavado de Activos (GPML), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Interpol, Grupo Extraterritorial de Supervisores Bancarios (OGBS), Organización de Estados Americanos/Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (OEA/CICAD) y la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delincuencia (UNODC). <http://www.cfatf.org>

- 4 Los miembros son: Albania, Andorra, ex República Yugoslava de Macedonia, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Federación Rusa, Georgia, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Malta, Moldavia, Polonia, República Checa, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro y Ucrania.

Los jurisdicciones observadoras son: Canadá, Estados Unidos, Japón, la Santa Sede y México.

Los observadores son: la Comisión de Comunidades Europeas, la Secretaría del Commonwealth, el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (EBRD), el GAFI (Secretaría y países miembros), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Interpol, el Grupo Extraterritorial de Supervisores Bancarios (OGBS), la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, la División de Prevención de la Delincuencia y Justicia Penal de las Naciones Unidas, la Oficina sobre Drogas y Delincuencia de la ONU (UNODC), el Banco Mundial y la Organización Mundial de Aduanas (WCO). http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Combating_economic_crime/Money_laundering

- 5 Los miembros son: Botsuana, Kenia, Malawi, Mauricio, Mozambique, Namibia, Seychelles, Sudáfrica, Suazilandia, Tanzania, Uganda. Lesotho, Zambia y Zimbabue se han incorporado al ESAAMLG, pero todavía no han firmado un memorando de entendimiento.

Los observadores son: la Secretaría del Commonwealth, la Secretaría del GAFI, el Reino Unido, Estados Unidos y el Banco Mundial. <http://www.esaamlg.org>

- 6 Los miembros son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Los observadores son: Francia, el BID, México, Portugal, España y Estados Unidos. <http://www.gafisud.org/english/index.html>

7 <http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/>

que manifestaba el compromiso de los gobiernos respectivos del GAFIC a aplicar estándares internacionales de ALD.⁸ Del mismo modo, en 1990 el Consejo de Europa aprobó su “Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (Convención de Estrasburgo).⁹ Estos son instrumentos importantes en la aplicación de estándares de ALD para sus regiones respectivas.

Además, ya se está considerando o está en pleno desarrollo la creación de otros tres GREG.¹⁰ Las tres nuevas áreas geográficas serían:

- El Medio Oriente y África septentrional¹¹ (MENA);
- África central y occidental (GIABA); y
- Eurasia.

Antes que estas organizaciones sean reconocidas por el GAFI, hay que resolver algunos asuntos con respecto a los miembros y otros problemas relativos a la organización, así como procedimientos de evaluación mutuos.

B. Grupo de Bancos Wolfsberg

El Grupo Wolfsberg es una asociación de 12 bancos globales, que representan principalmente los intereses de la banca internacional privada.¹² El Grupo, denominado así en honor al Château Wolfsberg, en el noreste de Suiza, donde se formó el grupo, ha establecido tres conjuntos de principios para la banca privada.

1. Principios de antilavado de activos para la banca privada

Estos principios representan la visión del grupo sobre las directrices adecuadas ALD, con personas que tienen un patrimonio cuantioso y los departamentos de

8 <http://www.cfattf.org/eng/kingdec/>

9 <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/141.htm>

10 GAFI, Informe anual 2003-2004, p.15, http://www1.oecd.org/fatf/pdf/AR2004_en.pdf

11 *Id.* En las reuniones preparatorias estuvieron presentes representantes de los siguientes países: Argelia, Arabia Saudita, Bahrain, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Jordania, Kuwait, Líbano, Marruecos, Omán, Qatar, Siria, Túnez y Yemen.

12 El Grupo Wolfsberg está compuesto por los principales bancos internacionales que se mencionan a continuación: ABN Amro N.V., Banco Santander Central Hispano S.A., Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd., Barclays Bank, Citigroup, Credit Suisse Group, Deutsche Bank A.G., Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale, UBS AG. <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>

la banca privada de las instituciones financieras. Se refieren a la identificación del cliente, que incluye establecer quién es el beneficiario de todas las cuentas, y a las situaciones que requieren una mayor debida diligencia, como las operaciones no usuales o sospechosas.

Los once principios comprenden:

1. Aceptación del cliente: estándares generales
 2. Aceptación del cliente: situaciones que requieren una mayor diligencia o atención
 3. Actualización de los archivos de clientes
 4. Maneras de proceder cuando se identifican actividades extrañas o sospechosas
 5. Vigilancia
 6. Responsabilidades de control
 7. Reportes
 8. Educación, adiestramiento e información
 9. Exigencias sobre retención de registros
 10. Excepciones y anomalías
 11. Organización del antilavado de activos.¹³
2. *Declaración sobre la Supresión del Financiamiento del Terrorismo*

La Declaración del Grupo Wolfsberg sobre la Supresión del Financiamiento del Terrorismo describe la función que deberían cumplir las instituciones financieras en la lucha contra el financiamiento del terrorismo, con miras a intensificar la contribución de dichas instituciones frente a este problema internacional.¹⁴

La declaración dispone que se deberían mejorar las políticas y procedimientos de “Conozca a su cliente” (CSC), a través de búsquedas de listas de terroristas conocidos o de aquéllos sospechosos de serlo. Además, los bancos deberían cumplir un papel activo ayudando a los gobiernos, al establecer una mayor debida diligencia cada vez que vean actividades sospechosas o irregulares. Es muy importante que haya una mayor debida diligencia, especialmente cuando los clientes estén vinculados con sectores o actividades que han sido identificados por las autoridades competentes como fuentes de financiamiento del terrorismo.¹⁵ La declaración continúa ratificando la necesidad de fortalecer

13 <http://www.wolfsberg-principles.com/privat-banking.html>

14 <http://www.wolfsberg-principles.com/financing-terrorism.html>

15 *Id.*, principios 4 y 5.

la cooperación internacional y aprobar las *Recomendaciones especiales* del GAFI.¹⁶

3. Principios de antilavado de activos para la banca corresponsal

El Grupo Wolfsberg ha aprobado un conjunto de 14 principios que rigen el establecimiento y mantenimiento de relaciones de corresponsalía a nivel mundial.¹⁷ Los principios prohíben que los bancos internacionales realicen negocios con “bancos ficticios”.¹⁸ Además, estos principios utilizan con la banca corresponsal un enfoque basado en los riesgos, diseñado para determinar el nivel adecuado de debida diligencia que debería adoptar un banco con respecto a los clientes de sus bancos corresponsales.

Para evaluar los riesgos eventuales, los principios Wolfsberg le exigen a un banco corresponsal que tenga en cuenta respecto a sus bancos clientes:

- el domicilio;
- la propiedad y la estructura gerencial;
- la cartera comercial; y
- la base de clientes.¹⁹

Este perfil de riesgos tiene como objetivo ayudar a los bancos en la aplicación de los procedimientos de CSC al prestar servicios de corresponsalía. Los principios también se refieren específicamente a la identificación y el seguimiento de operaciones o actividades extrañas o sospechosas.

Los principios para la banca corresponsal comprenden los siguientes temas:

1. Preámbulo
2. Banca corresponsal
3. Responsabilidad y supervisión
4. Debida diligencia basada en los riesgos
5. Estándares de debida diligencia
6. Debida diligencia aumentada
7. Bancos pantalla

16 *Id.*, principio 7.

17 <http://www.wolfsberg-principles.com/corresp-banking.html>

18 *Id.*, principio 7.

19 *Id.*, principio 5.

8. Bancos centrales y organizaciones supranacionales
9. Sucursales, subsidiarias y filiales
10. Aplicación a la base de clientes
11. Actualización de expedientes de clientes
12. Análisis y comunicación de actividades sospechosas
13. Integración en el programa de antilavado de activos
14. Recomendación para un registro internacional.²⁰

4. Seguimiento, investigación y búsqueda

Este conjunto de principios identifica aspectos que se deberían tratar para que las instituciones financieras puedan desarrollar procesos adecuados de seguimiento, investigación y búsqueda,²¹ usando un enfoque de perfil de riesgos. Los principios reconocen que el perfil de riesgos puede ser diferente para una institución financiera en su totalidad y para cada una de sus áreas, dependiendo de la actividad que se desarrolle en un área determinada (por ejemplo: banca minorista, banca privada, banca corresponsal, agente de bolsa). Estos principios también admiten que todo proceso para el seguimiento, la investigación o la búsqueda se limita a identificar a aquellos clientes y operaciones que poseen características identificables que se pueden distinguir de comportamientos aparentemente legítimos.

Según estos principios, las instituciones financieras deberían contar con procesos adecuados que permitan identificar actividades y patrones de actividades u operaciones inusuales. Dado que las operaciones, los patrones o las actividades inusuales no tienen por qué ser sospechosos en todos los casos, las instituciones financieras deben poder analizar y determinar si la actividad, los patrones o las operaciones son sospechosos por su naturaleza en relación, entre otras cosas, con un potencial lavado de activos.²²

Los principios promueven el uso de un enfoque basado en los riesgos para las actividades de seguimiento.²³ Además, fomentan el uso de la investigación o el filtrado en tiempo real, que incluye el análisis de una transacción antes de que se ejecute, cuando existe un embargo o una sanción.²⁴ Se promueven las búsquedas retroactivas basadas en el enfoque de riesgos de la institución.

20 *Id.*, Introducción, Índice.

21 <http://www.wolfsberg-principles.com/monitoring.html>

22 *Id.*, principio 3.

23 *Id.*, principio 4.

24 *Id.*, principio 4.1.

La mayor parte del seguimiento en curso de actividades inusuales o potencialmente sospechosas se realiza a través del seguimiento de operaciones.²⁵ El seguimiento de operaciones basado en riesgos para reconocer un eventual lavado de activos requiere que se desarrollen modelos de riesgos que identifiquen aquellos potenciales para el lavado de activos y que proporcionen un modo de evaluar estos riesgos para compararlos con las operaciones llevadas a cabo. Un proceso adecuado de seguimiento de operaciones comparará la información de la operación frente a los riesgos identificados (como la localización geográfica de la operación, el tipo de productos y servicios ofrecidos y el tipo de cliente que realiza la operación) con las distintas tipologías de lavado de activos y con otras actividades delictivas para determinar si una operación es inusual o sospechosa.

C. Secretaría de la Commonwealth

La Secretaría de la Commonwealth es una asociación voluntaria compuesta por 53 Estados soberanos que deliberan y trabajan conjuntamente por el interés común de sus pueblos en una amplia gama de temas, entre los cuales se incluye promover la comprensión internacional y la paz mundial.²⁶ Todos los Estados miembros, con excepción de Mozambique, han estado, directa o indirectamente, bajo el dominio británico, o han tenido vínculos administrativos con otro país del Commonwealth.

Con respecto al ALD y la LFT, la Secretaría de la Commonwealth presta asistencia a los países para llevar a la práctica *Las cuarenta recomendaciones* y las *Recomendaciones especiales*. Trabaja con organismos nacionales e internacionales y ayuda a los gobiernos a poner en ejecución las recomendaciones del GAFI. La Secretaría es miembro observador del GAFI, GAFIC, GAP y ESAAMLG.

La Secretaría de la Commonwealth ha publicado un “Manual de mejores prácticas para combatir el lavado de activos en el sector financiero”.²⁷ El manual está dirigido

25 *Id.*, principio 5.

26 Los países de la Commonwealth son: Antigua y Barbuda, Australia, Bangladesh, Barbados, Belice, Botsuana, Brunei Darussalam, Camerún, Canadá, Chipre, Dominica, Fiji, Ghana, Grenada, Guyana, India, Jamaica, Kenia, Kiribati, Lesotho, Malawi, Malasia, Maldivas, Malta, Mauricio, Mozambique, Namibia, Nauru, Nueva Zelanda, Nigeria, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Samoa, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Islas Salomón, Sudáfrica, Sri Lanka, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suazilandia, Bahamas, Gambia, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu, Uganda, Reino Unido, Tanzania, Vanuatu y Zambia.
<http://www.thecommonwealth.org>

27 El manual sólo se puede obtener directamente de la Secretaría de la Commonwealth. Actualmente, no está disponible en línea.

a los encargados de formular las políticas en el gobierno, los reguladores y las instituciones financieras.

D. Organización de Estados Americanos, CICAD

La Organización de Estados Americanos (OEA) es el organismo regional para la seguridad y la diplomacia en el hemisferio occidental. Todos los 35 países de las Américas han ratificado la Carta de la OEA.²⁸ En 1986, la OEA creó la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (conocida por sus siglas en español, CICAD), con el fin de hacer frente al problema cada vez mayor del narcotráfico en el hemisferio. En 1994, los jefes de Estado y de gobierno del hemisferio occidental aprobaron que la CICAD incluyera como parte de sus funciones los esfuerzos regionales de ALD. La CICAD ha elaborado estrategias regionales globales y reglamentos modelo para combatir el tráfico y el uso de drogas, la proliferación de sustancias químicas y precursores y el tráfico de armas, así como el lavado de activos.²⁹

28 Los Estados miembros de la OEA son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Estados Unidos, Uruguay, Venezuela, Barbados, Trinidad y Tobago, Jamaica, Granada, Surinam, Dominica, Santa Lucía, Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas, Bahamas, St. Kitts y Nevis, Canadá, Belice y Guyana. <http://www.oas.org/main/english/>

29 http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/eng/legal-regulations-money.htm

Parte B

Los elementos de un marco ALD/LFT eficaz

5

Exigencias de los sistemas jurídicos

- | | |
|---|--|
| <p>A. Tipificación del lavado de activos</p> <ul style="list-style-type: none">1. Definición del delito2. Alcance del delito subyacente3. Consideraciones transnacionales para la cooperación internacional4. Intencionalidad. Conocimiento e intención5. Responsabilidad social6. Responsabilidad del autor material del delito de lavado de activos7. Honorarios de abogados <p>B. Tipificación del terrorismo y del financiamiento del terrorismo</p> <p>C. Embargo, decomiso e incautación</p> <ul style="list-style-type: none">1. Decomiso de las ganancias obtenidas directa o indirectamente del delito2. Asegurar el cumplimiento de las órdenes de decomiso de bienes3. Responsabilidad de terceros4. Aspectos internacionales del decomiso | <p>D. Tipos de instituciones y personas cubiertas</p> <ul style="list-style-type: none">1. Instituciones financieras2. Profesiones y empresas no financieras seleccionadas3. Otras personas y entidades potencialmente cubiertas <p>E. Supervisión y regulación. Estándares de integridad</p> <ul style="list-style-type: none">1. Instituciones financieras2. Profesiones y empresas no financieras seleccionadas <p>F. Leyes compatibles con la aplicación de las Recomendaciones del GAFI</p> <p>G. Cooperación entre autoridades competentes</p> <p>H. Investigaciones</p> |
|---|--|

Hay una serie de medidas que cada país tiene que tomar para asegurarse de que su marco institucional de antilavado de activos (ALD) cumple con los estándares internacionales. Los organismos internacionales que emiten los estándares reconocen que los países tienen sistemas jurídicos diferentes y, por lo tanto, ningún país está en condiciones de aprobar leyes específicas que sean idénticas a las de otros países. En el Capítulo 10 se analizan otras exigencias concretas para la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT). Por tanto, este capítulo tratará sobre las ocho exigencias del sistema jurídico, que se refieren principalmente al ALD.

Estas ocho exigencias son clasificadas como exigencias del sistema jurídico, para que haya una discusión adecuada dentro del contexto de esta Guía de referencia.

Sin embargo, algunas de estas exigencias podrían ser tratadas con la misma facilidad bajo categorías diferentes. Por ejemplo, el tema “Supervisión y regulación. Estándares de integridad” podría ser tratado en el Capítulo 6, “Medidas preventivas”. Sin tener en cuenta la forma en que son clasificadas, cada una de estas exigencias del sistema jurídico es necesaria para el marco legal de un país contra el lavado de activos. Según estos principios, a cada país se le permite aprobar leyes que sean coherentes con sus propios contextos culturales, preceptos legales y constitución, así como con los estándares internacionales. Los principios son los siguientes:

- Tipificación del lavado de activos, de acuerdo con las *Convenciones de Viena y Palermo*;
- Tipificación del terrorismo y del financiamiento del terrorismo;
- Leyes para el embargo, decomiso e incautación de las ganancias ilegales;
- Tipos de entidades y personas a ser cubiertas por las leyes de ALD;
- Estándares de integridad para las instituciones financieras;
- Leyes coherentes para la puesta en práctica de las recomendaciones del GAFI;
- Cooperación entre las autoridades competentes; e
- Investigaciones.

Las exigencias jurídicas para el ALD y los otros estándares internacionales en esta Guía de referencia, se basan en *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)*, publicadas por el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI).¹ *Las cuarenta recomendaciones* están formuladas como recomendaciones, pero son mucho más que simples sugerencias o recomendaciones. Son mandatos para la acción de cada país, no sólo de los miembros del GAFI, si ese país quiere ser considerado cumplidor de los estándares internacionales. Así, los países deberían examinar con detenimiento cada una de las recomendaciones del GAFI en la formulación de sus leyes.

A. Tipificación del lavado de activos

El punto de partida para que un país establezca o mejore su marco institucional ALD es lograr que el delito de lavado de activos sea considerado un crimen en dicho país. La tipificación cumple tres objetivos fundamentales. En primer lugar, obliga a

1 *Las cuarenta recomendaciones*, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf están incluidas en el Anexo 4 de esta Guía de referencia, junto con el Glosario y las Notas interpretativas.

Metodología sobre ALD/LFT, http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.pdf.

acatar las medidas preventivas ALD. Segundo, relaciona los actos que pueden parecer inofensivos con las actividades delictivas absolutas, es decir, las acciones que realiza la parte que transforma ganancias ilegales se convierten en un acto delictivo. En tercer lugar, la tipificación establece una base específica para una mayor cooperación internacional en esta función crítica de aplicación de la ley. Dada la naturaleza criminal y los aspectos internacionales de los delitos de lavado de activos, las autoridades competentes dentro de un país recurren a herramientas internacionales poderosas, especialmente mecanismos de asistencia legal mutua y, por lo tanto, pueden localizar, controlar y entablar acciones judiciales contra el lavado de activos internacional.

1. Definición del delito

La tipificación del lavado de activos debe realizarse conforme a la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* (1988) (*Convención de Viena*)² y la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000) (*Convención de Palermo*).³ Las disposiciones pertinentes de estas convenciones son los Artículos 3 (1) (b) y (c) de la *Convención de Viena* y el Artículo (6) (1) de la *Convención de Palermo*. La tipificación del lavado de activos según estos artículos es la primera recomendación del GAFI.⁴ Muchos países han firmado y ratificado estas convenciones, pero no es suficiente para cumplir con la Recomendación 1. Los países deben poner en práctica, a nivel nacional, las exigencias de los artículos pertinentes.

Aunque el alcance de la *Convención de Viena* se limita al narcotráfico y no usa el término “lavado de activos”, las tres categorías de delitos especificados en la *Convención de Viena* son el fundamento del delito de lavado de activos. Las categorías son:

- i. La conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que tales bienes proceden de un delito de narcotráfico, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de estos bienes o ayudar a otra persona implicada en un delito de narcotráfico a eludir las consecuencias legales de sus acciones.⁵
- ii. El ocultamiento o encubrimiento de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento, o la propiedad de bienes, o de

2 La Convención de Viena, <http://www.inch.org/e/conv/1988/>

3 La Convención de Palermo, <http://www.undcp.org/adhoc/palermo/convmain.html>

4 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 1.

5 La Convención de Viena, artículo 3 (1) (b) (i).

derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de un delito de narcotráfico.⁶

- iii. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas de que tales bienes proceden de un delito de narcotráfico.⁷

Según la *Convención de Viena*, las dos primeras categorías deben ser incluidas en las leyes nacionales; el tercer delito no es obligatorio, pero está sujeto a “los principios constitucionales y conceptos fundamentales del sistema jurídico”⁸ de cada país.

La definición de la *Convención de Viena* sobre el delito de lavado de activos es la más ampliamente aceptada y la que se utiliza en todos los instrumentos jurídicos internacionales sobre este tema.⁹ Haciendo uso de la definición de la *Convención de Viena*, la *Convención de Palermo* amplía la definición del lavado de activos para incluir lo siguiente:

- a. Cuando se comete intencionalmente:
 - i. La conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son productos del delito, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos bienes o de ayudar a otra persona implicada en la perpetración del delito subyacente a eludir las consecuencias legales de sus acciones.
 - ii. El ocultamiento o encubrimiento de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento, o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas que esos bienes son productos del delito.
- b. Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, que esos bienes son productos del delito.
 - ii. La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.¹⁰

⁶ *Id.*, artículo 3 (1) (b) (ii).

⁷ *Id.*, artículo 3 (c) (i).

⁸ *Id.*

⁹ Ver también Capítulo 3, Naciones Unidas, la *Convención de Viena*.

¹⁰ *La Convención de Palermo*, artículo 6 (1).

La ONU ha aprobado una legislación modelo utilizando estos conceptos, tal como se establecieron en la Legislación modelo de las Naciones Unidas sobre el Lavado de activos, el decomiso y la cooperación internacional con respecto a las ganancias provenientes del delito (1999)¹¹ y el Proyecto de ley modelo de las Naciones Unidas sobre el Lavado de activos y las ganancias provenientes del delito (2000).¹²

El Consejo de Europa adoptó elementos de la *Convención de Viena*, al redactar su Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990).¹³ Otros organismos internacionales siguieron el ejemplo: la Organización de Estados Americanos, con su Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos vinculados al tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (1999) (OEA-Reglamento modelo),¹⁴ la Legislación modelo de las Naciones Unidas sobre el Lavado de activos, el decomiso y la cooperación internacional con respecto a las ganancias provenientes del delito (1999) (Legislación modelo de la ONU),¹⁵ y el Proyecto de ley modelo de las Naciones Unidas sobre el Lavado de activos y las ganancias provenientes del delito (2000) (Proyecto de ley modelo de la ONU sobre el delito).¹⁶

2. *Alcance de los delitos subyacentes*

a. *La más amplia gama posible de delitos a ser considerados como delitos subyacentes*

Un delito subyacente al lavado de activos es la actividad delictiva que genera ganancias, las cuales una vez blanqueadas producen el delito de lavado de activos.¹⁷ Es necesario tipificar ciertas actividades delictivas

11 Artículo 1.1.1, <http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>

12 Sección 17, http://www.unodc.org/pdf/lap_money-laundering-proceeds_2000.pdf

13 Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 6(1), [http://www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/ Html/141.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/141.htm)

14 Organización de Estados Americanos, Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos vinculados al tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (1999), artículo 2 (1), (2) y (3). http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/ebg/legal-regulations-money.htm

15 Artículo 1.1.1, <http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.htm>

16 Sección 17, http://www.unodc.org/pdf/lap_money-laundering-proceeds_2000.pdf

17 Ver la *Convención de Palermo*, artículo 2 (h); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 1(e).

como delitos subyacentes al lavado de activos para ajustarse a los estándares internacionales. A medida que se han ido creando estándares internacionales, una gama cada vez más amplia de delitos penales han sido tipificados como delitos subyacentes al lavado de activos.

La *Convención de Viena* representó el primer esfuerzo internacional contra el lavado de activos. Sin embargo, la *Convención de Viena* es un instrumento internacional para el control de drogas y los delitos subyacentes al lavado de activos sólo se relacionan con los delitos de narcotráfico.¹⁸ La *Convención de Palermo* exige a todos los países participantes que consideren como parte de los delitos de lavado de activos mencionados en dicha convención “a la más amplia gama de delitos subyacentes”.¹⁹ La Recomendación 4 de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI, versión de 1996, especificaba que los delitos subyacentes deberían “basarse en delitos graves”. Sin embargo, ni la *Convención de Palermo* ni la versión de 1996 de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI definía detalladamente lo que constituía la “más amplia gama” de delitos subyacentes o “delitos graves”. Por lo tanto, se decidió que el alcance del delito subyacente se dejaría a discreción de cada país, sujeto solamente a la exigencia de la *Convención de Viena*, según la cual el narcotráfico debe ser un delito subyacente.

El alcance de los delitos subyacentes mencionado en la versión actual de *Las cuarenta recomendaciones* es mucho más amplio.²⁰ La Recomendación 1, que es relativamente larga, comienza repitiendo la redacción previa de la *Convención de Palermo* y de la versión de 1996 de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI, según la cual los países deberían aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con el objeto de incluir la gama más amplia de delitos como delitos subyacentes al lavado de activos.²¹ Después de presentar los diversos métodos para describir los delitos subyacentes (ver más abajo), la recomendación indica que cada país debería incluir por lo menos “una serie de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos”.²² Hay 20 categorías establecidas de delitos:

- Participación en un grupo delictivo organizado y en asociaciones extorsivas

18 *La Convención de Viena*, artículo 3.

19 *La Convención de Palermo*, artículo 2(a).

20 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 1.

21 *Id.*

22 *Id.*, Rec. 1.

- Terrorismo, incluyendo el financiamiento del terrorismo
- Tráfico de seres humanos y tráfico ilícito de inmigrantes
- Explotación sexual, incluyendo la explotación sexual de niños
- Tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- Tráfico ilegal de armas
- Tráfico de mercancías robadas y otros bienes
- Corrupción y soborno
- Fraude
- Falsificación de dinero
- Falsificación y piratería de productos
- Delitos ambientales
- Homicidio, lesiones corporales graves
- Secuestro, privación ilegítima de la libertad y toma de rehenes
- Robo o hurto
- Contrabando
- Extorsión
- Falsificación
- Piratería
- Uso indebido de información confidencial o privilegiada y manipulación del mercado.²³

Hay dos puntos importantes con respecto a la descripción de los delitos subyacentes. Primero, el requisito es incluir “una serie de delitos” dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. Por ejemplo, un país no cumpliría con esta recomendación si bajo “robo o hurto” considerara sólo las ganancias del “robo de un vehículo” como delito subyacente al lavado de activos y excluyera las ganancias de los robos de otros bienes. En segundo lugar, dejamos a discreción de los países la manera de definir los delitos que forman parte de la lista mencionada anteriormente y la naturaleza de todo elemento específico de dichos delitos que los convierte en delitos subyacentes al lavado de activos.

El requisito principal es la tipificación penal de las ganancias que vienen de los tipos de conducta descritos en la lista que aparece arriba. Además, no es necesario que un delito aparezca en el código penal descrito en los mismos términos que se utilizan en la lista mencionada. Por ejemplo, en algunos países no existe un delito específico denominado “fraude”,

23 Ver la definición de “Categorías establecidas de delitos” en el Glosario de *Las cuarenta recomendaciones*.

pero se tipifica la conducta fraudulenta bajo otros tipos de delitos, como el “robo”. Teniendo en cuenta que es posible obtener una sentencia por blanquear las ganancias de una conducta fraudulenta, se deja a discreción del país la manera de describir o clasificar esa conducta.

La única excepción a este privilegio es el financiamiento del terrorismo. Según las nueve *Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo (Recomendaciones especiales)*, el GAFI exige específicamente que el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas sea tipificado como delitos subyacentes al lavado de activos.²⁴ No es aceptable tipificar estas actividades basándose únicamente en la legislación contra la ayuda y la incitación, la tentativa o la conspiración.

b. *Métodos para describir los delitos subyacentes*

El GAFI describe los tipos o categorías de conducta delictiva que deberían ser delitos subyacentes al lavado de activos, pero deja a discreción de cada país determinar el método legal específico de tipificación. Esto se puede lograr con referencia a:

- Todos los delitos.
- Un umbral vinculado a una categoría de delitos graves o a la pena de encarcelamiento aplicable al delito subyacente (enfoque de umbral).
- Una lista de delitos subyacentes.
- Una combinación de estos enfoques.

Cuando los países utilizan un enfoque de umbral, los delitos subyacentes deben cubrir, como mínimo, todos los delitos considerados “delitos graves” según las leyes nacionales, o los delitos castigados con una pena máxima de más de un año de encarcelamiento (para los países con penas mínimas, más de seis meses). Algunos ejemplos de categorías de delitos graves son: “delitos procesables” (por contraposición a delitos sumarios), delitos graves (por contraposición a delitos menores), y “delitos” (por contraposición a actos criminales). Debería indicarse que los países que utilizan el enfoque de umbral para describir los delitos subyacentes establecidos están sujetos a dos exigencias mínimas adicionales, que no son alternativas:

24 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. II, http://www faft-gafi.org/pdf/SrecTF_en.pdf El delito de financiamiento del terrorismo se define en el artículo 2 (1) de la Convención Internacional de Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo (1999).

- El umbral debe cubrir las 20 categorías establecidas de delitos (*ver* atrás); y
- Todos los delitos graves o los delitos con una pena de encarcelamiento máxima de más de un año (seis meses para los países que utilizan umbrales mínimos.)

Esto quiere decir que todo delito que no esté en la lista de categorías establecidas de delitos, pero que sea considerado por un país como “delito grave” o delito castigado con una pena de encarcelamiento máxima de más de un año también debería ser tipificado por dicho país como delito subyacente al lavado de activos.

3. Consideraciones transnacionales con respecto a la cooperación internacional

Tal como se señaló anteriormente, las Recomendaciones del GAFI establecen un número mínimo de categorías que deben ser consideradas como delitos subyacentes al lavado de activos, pero alientan a los países a ir más allá de esto.²⁵ ¿En qué medida se puede dejar a discreción de cada país ir más allá del mínimo de categorías y del método de tipificación? Sin embargo, el punto hasta el cual llega un país tiene consecuencias en la capacidad de dicho país para cooperar a nivel internacional e intercambiar información con otras autoridades nacionales.

La Recomendación 1 dispone que los delitos subyacentes en materia de lavado de activos deberían abarcar las conductas que hayan sido cometidas en otro país, que constituyan un delito en ese país, y que hubieran constituido un delito subyacente de haberse cometido en el territorio nacional.²⁶ Ésta es la llamada prueba de la “doble incriminación penal”, según la cual la conducta cometida en otro país debe ser considerada como un delito subyacente, tanto en el otro país como en el territorio nacional. Sin embargo, éste es el estándar mínimo. Esta Recomendación también afirma que los países pueden establecer que el único requisito previo para sancionar el lavado de activos es si las conductas cometidas en otro país hubieran constituido un delito subyacente de haber tenido lugar en el territorio nacional.²⁷ Este enfoque tendría en cuenta las sanciones cuando las ganancias hayan sido generadas por una conducta que no es un delito subyacente en el país donde fue cometida, pero que es un delito en el país donde se blanquearon las ganancias.

25 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 1.

26 *Id.*

27 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 1.

Aunque el GAFI no alienta necesariamente a los países a adoptar este último enfoque, sí los anima a prestar asistencia legal mutua aun en ausencia de doble incriminación penal.²⁸

El GAFI también dispone que cuando se requiere la doble incriminación penal para la asistencia legal mutua o la extradición, debe considerarse que este requisito ha sido satisfecho, sin importar si los delitos son descritos bajo la misma categoría en los diferentes países, siempre que ambos países tipifiquen la conducta subyacente. Por ejemplo, si el país A solicita asistencia al país B, con respecto al lavado de ganancias obtenidas del fraude, y el país B no considera el fraude como un delito específico, el país B debe brindar asistencia si tipifica la conducta fraudulenta bajo otro delito (por ejemplo, el robo).

4. Intencionalidad. Conocimiento y propósito

Según la *Convención de Viena* la “intencionalidad” del autor material (su intención o propósito de cometer el delito de lavado de activos) es “saber” que las ganancias son el producto del delito subyacente.²⁹ Sin embargo, los países pueden ampliar el alcance de la responsabilidad para incluir el “lavado de activos por negligencia”, donde el autor material debería haber sabido que los bienes eran las ganancias de un acto delictivo o fueron obtenidos haciendo uso de estas ganancias.

Los países tienen diversas opciones para determinar la “intencionalidad” en un delito de lavado de activos.³⁰ La legislación de un país podría decidir que el conocimiento real sobre el origen ilícito de los bienes, o la simple sospecha sobre tal origen ilícito, constituye la intencionalidad o el elemento mental que se requiere para lograr sentencias penales de lavado de activos. La legislación podría también aceptar un estándar de culpabilidad definido como “debería haber sabido”. Esta última definición es una forma de lavado de activos por negligencia.³¹ Además de este requisito general de intención, la ley podría prever una intención específica “para encubrir u ocultar el origen ilícito” de los bienes, o la intención de ayudar “a otro a evadir las consecuencias legales de sus acciones”³².

De acuerdo con la Legislación Modelo de la ONU, saber concretamente, o “tener una razón para creer” que los bienes provienen de actos delictivos,

28 *Id.*, Rec. 37.

29 La *Convención de Viena*, artículo 3 (b) (i).

30 Legislación modelo de la ONU, <http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>

31 *Id.*, Artículo 1.1.1.

32 *Id.*, en el subpárrafo (a).

constituye el llamado elemento mental del lavado de activos.³³ Sin embargo, el Proyecto de Ley Modelo contempla algunos delitos de lavado de activos con un propósito específico, como la ocultación o el encubrimiento del origen, la naturaleza, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de los bienes. También, algunos delitos de lavado de activos podrían exigir una prueba del propósito específico de un individuo de ayudar a otro, por ejemplo, a evadir las consecuencias legales de sus acciones.³⁴

En el Reglamento modelo de la OEA se adoptó una definición amplia de la “intencionalidad”.³⁵ Este reglamento aborda tres tipos de intencionalidad: (i) el acusado tenía conocimiento de que los bienes constituían las ganancias de una actividad delictiva, tal como se define en la Convención, (ii) el acusado debería haber sabido que los bienes fueron obtenidos con las ganancias provenientes de la actividad delictiva; y (iii) el acusado ignoraba intencionadamente la naturaleza de las ganancias.³⁶ Según esta tercera categoría de intencionalidad, el acusado “no conocía” “ni debería haber conocido” la fuente de las ganancias pero, sin embargo, sospechaba su origen delictivo y decidió no llevar a cabo una investigación más profunda para verificar o disipar esta sospecha. En este sentido, el acusado tenía la intención de permanecer ignorante o era “deliberadamente ciego” cuando “podría haber tenido conocimiento” del delito penal mediante la investigación o las indagaciones. En términos de culpabilidad, este tipo de intencionalidad se ubica entre la negligencia y el conocimiento específico de la intención. El Reglamento Modelo de la OEA contempla, además, que estos tres tipos de intencionalidad culpable pueden ser inferidos a partir de circunstancias objetivas o concretas.³⁷

Por último, es muy difícil probar la intencionalidad de una persona que participa en una actividad que a sus ojos es normal. Por tanto, la *Convención de Viena*, la *Convención de Palermo*, el GAFI y muchos de los otros instrumentos legales estipulan que la ley debería permitir la inferencia de la intencionalidad requerida a partir de circunstancias objetivas concretas.³⁸

33 Proyecto de ley modelo de la ONU sobre la delincuencia, en la Sección 17 (a).

34 *Id.*, en el subpárrafo (b)

35 Reglamento modelo de la OEA.

36 Reglamento modelo de la OEA, artículo 2.

37 *Id.*, en el subpárrafo (5).

38 La *Convención de Viena*, artículo 3(3); la *Convención de Palermo*, artículo 6(2)(f); *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 2; Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990) del Consejo de Europa, artículo 6 (2) (c).

Si estas circunstancias concuerdan con la situación, se ha cumplido con el requisito de intencionalidad.

5. Responsabilidad social

El lavado de activos, por lo general, se lleva a cabo a través de sociedades anónimas. Sin embargo, el concepto de responsabilidad penal varía mucho de un país al otro. Algunos países, especialmente aquéllos basados en el derecho consuetudinario, someten a las sociedades anónimas a leyes de responsabilidad penal. En los países que tienen una tradición de derecho civil, las sociedades anónimas no están necesariamente contempladas por las leyes penales. Por lo tanto, se debe pensar en modificar las leyes de dicho país para que prevean la responsabilidad social penal, donde sea aceptable.

El GAFI recomienda que las sociedades anónimas, y no sólo sus empleados, estén sujetas a la responsabilidad penal cuando sea posible, bajo los principios generales del ordenamiento jurídico de un país.³⁹ Las sanciones civiles o administrativas podrían ser una alternativa adecuada en los casos donde el marco jurídico o constitucional no somete a las sociedades anónimas a la responsabilidad penal.

La Legislación modelo de la ONU no contempla la responsabilidad penal para las sociedades anónimas. Sin embargo, recurre a ésta para aplicar otras sanciones a las sociedades anónimas,⁴⁰ cuando se cometen delitos de lavado de activos en nombre de (o para beneficio de) una sociedad anónima, por parte de uno de los agentes o representantes de dicha sociedad. Las sanciones previstas por la Legislación modelo de la ONU incluyen multas, prohibiciones de llevar a cabo ciertas actividades comerciales, cierre o liquidación y publicación de sentencias.⁴¹ La Legislación modelo de la ONU no clasifica estas últimas sanciones como sanciones penales y estipula específicamente que éstas no deberían librar al agente o al empleado de la sociedad anónima de la responsabilidad personal de sus actos.⁴²

La responsabilidad penal se extiende a las sociedades anónimas, basándose en el mismo principio de las personas naturales en el Reglamento modelo de la OEA. De hecho, una de las disposiciones define específicamente el término “persona”, para los fines del reglamento, como “cualquier entidad, natural o jurídica, incluidos entre otros, las sociedades anónimas, las sociedades

39 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 2; Reglamento modelo de la OEA, artículo 15.

40 Legislación modelo de la ONU, artículo 4.2.3.

41 *Id.*

42 *Id.*

personales, los fideicomisos o propiedades, las sociedades por acciones, las asociaciones, los consorcios bancarios, las sociedades colectivas, u otras organizaciones o grupos sin personalidad moral o jurídica capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones y compromisos”.⁴³ En el Proyecto de ley modelo de la ONU sobre la delincuencia, este organismo incluye dentro de su definición de “persona” tanto a las personas naturales como a las legales.⁴⁴ Aunque este lenguaje define a la “persona” de una forma más restringida que el de la OEA, todavía reconoce el principio de responsabilidad penal para las sociedades anónimas.

6. *Responsabilidad del autor material del delito subyacente al lavado de activos*

Un asunto importante es si la responsabilidad por el lavado de activos abarca tanto a la persona que cometió el delito subyacente, como a la persona que blanqueó las ganancias ilícitas. Algunos países no hacen responsable de blanquear las ganancias de sus acciones delictivas al autor material del delito subyacente, si no está implicado en la actividad del lavado de activos. La razón fundamental de este enfoque es que si se castiga al autor material por evadir las consecuencias legales de sus actividades delictivas, entonces se podría duplicar el castigo por un solo delito penal.

Otros países hacen responsable de blanquear las ganancias ilícitas al autor material del delito subyacente, basándose en que la conducta y el daño de la evasión son diferentes del delito subyacente. También hay razones prácticas para este enfoque. Eximir de la responsabilidad del lavado de activos a los autores materiales de los delitos subyacentes podría perjudicar seriamente a terceros por su conducta en el manejo de ganancias provenientes de actos delictivos, mientras los autores materiales permanecen exentos de responsabilidad. Esto puede ocurrir cuando el delito subyacente ha sido cometido extraterritorialmente, lo cual lo ubica fuera de la jurisdicción del Estado que persigue a terceros por sus actividades de lavado de activos.

En conjunto, el estándar internacional general en esta área contempla delitos de lavado de activos en sentido amplio, lo cual permite que el autor material sea considerado responsable de blanquear las ganancias de sus propias acciones delictivas, sin tener en cuenta la participación activa en las actividades de lavado de activos.⁴⁵ Sin embargo, este estándar también permite el uso de variaciones nacionales sobre este aspecto.

43 Reglamento modelo de la OEA, artículo 1(6).

44 Sección 2 (1).

45 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), artículo 6 (2) (f); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo

7. Honorarios de los abogados

Los abogados están ahora incluidos en la lista de actividades y profesiones no financieras designadas que deben ser consideradas como cubiertas por regímenes de ALD/LCT.⁴⁶ Esto merece especial atención en la determinación de los delitos subyacentes.

Los delitos de lavado de activos pueden ser definidos en la legislación de manera tan amplia que, en su totalidad, comprendan cualquier transacción que implique el uso de ganancias provenientes de una actividad delictiva. Debido a dicha interpretación tan amplia, estas leyes pueden tener el efecto de tipificar el simple recibo de honorarios de un abogado por haber proporcionado servicios de defensa penal. Esto plantea problemas inusuales en relación con el respeto de las garantías legales.

Si consideramos que el derecho del acusado a tener una defensa adecuada en los procesos penales está consagrado como un aspecto del derecho a tener un proceso justo, los países deberían tener cuidado al determinar el alcance de los delitos de lavado de activos.

También deberían considerar el establecimiento de una disposición práctica que excluya a los abogados de una posible responsabilidad penal solamente por prestar sus servicios, siempre y cuando los servicios se hayan limitado (o hayan sido prestados) sólo a la defensa del acusado en el proceso.⁴⁷

Sin perjuicio del derecho del acusado a tener un proceso justo, los abogados también tienen un deber con respecto a la integridad del sistema financiero y de su profesión. Si un abogado tiene conocimiento de que sus honorarios provienen de una actividad delictiva, dicho abogado debería respetar estos estándares de integridad y no aceptar ciegamente dinero blanqueado, especialmente si también le está prestando otros servicios al cliente, además de su defensa procesal.

y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 6(2)(b); Legislación modelo de la ONU, artículo 1.1.1; Proyecto de ley modelo de la ONU sobre la delincuencia, Sec. 17; Reglamento modelo de la OEA, artículo 2.

46 Ver este Capítulo, Actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD).

47 Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito: Informe explicativo, párrafo 33. Las leyes y reglamento modelo en esta área no se pronuncian al respecto. Ver la legislación modelo de la ONU; Proyecto de ley modelo de la ONU sobre la delincuencia; Reglamento modelo de la OEA.

B. Tipificación del terrorismo y del financiamiento del terrorismo

Aquellos que financian el terrorismo, del mismo modo que otros delincuentes, pueden usar los sistemas financieros nacionales e internacionales para ocultar los fondos que necesitan para apoyar sus actividades, incluso si esos fondos provienen de fuentes legítimas. La tipificación penal de todos los aspectos del terrorismo y de su financiamiento es una forma práctica de minar la capacidad de las organizaciones terroristas, al impedir que sus fondos entren en el sistema financiero. Además, un país necesita legislación que ayude a detectar cuando los fondos del terrorismo han entrado en sus fronteras, de manera que esos fondos sean decomisados e incautados. Esto también ayuda a desbaratar los planes terroristas.

En sus nueve *Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo (Recomendaciones especiales)*, el GAFI exhorta a los países a tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas, y a clasificarlos como delitos subyacentes del lavado de activos.⁴⁸

Tal como se señaló anteriormente en “Alcance de los delitos subyacentes”, el GAFI determina que una de las categorías establecidas de delitos es el terrorismo, incluyendo su financiamiento.⁴⁹ Por tanto, si tenemos en cuenta las *Cuarenta recomendaciones* y las *Recomendaciones especiales*, el terrorismo, los actos terroristas, las organizaciones terroristas y el financiamiento del terrorismo, cada uno de ellos debe ser considerado como un delito subyacente dentro de las leyes de un país sobre el lavado de activos.

C. Embargo, decomiso e incautación

Los enfoques actuales sobre la delincuencia internacional y el financiamiento del terrorismo están diseñados para lograr que las actividades delictivas no sean lucrativas e impedir que los terroristas tengan acceso a los fondos. Estos objetivos no pueden lograrse sin que existan leyes de decomiso eficaces, por las cuales las autoridades puedan privar a los delincuentes y terroristas de sus ganancias ilícitas.⁵⁰

48 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. II.

49 *Las cuarenta recomendaciones*, Glosario, Categorías establecidas de delitos, y *Recomendaciones especiales*, Rec. Especial II.

50 *La Convención de Viena*, artículo 1(f); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 1(d).

1. Decomiso de las ganancias obtenidas directa o indirectamente del delito

El GAFI exhorta a los países a aprobar leyes que permitan una interpretación amplia del decomiso de las ganancias provenientes del delito, de acuerdo con las *Convenciones de Viena y Palermo*.⁵¹ En el pasado, en la mayoría de los sistemas jurídicos, el decomiso estuvo limitado principalmente a los instrumentos utilizados para cometer el delito, como el arma homicida, o a los objetos del delito, como las drogas en el narcotráfico, pero no incluía las ganancias provenientes del delito. La *Convención de Viena* y la *Convención de Palermo* definen el término “ganancias del delito” como “cualquier propiedad que proviene (o ha sido obtenida), directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito”.⁵² Muchos países han adoptado ahora esta interpretación más amplia de la propiedad sujeta a incautación en respuesta a las ganancias generadas por ciertas actividades delictivas, especialmente teniendo en cuenta el carácter fungible de estas ganancias y la facilidad con la cual los fondos pueden ser introducidos y retirados del sistema financiero internacional.

El GAFI incita a los países a que aprueben leyes que permitan el decomiso de los bienes blanqueados, las ganancias del lavado de activos y los delitos subyacentes, los medios utilizados, o destinados a usarse, en el proceso de lavado de activos y los bienes de valor equivalente.⁵³ Esta definición más amplia es útil, ya que es probable que los delincuentes transformen los bienes si existen bienes expresamente designados como sujetos a decomiso, antes de la expedición de la orden de decomiso y su cumplimiento. Es posible que los delincuentes transfieran los bienes fuera del alcance de las autoridades o los mezclen con bienes de origen legítimo. Con el fin de abordar esta diversidad de situaciones, que bajo la interpretación tradicional de decomiso podrían hacer que las órdenes de decomiso fueran imposibles de cumplir, los gobiernos deberían considerar la adopción del enfoque “decomiso de valores”, que le otorga al gobierno el poder de decomisar cualquier propiedad del autor material del delito de un valor equivalente al de las ganancias ilícitas.⁵⁴

51 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 3.

52 La *Convención de Viena*, artículo 1 (p); la *Convención de Palermo*, artículo 2 (e).

53 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 3.

54 La *Convención de Viena*, artículo 5; Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 2.

2. Cumplimiento de las órdenes de decomiso de bienes

El cumplimiento eficaz de las órdenes de decomiso exige que las autoridades pertinentes tengan los poderes necesarios para identificar, localizar y evaluar los bienes decomisables.⁵⁵ Para esto, se necesita que dichas autoridades tengan el poder de exigir la divulgación de los archivos comerciales y financieros o de confiscarlos.⁵⁶ El GAFI recomienda específicamente que las leyes de secreto bancario u otros estatutos de protección de la privacidad, por ejemplo, sean diseñados de manera que no representen obstáculos para dicha divulgación o confiscación con estos fines.⁵⁷

Hoy día, pueden transferirse fondos fuera de una jurisdicción nacional pulsando una tecla en la computadora. Por lo tanto, se debería otorgar a las autoridades el poder para adoptar medidas preventivas. Por ejemplo, deberían tener el derecho de congelar y embargar bienes que podrían estar sujetos a decomiso. Este poder es una condición necesaria para que haya un marco eficaz de aplicación de la ley, con el fin de prevenir el lavado de activos.⁵⁸ (Ver el Capítulo 9, *Congelación y decomiso de los bienes de terroristas*, para un análisis detallado sobre la congelación, embargo y decomiso de bienes, que también es aplicable a los bienes relacionados con el lavado de activos).

3. Responsabilidad de terceros

Aunque las leyes internacionales sobre el decomiso no impiden confiscar los bienes que se encuentran en manos de terceros, diversos convenios internacionales limitan tal acción al exigir a los países que tomen medidas para proteger los derechos de terceros de buena fe (*bona fide*).⁵⁹ Los terceros que

55 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 3.

56 La *Convención de Viena*, artículo 5 (3); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 4(1).

57 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 4; La *Convención de Viena*, artículo 5 (3); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 4(1).

58 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 3; La *Convención de Viena*, artículo 5 (2); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 3.

59 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 3; La *Convención de Viena*, artículo 5 (8); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 5; *La Convención de Palermo*, artículo 12(8).

celebran un contrato, y saben o deberían saber que este contrato podría perjudicar la capacidad del Estado para hacer cumplir su confiscación, no actúan de *buena fe*. Las leyes de un país deberían abordar especialmente el problema de la validez de dichos convenios bajo estas circunstancias.⁶⁰

Según el Reglamento modelo de la OEA, se exige a la autoridad pertinente que notifique sobre el proceso.⁶¹ La notificación debe permitir que terceros reclamen la propiedad sujeta a decomiso. Según el Reglamento modelo, el tribunal u otra autoridad competente debería devolverle la propiedad al reclamante, si está convencido de que éste: (1) tiene un título válido de propiedad; (2) no participó (conspiró con) o estuvo de alguna manera implicado en el delito subyacente; (3) no tuvo conocimiento del uso de la propiedad para fines ilegales y no dio consentimiento voluntariamente para este uso; (4) no adquirió derechos que fueron específicamente concebidos para evadir el proceso de decomiso; y (5) hizo todo lo que razonablemente puede esperarse que haga para impedir el uso ilegal de la propiedad.

Al abordar el asunto de la *buena fe* de terceros, el Proyecto de ley modelo de la ONU sobre la delincuencia estipula que el tribunal puede rechazar el reclamo de la propiedad por terceros en los casos en que éste descubra que la persona (1) estuvo implicada en la perpetración del delito subyacente; (2) adquirió la propiedad sin una contraprestación proporcionada; o (3) adquirió la propiedad conociendo su origen ilícito.⁶² En comparación, la Legislación modelo de la ONU utiliza un estándar más estricto, que no requiere la implicación en el delito subyacente como fundamento para rechazar el reclamo de la propiedad.⁶³

4. Aspectos internacionales del decomiso

Establecer un régimen de decomiso eficaz a nivel nacional es sólo el primer paso hacia la eliminación de la rentabilidad, aspecto central de tantas actividades internacionales de lavado de activos. La segunda etapa, que es imprescindible para lograr el éxito general de este esfuerzo, es la de crear mecanismos de cooperación para asegurar el cumplimiento de las órdenes de decomiso transnacionales. Los países pueden habilitar a las autoridades pertinentes para que

60 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 7.

61 Reglamento modelo de la OEA, artículo 6.4.

62 Proyecto de Ley modelo de la ONU sobre la delincuencia, Sección 36. Esta es una ley modelo diseñada para los países del *common law*.

63 Ver Legislación modelo de la ONU, artículo 4.2.9. Esta es una ley modelo diseñada para los países de derecho civil.

den cumplimiento a las órdenes de decomiso de otros países, empleando medidas como la localización, la identificación, la congelación y el embargo.

Como un incentivo para la cooperación internacional, los países podrían considerar la creación de acuerdos para repartirse los bienes. El principio general de la enajenación de bienes decomisados es que dicha enajenación esté sujeta a las leyes y reglamentos nacionales del país que cumplió la orden de decomiso.⁶⁴ Sin embargo, los instrumentos legales internacionales, incitan a los países a concertar acuerdos mutuos que dispongan la repartición de la propiedad confiscada entre todos los países que colaboraron en el proceso de investigación y decomiso.⁶⁵ Los instrumentos legales también recomiendan distribuir parte de los fondos confiscados a los organismos intergubernamentales que se dedican a combatir la delincuencia.⁶⁶

D. Tipos de instituciones y personas cubiertas

Las Recomendaciones del GAFI imponen diversas exigencias a las instituciones financieras y a las actividades y profesiones no financieras, para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.⁶⁷ Más aún, las Recomendaciones contemplan excepciones al aplicar estas medidas preventivas. Por lo tanto, una decisión crucial para un país es determinar qué instituciones y personas deberían estar cubiertas y cuáles son las exigencias que las cubren. En este sentido, todas las medidas preventivas se aplican a las “instituciones financieras”,⁶⁸ mientras que solamente ciertas medidas preventivas se aplican a algunas “actividades y profesiones no financieras designadas”.

1. *Instituciones financieras*

Es evidente que los blanqueadores de dinero y aquéllos que financian el terrorismo deben tener acceso a las instituciones financieras. Estas últimas proporcionan los medios para que dichos individuos transfieran fondos entre

64 *Convención de Viena*, artículo 5 (a); Consejo de Europa, Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990), artículo 15; *Convención de Palermo*, artículo 14 (1).

65 *Convención de Viena*, artículo 5(b); *Convención de Palermo*, artículo 14 (3) (b); Reglamento modelo de la OEA, artículo 7 (d).

66 *Convención de Viena*, artículo 5 (b) (i); *Convención de Palermo* (2000), artículo 14 (3) (a); Reglamento modelo de la OEA, artículo 7 (e).

67 *Las cuarenta recomendaciones*, especialmente Recs. 5-25.

68 *Id.*

otras instituciones financieras, tanto a nivel nacional como internacional. Estas instituciones también facilitan los medios para convertir el dinero y pagar por los bienes utilizados en el proceso de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Los tipos de instituciones financieras y sus capacidades varían mucho entre los diferentes países. Según las Recomendaciones del GAFI, el término “instituciones financieras” significa “cualquier persona o entidad que lleva adelante como negocio una o más de las siguientes actividades u operaciones por cuenta o en nombre de un cliente”:

- Toma de depósitos y otros fondos reintegrables de terceros (incluyendo la banca privada).
- Préstamo (esto incluye, entre otras cosas: créditos personales; créditos hipotecarios; factoraje, con o sin recurso; y financiamiento de operaciones comerciales, incluyendo el decomiso).
- Arrendamiento financiero o *leasing* (pero sin incluir los acuerdos de arrendamiento financiero relacionados con bienes de consumo).
- Transferencia de dinero o valores⁶⁹ (incluyendo la actividad financiera, tanto en el sector formal como informal, por ejemplo, la actividad de remesas alternativas).
- Emisión y administración de medios de pago (por ejemplo: tarjetas de crédito o débito, cheques, cheques de viajero, giros postales y giros bancarios, dinero electrónico).
- Garantías y compromisos financieros.
- Compraventa de:
 - a. Instrumentos del mercado de dinero (cheques, letras, certificados de depósito, derivados, etc.).
 - b. Moneda extranjera.
 - c. Instrumentos de canje, tasas de interés e índices.
 - d. Valores transferibles.
 - e. Negociación a futuro de productos primarios.
- Participación en emisiones de valores y prestación de servicios financieros relacionados con esas emisiones.
- Gestión de carteras individuales y colectivas.
- Custodia y administración de efectivo o valores líquidos en nombre de terceros.

69 Ver también las notas interpretativas de *Las Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VI y VII.

- Otras formas de inversión, administración o gestión de fondos o de dinero en nombre de terceros.
- Suscripción y colocación de seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión. Ello se aplica tanto a las empresas de seguros, como a los intermediarios de seguros (agentes y corredores).
- Cambio de moneda y divisas.⁷⁰

Esta es una definición funcional más que institucional o conceptual. Lo más importante es saber si una entidad o individuo lleva a cabo cualquiera de las funciones o actividades mencionadas anteriormente en nombre de un cliente, y no cuál es el nombre del negocio o como se lo denomina. Por ejemplo, cualquier persona o entidad que acepta depósitos u otorga préstamos al público está incluida en la definición, sin importar si la persona o entidad es llamada “banco”. En muchos casos, las leyes o reglamentaciones van a limitar la conducción de dichas actividades a instituciones financieras registradas y, en esos casos, los países que aplican medidas de control ALD/LFT a las instituciones financieras registradas van a cumplir con los estándares. De otro lado, si dichas actividades pueden ser llevadas a cabo legalmente por entidades no registradas, también se deberían aplicar las medidas de control ALD/LFT a estas entidades.

Este requisito conlleva dos exigencias. Primero, si una de las actividades financieras mencionadas antes se desarrolla en forma ocasional o muy limitada, de modo que exista poco riesgo de que haya una actividad de lavado de activos, un país puede decidir que no es necesaria la aplicación de las medidas contra el lavado de activos, sea total o parcialmente.⁷¹ Un ejemplo de un caso como éste podría ser un hotel, que ofrece a sus huéspedes servicios muy limitados para el cambio de moneda extranjera, en forma ocasional, o una agencia de viajes que puede realizar transferencias electrónicas de dinero a clientes en el extranjero, en caso de emergencia.

Una segunda exigencia de este requisito es que “en circunstancias estrictamente limitadas y justificadas”, y “sobre la base de un riesgo comprobadamente bajo de lavado de activos”, un país puede decidir no aplicar la totalidad o algunas de *Las cuarenta recomendaciones* a las actividades financieras detalladas precedentemente.⁷² El GAFI no ofrece una orientación clara sobre cuáles podrían ser dichas circunstancias. Sin embargo, se alienta a los países a adoptar un enfoque basado en el riesgo, el cual puede conducir a la aplicación de medi-

70 *Las cuarenta recomendaciones*, Glosario, Instituciones financieras.

71 *Id.*

72 *Id.*

das más estrictas en las áreas de alto riesgo o, en circunstancias estrictamente limitadas y justificadas, a la adopción de medidas menos estrictas basándose en un riesgo comprobadamente bajo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. La actividad financiera sólo debería ser excluida o sujeta a controles restringidos luego de haberse realizado una investigación adecuada, donde se establezca que el riesgo de lavado de activos es bajo. Hay que suponer desde un principio que todas las actividades financieras descritas anteriormente deberían estar sujetas a los requisitos de ALD.

2. Actividades y profesiones no financieras designadas

Las Recomendaciones del GAFI fueron revisadas en 2003 para incluir por primera vez ciertas actividades y profesiones no financieras designadas dentro de la cobertura de *Las cuarenta recomendaciones*. Las exigencias aplicables a estas entidades y profesiones son más limitadas y se aplican en circunstancias más restringidas que en el caso de las instituciones financieras. Los detalles sobre cuáles exigencias se aplican a qué actividades y profesiones no financieras se describen en el Capítulo 6, pero se les exige a los países que incluyan las siguientes entidades y personas dentro de la cobertura de algunas disposiciones de ALD/LFT:

- Casinos (que también incluye a los casinos por Internet).
- Agentes inmobiliarios.
- Comerciantes de metales preciosos.
- Comerciantes de piedras preciosas.
- Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables. (Se refiere a los profesionales que trabajan solos, en sociedad o empleados dentro de firmas de profesionales. No se propone referirse a los profesionales “internos” que son empleados de otros tipos de emprendimientos ni a los profesionales que trabajan para agencias gubernamentales, que posiblemente ya estén sujetos a medidas que combatirían el lavado de activos).
- Proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos (*trust*), haciendo referencia a todas las personas o actividades que no quedan comprendidas en otra parte de estas Recomendaciones, y que, por su actividad, presten a terceros cualquiera de los siguientes servicios:
 - a. Actuación como agente para la constitución de personas jurídicas.
 - b. Actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o secretario de una compañía, socio de una sociedad o desempeñe un cargo similar en relación con otras personas jurídicas.

- c. Provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica.
- d. Actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso.
- e. Actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona.⁷³

3. Otras entidades y personas potencialmente cubiertas

Por último, en una recomendación aparte y de vasto alcance, el GAFI declara que los países deberían considerar la aplicación de las recomendaciones a otras actividades y profesiones, además de las mencionadas anteriormente, que presenten un riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.⁷⁴ Depende de cada país determinar cuáles actividades o profesiones deberían ser incluidas y cuál sería la medida apropiada con respecto al riesgo. Algunos ejemplos podrían ser los comerciantes de artículos o bienes de lujo de gran valor (antigüedades, automóviles, barcos, etc.), las casas de empeño, las casas de subastas y los asesores en inversiones. No hay ningún requisito para cubrir cualquiera o todas las actividades o profesiones mencionadas en esta lista o en cualquier otra, pero sí existen exigencias con respecto a los riesgos a considerarse y las medidas para abordar dichos riesgos.

E. Supervisión y regulación. Estándares de integridad

No se puede blanquear el dinero, ni financiar el terrorismo sin la intervención de las instituciones financieras, ciertas entidades comerciales y ciertas personas. Cuando los delincuentes controlan las instituciones financieras u ocupan puestos en la alta administración, es sumamente difícil para los países prevenir y detectar el lavado de activos. Del mismo modo, cuando ciertas personas participan en actividades de lavado de activos, es más difícil para los países aplicar medidas de prevención y detección. Los requisitos de integridad y acreditación ayudan a impedir que dichos individuos y entidades participen en actividades de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

73 Las cuarenta recomendaciones, Glosario, Actividades y profesiones no financieras designadas.

74 *Id.*, Rec. 20.

1. Instituciones financieras

a. Instituciones que se rigen por los Principios Centrales

Estas instituciones, es decir, los bancos, las compañías de seguros y la industria de valores, están sujetas a regímenes de supervisión amplios, tal como se dispone en los estándares establecidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros y la Organización Internacional de Comisiones de Valores, respectivamente.⁷⁵ Las disposiciones incluyen requisitos para:

- Acreditación y autorización para dedicarse al negocio.
- Evaluación (determinación adecuada y correcta) de los directores y altos funcionarios, con respecto a la integridad, competencia y experiencia.
- Prohibiciones contra la participación de directores y administradores con antecedentes penales o fallos regulatorios adversos.
- Prohibiciones contra la posesión o control por aquéllos que tienen antecedentes penales.

Estos requisitos deberían aplicarse con fines de precaución y también para controlar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La supervisión incluye la autoridad para exigir la presentación de archivos e información para determinar el cumplimiento.⁷⁶

b. Otras instituciones financieras

Por lo general, estas instituciones no están sujetas a los mismos requisitos estrictos que las instituciones que se rigen por los Principios Centrales (en gran parte porque no se presentan los mismos problemas de precaución). Por ejemplo, los directores y altos funcionarios no son evaluados por su posición “adecuada y correcta” con respecto a su integridad, competencia y experiencia. Para fines de ALD/LFT, los requisitos mínimos para estas otras instituciones financieras son:

- Dichas instituciones deberían estar acreditadas o registradas.
- Deberían estar sujetas a la supervisión o el control para fines de ALD, teniendo en cuenta el riesgo que constituye el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo en dicho sector.⁷⁷

75 Ver Capítulo 4.

76 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 23.

77 *Id.*

Esto impone un requisito de acreditación o registro con respecto a todas estas “otras instituciones financieras”, pero deja a discreción de cada país decidir hasta qué punto debería controlarse su implementación de las medidas ALD/LFT. En algunos casos, el control podría limitarse a una acción legal para la aplicación de la ley, contra las instituciones que no cumplen con las regulaciones pertinentes, pero no ser una inspección proactiva o control del cumplimiento.

Sin embargo, a las actividades que prestan el servicio de transferencias de dinero o valor, o de cambio de moneda o divisas, el GAFI les exige que, además de recibir autorización o estar registradas, deben estar sujetas a sistemas efectivos de vigilancia y garantía del cumplimiento de los requisitos.⁷⁸ En la recomendación no se describe en detalle lo que constituye un sistema efectivo, pero se supone que la exigencia va más allá de una acción legal contra las instituciones que no cumplen con los requisitos.

2. *Actividades y profesiones no financieras designadas*

Las actividades y profesiones no financieras designadas se dividen en dos categorías: los casinos y todas las otras actividades y profesiones no financieras designadas (otras APNFD).

A los casinos se les impone requisitos estrictos que incluyen:

- Acreditación.
- Medidas para evitar que los casinos sean propiedad de los delincuentes y que estén controlados o administrados por éstos.
- Supervisión del cumplimiento de los requisitos de ALD/LFT.

A todas las otras APNFD, se les exige que estén sujetas a sistemas eficaces de vigilancia que aseguren el cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esta vigilancia debería realizarse en función de la sensibilidad al riesgo y podría estar a cargo de una autoridad gubernamental o un órgano de autorregulación apropiado. Sin embargo, a diferencia de otras instituciones financieras (*ver* más atrás), no hay un sistema de acreditación o registro.

F. Leyes consistentes con la implementación de las Recomendaciones del GAFI

Un aspecto crucial de cualquier sistema jurídico es tener leyes y regulaciones que sean consistentes internamente y funcionen en coordinación entre ellas. Por lo tanto, es importante que una ley no esté en conflicto con otra ley, a menos que el sistema permita hacer una excepción, y que se puedan interpretar las dos leyes como complementarias sin entrar en contradicción.

Un área donde existe potencial para el conflicto son las leyes de confidencialidad. Por lo general, los países tienen leyes generales que protegen la privacidad de la información financiera y no permiten su divulgación. Dichas leyes pueden estar en conflicto con un requisito específico, por ejemplo, que las instituciones financieras reportan las operaciones sospechosas.⁷⁹

Para cumplir con los requisitos de ALD/LFT, el GAFI estipula que los países deben asegurarse de que las leyes de confidencialidad de las instituciones financieras no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI.⁸⁰

G. Cooperación entre autoridades competentes

Todos los países deben asegurarse que los responsables de formular las políticas, las UIF, las autoridades garantes del cumplimiento de la ley (incluyendo la aduana, cuando sea necesario), los supervisores de instituciones financieras y otras autoridades pertinentes cuenten con mecanismos efectivos que les permitan cooperar entre sí.⁸¹ Si las leyes de un país y su sistema de aplicación de la ley lo permiten, este requisito debería incluir la coordinación del desarrollo y la implementación de políticas y actividades destinadas a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Idealmente, esta recomendación quiere decir que las leyes y los mecanismos de un país deben ser considerados como facilitadores de la cooperación y la coordinación entre las diversas autoridades competentes que participan en los esfuerzos de ALD y LFT. Más importante aun, no debe pensarse que las leyes y los mecanismos de un país prohíben o limitan dichos esfuerzos cooperativos.

79 Ver *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 13.

80 *Id.*, Rec.4.

81 *Id.*, Rec.31.

H. Investigaciones

Todos los países deben asegurarse que la responsabilidad de las investigaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo recaiga en las autoridades garantes del cumplimiento de la ley.⁸² El GAFI alienta a los países a autorizar, apoyar y desarrollar técnicas y mecanismos de investigación especiales, como operaciones encubiertas, investigaciones patrimoniales especializadas e investigaciones en colaboración con otros países.⁸³

Los países deberían proporcionar a los encargados de las investigaciones y a los organismos competentes involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo los recursos financieros, humanos y técnicos adecuados, incluyendo un personal de gran integridad.⁸⁴

Por último, la eficacia del régimen de ALD/LFT de un país depende de la información útil. Por lo tanto, cada país debería mantener estadísticas sobre la efectividad y eficiencia de sus investigaciones y otros aspectos de su régimen.⁸⁵

82 *Id.*, Rec.27.

83 *Id.*

84 *Id.*, Rec. 30.

85 *Id.*, Rec. 32.

6

Medidas preventivas

A. Identificación del cliente y debida diligencia

1. Alcance de la identificación del cliente y la debida diligencia
2. ¿Quién es un cliente?
3. Procedimientos de aceptación e identificación del cliente
4. Cuentas y operaciones de alto y bajo riesgo
5. Casos que necesitan mayor debida diligencia
6. Ampliación de la debida diligencia para incluir a los proveedores y otros
7. Medidas del sector de seguros
8. Medidas del sector de valores
9. Medidas con respecto a las actividades y profesiones no financieras designadas

B. Exigencias sobre el mantenimiento de registros

1. Instituciones financieras
2. Sector de seguros
3. Sector de valores
4. Actividades y profesiones no financieras designadas

C. Reportes sobre operaciones sospechosas

1. Operaciones sospechosas: lo que esto supone
2. Disposiciones "para llegar a puerto seguro" con respecto a los reportes
3. Alcance de la obligación de presentar reportes
4. Delitos fiscales
5. Sector de seguros
6. Sector de valores
7. Actividades y profesiones no financieras designadas

D. Reportes sobre operaciones de dinero en efectivo

1. Operaciones múltiples de dinero en efectivo
2. Movimientos transnacionales
3. Técnicas modernas de administración del dinero

E. Equilibrio entre las leyes de confidencialidad y las exigencias de reportes y divulgación de información

F. Controles internos, cumplimiento y auditoría

G. Regulación y supervisión. Estándares de integridad

H. Personas jurídicas y estructuras jurídicas

Los blanqueadores de dinero y aquéllos que financian el terrorismo utilizan varios tipos de instituciones financieras y ciertas actividades y profesiones no financieras para ayudarlos en sus actividades delictivas. De hecho, tener acceso a tales entidades es crucial para que los delincuentes logren sus objetivos, ya que las instituciones financieras y otras proporcionan los medios para que dichos individuos transfieran fondos entre otras instituciones financieras, tanto a nivel nacional como

internacional; cambien moneda extranjera, y conviertan las ganancias del delito en diferentes instrumentos financieros y otros bienes.

En *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)*,¹ el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI) ha establecido una serie de medidas preventivas que un país debe adoptar en el área del antilavado de activos (ALD). Dichas medidas preventivas se aplican a todas las instituciones financieras, y de manera más limitada, a las actividades y profesiones no financieras designadas. Además, estas medidas preventivas se aplican también en la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT), de acuerdo con las *Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo* (las *Recomendaciones especiales*)² del GAFI.

Como es el caso de todas *Las cuarenta recomendaciones*, las medidas preventivas, especialmente las recomendaciones 5-25, no son recomendaciones sino mandatos para que un país tome medidas si quiere ser considerado como un país que cumple con los estándares internacionales de ALD y LFT. Sin embargo, estos mandatos para la acción son también flexibles para que un país pueda adoptar requisitos que sean consistentes con sus propias características económicas, su sistema jurídico y su constitución. Los países también pueden consultar la Metodología para Evaluar el Cumplimiento de *Las cuarenta recomendaciones* y las *Recomendaciones especiales*, para obtener una explicación más detallada sobre los requisitos.³

A. Identificación del cliente y debida diligencia

Según los estándares internacionales establecidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (Comité de Basilea)⁴ y el GAFI,⁵ los países deben asegurarse de que sus instituciones financieras tengan métodos adecuados de identificación del cliente y debida diligencia. Dichos métodos se aplican tanto a los clientes particulares como empresariales de una institución financiera. Estos reglamentos o procedimientos aseguran que las instituciones financieras mantengan un conocimiento adecuado

1 http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf

2 http://www.fatf-gafi.org/pdf/SRecTF_en.pdf

3 http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.PDF

4 Comité de Basilea, Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz y debida diligencia para los bancos, Principio 15, en <http://www.bis.org/publ/bcbs30.pdf>

5 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 5, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf *Las cuarenta recomendaciones* están incluidas en el Anexo 4 y las *Recomendaciones especiales* en el Anexo 5 de esta Guía de referencia.

sobre sus clientes y las actividades financieras de estos últimos. Las exigencias de identificación del cliente también son conocidas como “Conozca a su cliente” (CSC),⁶ un término utilizado por el Comité de Basilea.⁷

Los estándares CSC no sólo ayudan a las instituciones financieras a detectar, impedir y prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, también conceden beneficios concretos a la institución financiera, a sus clientes respetuosos de la ley y al sistema financiero en su totalidad. En particular, los estándares CSC:

- promueven los buenos negocios, el buen gobierno y la gestión de riesgos entre las instituciones financieras;
- ayudan a mantener la integridad del sistema financiero y permiten realizar esfuerzos de desarrollo en los mercados emergentes;
- reducen la frecuencia del fraude y otros delitos financieros; y
- protegen la reputación de la organización financiera contra los efectos perjudiciales de la relación con delincuentes.⁸

1. Alcance de la identificación del cliente y la debida diligencia

Los métodos de identificación del cliente y debida diligencia utilizados por una institución financiera también deben aplicarse a sus sucursales y filiales de participación mayoritaria, tanto a nivel nacional como internacional, siempre y cuando no entren en conflicto con el derecho interno.⁹ Cuando el derecho interno prohíbe su aplicación, se les debe notificar a las autoridades pertinentes en el país de origen que estos métodos no pueden ser utilizados por las instituciones de su país beneficiario. Los supervisores de los países beneficiarios deberían realizar esfuerzos para cambiar tales leyes y reglamentos

6 Comité de Basilea, Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz, Principio 15, el cual establece que: “Los supervisores bancarios deben asegurarse que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de ‘conozca a su cliente’, que promueven normas éticas y profesionales de alto nivel en el sector financiero y eviten que el Banco sea utilizado, voluntaria o involuntariamente, por delincuentes”.

7 La debida diligencia del cliente para los bancos, del Comité de Basilea, establece que: “Los supervisores a nivel mundial están cada vez más reconociendo la importancia de asegurarse que sus bancos tengan controles y procedimientos adecuados, de manera que sepan con qué clientes están tratando. Una debida diligencia adecuada con respecto a clientes existentes y nuevos es un elemento fundamental de estos controles”.

<http://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf>

8 Debida diligencia del cliente para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 9).

9 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 22.

en la jurisdicción local.¹⁰ Cuando no hay restricciones legales en el país beneficiario y existen dos niveles diferentes de estándares reglamentarios entre el país de origen y el país beneficiario, debe aplicarse el estándar más importante o más amplio de los dos.¹¹

2. ¿Quién es un cliente?

El Comité de Basilea define a un cliente como:

- una persona o entidad que mantiene una cuenta en una institución financiera o en cuyo nombre se mantiene una cuenta (es decir, los beneficiarios);
- beneficiarios de operaciones realizadas por intermediarios profesionales (por ejemplo: agentes, contadores, abogados); y
- una persona o entidad vinculada con una operación financiera que puede representar un riesgo importante para el banco.¹²

Un aspecto crucial de la identificación del cliente es establecer si éste está actuando en su propio nombre o si hay un beneficiario de la cuenta que puede no estar identificado en los documentos mantenidos por la institución financiera. Si existe una razón para sospechar que el cliente está actuando en nombre de otra persona o entidad, deberían establecerse medidas adecuadas de debida diligencia.

La propiedad usufructuaria también es complicada en el caso de entidades jurídicas o sociedades anónimas donde existe propiedad escalonada. La propiedad escalonada comprende una sociedad anónima que posee o controla una o más empresas. En algunos casos puede haber varias sociedades anónimas, cada una de las cuales puede ser a su vez propiedad de otra sociedad anónima y, finalmente, ser propiedad o estar bajo el control de una sociedad matriz. Cuando las sociedades anónimas o personas jurídicas están en juego, se deberían emplear medidas adecuadas de debida diligencia para determinar la identidad de la verdadera sociedad matriz o entidad de control.

3. Métodos de aceptación e identificación del cliente

Las instituciones financieras deberían desarrollar e imponer métodos claros de aceptación e identificación del cliente para los clientes mismos y para aquéllos

10 *Id.*

11 Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 66).

12 *Id.* (disposición 21).

que actúan en nombre de estos últimos.¹³ Estos métodos deberían incluir la elaboración de perfiles de clientes de alto riesgo. Dichos perfiles podrían comprender indicadores de riesgo estándar, como los antecedentes personales, el país de origen, la ocupación de un cargo público o de alto perfil, las cuentas conexas y el tipo y la naturaleza de la actividad comercial.¹⁴

Al diseñar políticas de aceptación de clientes, las instituciones financieras deben actuar con mucho cuidado para encontrar el equilibrio adecuado entre la prevención del riesgo con respecto a las actividades delictivas y la buena disposición para aceptar nuevos clientes. Por regla general, la rigidez de los estándares de aceptación debería estar acorde con el perfil de riesgo de un cliente potencial. Se recomienda firmemente que sólo la administración superior tome decisiones sobre los clientes cuyos perfiles indican que representan un alto riesgo de estar implicados en actividades de lavado de activos.¹⁵

Las instituciones financieras deberían diseñar sus políticas de aceptación del cliente de manera que no se excluya a los desfavorecidos sociales. Estas políticas de aceptación del cliente no deberían de ninguna forma restringir el acceso del público en general a los servicios financieros.¹⁶ Esto es especialmente importante para los países que avanzan hacia una utilización más amplia de los instrumentos financieros, incluidos el uso de cheques, tarjetas de crédito o débito, mecanismos de pago electrónicos y otros, y el alejamiento de una economía basada en el dinero en efectivo.

Se deberían abrir las cuentas sólo luego de haber verificado de forma satisfactoria la identidad del nuevo cliente.¹⁷ No se le debería permitir a ningún cliente abrir o mantener una cuenta utilizando un nombre anónimo o falso.¹⁸ Esta prohibición también se aplica a una cuenta numerada, si se tiene acceso a dicha cuenta mediante el uso de un número o código, una vez que la cuenta no requiere los procedimientos de identificación del cliente al utilizar la documentación oficial.¹⁹ Las cuentas numeradas sólo son permitidas cuando

13 *Id.* (disposición 20).

14 *Id.*

15 *Id.*

16 *Id.*

17 *Id.* (disposición 22). *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 5

18 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 5, y Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 30).

19 *Id.*

se utilizan los mismos métodos de identificación del cliente y documentos justificativos (con mantenimiento de registros). Según estos estándares, las instituciones financieras deben comprobar y verificar el documento de identidad oficial de sus clientes. Los mejores documentos para verificar la identidad de los clientes potenciales o existentes son aquéllos que son más difíciles de reproducir.²⁰ En este sentido, los países deberían exigir el uso de documentos “oficiales” emitidos por las autoridades correspondientes, como un pasaporte, una licencia de conducir, un documento de identificación personal o un documento de identificación fiscal.

En los casos en que un agente representa a un beneficiario (por ejemplo, a través de fideicomisos, apoderados, cuentas fiduciarias, sociedades anónimas y otros intermediarios), las instituciones financieras necesitan tomar medidas razonables para verificar la identidad y naturaleza de las personas u organizaciones en cuyo nombre se está abriendo una cuenta o para quienes se está completando una transacción.²¹ Las instituciones financieras deben verificar la legalidad de tales entidades reuniendo la siguiente información sobre los clientes potenciales:

- Nombre y forma jurídica de la organización del cliente;
- dirección;
- nombres de los directores;
- propietarios o beneficiarios principales;
- disposiciones que regulan el poder de obligar a la organización;
- agente(s) que actúan en nombre de la organización; y
- número de cuenta (si es pertinente).²²

En los casos de transferencias de fondos, como las remesas de fondos, las instituciones financieras deberían incluir información exacta y significativa sobre la persona que origina la transferencia (nombre, dirección y número de cuenta) y transmitir esta información a través de la cadena de pago junto con la transferencia de fondos.²³

Se debe confirmar la identidad de un cliente a través de métodos de debida diligencia en los casos en que se trate de un cliente eventual que ha sobrepasado el umbral determinado o cuando haya alguna duda sobre la ver-

20 Ver *Devida diligencia de los clientes para los bancos*, del Comité de Basilea (disposición 23).

21 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 5.

22 *Id.*, Rec. 5.

23 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VII.

dadera identidad de ese cliente.²⁴ Lo mismo sucedería en el caso del cliente de una empresa.

La identificación del cliente es un proceso en curso que, por regla general, les exige a las instituciones financieras mantener registros actualizados de toda la información pertinente sobre los clientes. Los registros deben actualizarse, por ejemplo en el caso de operaciones importantes, cambios en los estándares con respecto a la documentación del cliente, cambios sustanciales en la operación de una cuenta, y si se comprueba que los registros existentes son insuficientes.²⁵ Se exhorta a los supervisores nacionales a que ayuden a las instituciones financieras a desarrollar sus propios métodos de aceptación e identificación del cliente.

4. *Cuentas y operaciones de alto y bajo riesgo*

Las medidas de debida diligencia con respecto al cliente, descritas anteriormente, deberían aplicarse de acuerdo con el riesgo asociado al tipo de cliente u operación. Este principio general es primordial, tanto en las Recomendaciones del GAFI como en el documento del Comité de Basilea sobre debida diligencia respecto al cliente. En lo que se refiere a las categorías de mayor riesgo, se debería llevar a cabo un procedimiento de debida diligencia más exhaustivo. En algunas circunstancias en que los riesgos sean menores, los países pueden permitirles a sus instituciones financieras que apliquen medidas más reducidas o simplificadas. El GAFI y el Comité de Basilea han identificado algunos ejemplos de este tipo de clientes u operaciones, pero no es absoluto y es un asunto que se deja a discreción de cada país. Entre los ejemplos de clientes de menor riesgo se encuentran las instituciones financieras, las sociedades anónimas y las administraciones o empresas del gobierno.²⁶ Algunos ejemplos de operaciones de menor riesgo son las cuentas de fondos comunes, los planes de pensión y las pólizas de seguro pequeñas.²⁷

No obstante, se espera que los clientes siempre sean identificados y que se tomen algunas medidas elementales para verificar su identidad. Las medidas simplificadas o reducidas podrían aplicarse dependiendo del proceso de verifi-

24 Ver Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea, Disposición 53, y GAFI, *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 11.

25 Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 24).

26 Ver *Las cuarenta recomendaciones*, Notas interpretativas de la Rec. 5, párrafos 9 y 10.

27 Ver *Las cuarenta recomendaciones*, Notas interpretativas de la Rec. 5, párrafos 11 y 12.

cación y/o la cantidad de información recopilada sobre el propósito y la naturaleza de la relación comercial y las operaciones.²⁸

Un caso especial en el cual el riesgo es un factor importante es cuando se establece la identidad de clientes que ya tenían cuentas antes que el proceso de verificación de la identidad de los nuevos clientes fuera un requisito. Ni el Comité de Basilea ni el GAFI requieren que se establezca un programa general para verificar la identidad de clientes existentes o para aplicar los procedimientos de debida diligencia.²⁹

5. Casos que necesitan una mayor debida diligencia

En algunos casos, *Las cuarenta recomendaciones* disponen que deberían tomarse ciertas medidas exhaustivas, además de aquéllas que aplican normalmente las instituciones financieras. A continuación, se analizan algunos casos que requieren procedimientos adicionales de debida diligencia.

a. Personas expuestas políticamente

El GAFI define a las Personas Expuestas Políticamente (PEP) como:

Los individuos que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en un país extranjero, por ejemplo, jefes de Estado o de gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales, funcionarios importantes de partidos políticos. Las relaciones comerciales con los miembros de las familias o asociados cercanos de las PEP involucran riesgos en cuanto a la reputación similares a los de las mismas PEP. Esta definición no comprende a las personas de rango medio o más bajo de las categorías precitadas.³⁰

Esta definición comprende sólo a los clientes que desempeñan funciones públicas en un país “extranjero”. Por tanto, no se aplica a las PEP “nacionales”. Sin embargo, el GAFI alienta a los países a hacer extensivos los requisitos de una mayor debida diligencia a las personas que ocupan funciones públicas destacadas en su propio país, pero exige que se aplique una mayor debida diligencia a los PEP extranjeros.³¹

28 Ver *Las cuarenta recomendaciones*, Notas interpretativas de la Rec. 5, párrafo 9.

29 Ver *Las cuarenta recomendaciones*, Notas interpretativas de la Rec. 5, párrafo 8.

30 *Las cuarenta recomendaciones*, Glosario, Personas expuestas políticamente.

31 *Las cuarenta recomendaciones*, Notas interpretativas de la Rec. 6.

Las medidas adicionales de debida diligencia consisten en lo siguiente:

- identificar a las PEP;
- obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía para abrir una cuenta;
- establecer cuál es el origen de la riqueza y de los fondos;
- llevar a cabo una vigilancia permanente más exhaustiva.

En realidad, descubrir si un cliente es una PEP es, por lo general, el mayor desafío para una institución financiera, dada la definición del término. Ninguna organización oficial publica una lista de dichos individuos, pero diversas entidades comerciales mantienen y actualizan regularmente ese tipo de listas.

b. *Relaciones de corresponsalía bancaria transnacional*

Las relaciones de corresponsalía bancaria transnacional son otra fuente de posibles cuentas de alto riesgo para las instituciones financieras. Tales relaciones podrían servir para que las entidades o personas de países con medidas poco estrictas tengan acceso al sistema financiero mundial sin someterse a las medidas apropiadas de debida diligencia. Antes de entablar relaciones de corresponsalía bancaria con una institución transnacional, un banco debería:

- Establecer la naturaleza de los negocios de la institución representada, su reputación y la calidad de sus supervisores.
- Evaluar las medidas de control ALD/LFT de la institución representada.
- Obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía antes de establecer la relación.
- Documentar las respectivas responsabilidades de cada institución.
- Si las “cuentas de transferencias de pago en otras plazas” son parte de la relación comercial, asegurarse que el banco representado haya verificado la identidad de sus clientes y realizado el procedimiento de debida diligencia con respecto a estos últimos.³²

Debería evitarse la relación de corresponsalía bancaria con instituciones ubicadas en los países clasificados por el GAFI como “países y territorios

32 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 7.

no cooperantes (PTNC)".³³ No se deberían llevar a cabo operaciones con "bancos pantalla" (es decir, un banco constituido en un país en el que no tiene presencia física y que no es filial de un grupo financiero regulado).³⁴

c. Clientes sin presencia física

A medida que la tecnología avanza, el fenómeno de las relaciones comerciales y los clientes sin presencia física aumenta, ya que los clientes usan el teléfono y la Internet para obtener servicios financieros sin visitar necesariamente al proveedor. Los organismos que fijan los estándares internacionales no pretenden impedir dichos adelantos, que brindan al cliente más opciones y servicios, y benefician al mismo tiempo la economía. Las instituciones financieras y otras que proveen dichos servicios deben saber que los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo son algo diferentes con respecto a estos clientes y necesitan tomar las medidas necesarias para tratar con ellos.³⁵

d. Negocios "presentados" por terceros

En algunos países, se permite que intermediarios o terceros "presenten" clientes a las instituciones financieras y estas últimas no los sometan al procedimiento de debida diligencia. En dichos casos, las instituciones financieras deben hacer tres cosas.³⁶ Primero, la institución debe asegurarse que el intermediario o tercero se someta a los requisitos de debida diligencia y que el cumplimiento de tales requisitos esté sujeto a supervisión. En segundo lugar, la institución debe asegurarse que el intermediario o tercero haya recopilado suficiente información sobre la identidad del cliente y otra documentación pertinente de debida diligencia sobre el mismo. Tercero, las instituciones deben asegurarse que el intermediario pueda presentar dicha información cuando se le solicite y sin demora.

El intermediario puede ser nacional o internacional. Cuando se trata de un intermediario internacional, la institución financiera debe asegurarse especialmente que se cumpla con los requisitos mencionados anteriormente.

33 Para obtener una lista completa de los países y territorios "no cooperantes" del GAFI, ver, http://www.fatf-gafi.org/NCCT_en.htm

34 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 18. Ver también Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea, disposición 51.

35 *Id.*, Rec. 8.

36 *Id.*, Rec. 9.

Diversos países, que permiten la “presentación” de negocios, exigen que el intermediario sea una persona o institución sujeta a medidas de ALD, supervisada por un organismo regulador responsable del cumplimiento de las medidas de ALD, y que esté ubicado en un país que cumpla con los estándares del GAFI.

e. Otras actividades de alto riesgo

El GAFI también menciona otros dos tipos de categorías de operaciones que merecen especial atención. Primero, hay operaciones complejas e inusualmente grandes, así como patrones de operaciones inusuales que no tienen un objeto económico aparente o legítimo visible.³⁷ Dentro de lo posible, se deberían analizar los antecedentes y el propósito de dichas operaciones, asentándose los resultados por escrito. Si la institución financiera no puede encontrar dicha información y se siente insegura con respecto a la relación comercial, debería considerar rechazarla y hacer un reporte de operación sospechosa.

En segundo lugar, existen países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI, que merecen especial atención. Aunque las operaciones con dichos países no están prohibidas, las instituciones financieras deberían prestarles especial atención y, cuando haya una duda respecto a su propósito, investigar más a fondo y plasmar los resultados por escrito.³⁸ Si las instituciones financieras no están convencidas de que la operación es de *buenas fe*, deben rechazarla y hacer un reporte de operación sospechosa.

6. Ampliación de la debida diligencia para incluir a los proveedores y otros

La estructura de la cadena de abastecimiento de muchas empresas se ha vuelto cada vez más compleja e interrelacionada con el desarrollo del comercio mundial. Por lo tanto, muchas instituciones financieras se han dado cuenta que es necesario ejercer una mayor diligencia con respecto a los proveedores, abastecedores y agentes de organizaciones, así como en relación con los empleados y bancos corresponsales de las instituciones financieras. Los supervisores de las instituciones financieras de cada país deberían considerar poner en práctica políticas que incluyan estas tendencias de la debida diligencia, especialmente cuando dichas relaciones podrían representar un mayor riesgo, como se describió anteriormente.

37 *Id.*, Rec. 11.

38 *Id.*, Rec. 21.

7. *Medidas del sector de seguros*

La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (AISS) mantiene sus propios estándares de identificación del cliente y debida diligencia. La industria de seguros debe observar estos estándares, además de los requisitos pertinentes de *Las cuarenta recomendaciones*, que se analizaron anteriormente. Los estándares de la AISS recomiendan que las compañías de seguros:

- Establezcan de una manera que “consideren razonable” que cada parte pertinente para la aplicación de los seguros existe realmente. En el caso de muchos temas (por ejemplo: pólizas de seguro de vida colectivo y planes de pensiones), puede ser suficiente usar un grupo limitado, como los principales accionistas o los directores más importantes.
- Verifiquen todos los mandantes subyacentes, así como su relación con los asegurados. Los mandantes, y no los asegurados, deberían ser interrogados con respecto a la naturaleza de la relación.
- Prohiban cuentas anónimas y ficticias.
- Verifiquen las reclamaciones, comisiones, y cualquier otra suma de dinero entregada a los no asegurados (por ejemplo: asociaciones, compañías).
- Aumenten la debida diligencia cuando los flujos financieros o los esquemas de las operaciones de los asegurados cambien de manera significativa, inesperada o inexplicada.
- Aumenten la debida diligencia con respecto a la compra y venta de pólizas dotales usadas y la utilización de pólizas relacionadas a una sola unidad.
- Vigilen el reaseguro o la retrocesión con regularidad, para asegurar los pagos a las empresas reaseguradoras de *buenafe*, a tarifas justificadas por el nivel de riesgo.³⁹

8. *Medidas del sector de valores*

La Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV) no ha establecido exigencias particulares sobre la identificación del cliente o la debida diligencia para las sociedades de valores, los corredores o las entidades de inversión colectiva. Aunque la OICV no ha instaurado tales exigencias específicas, los requisitos de identificación del cliente de *Las cuarenta recomendaciones* (como se describe con mayor detalle en la Metodología)⁴⁰ se aplican al sector de valores.

39 Ver AISS, Notas de orientación sobre el antilavado de dinero, <http://www.iaisweb.org/02money.pdf>

40 http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.PDF

9. *Medidas con respecto a las actividades y profesiones no financieras designadas*

Estos requisitos de debida diligencia, así como los relacionados con el mantenimiento de registros, se aplican a las actividades y profesiones no financieras designadas, de una manera más restringida. El siguiente análisis resume las circunstancias específicas en que las medidas de debida diligencia se aplican a estas entidades y personas.

a. *Casinos*

Las medidas de debida diligencia para las instituciones financieras se aplican cuando los clientes de casinos realizan operaciones financieras equivalentes a U\$S/€3.000 o que exceden este monto.

Algunos ejemplos de estas operaciones comprenden la compra o el canje de fichas de casino, la apertura de cuentas, la transferencia de fondos y el cambio de moneda. Esto no significa que todas las operaciones de juego deban ser controladas o registradas durante 5 años.⁴¹

b. *Agentes inmobiliarios*

Las operaciones realizadas para clientes, relacionadas con la compraventa de bienes inmuebles, están sujetas a medidas de debida diligencia. Sin embargo, la identificación del cliente y otras medidas de debida diligencia sólo deben llevarse a cabo cuando se realiza una operación y sólo con respecto a la parte que es el cliente del agente inmobiliario.⁴² En muchos países, el cliente es el vendedor, más que el comprador.

c. *Comerciantes de metales y piedras preciosas*

Las operaciones en efectivo, equivalentes a U\$S/€15.000 o que excedan este monto estarán sujetas a los requisitos de debida diligencia.⁴³

d. *Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores*

Los requisitos de identificación y debida diligencia se aplican a las operaciones preparadas o llevadas a cabo para clientes con respecto a las siguientes actividades:

- compraventa de bienes inmuebles;
- administración del dinero, valores y otros activos;

41 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 12, párrafo a. Las recomendaciones aplicables son las Recs. 5, 6, y 8-11.

42 *Id.*, Rec. 12, párrafo b.

43 *Id.*, Rec. 12, párrafo c.

- administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;
- organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías;
- creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.⁴⁴

La frase clave es “preparar o llevar a cabo operaciones”. Esto significa que el simple hecho de brindar consejo sobre cómo efectuar dichas operaciones no está incluido. La identificación y debida diligencia con respecto al cliente (y el mantenimiento de registros) son requisitos aplicables después que el profesional se ha comprometido a llevar a cabo la operación, lo cual incluye el trabajo previo de preparación de la operación, así como su realización. Estas son situaciones en las cuales los abogados y contadores funcionan como “guardianes” frente al sistema financiero, al proveer servicios que podrían permitir a los clientes involucrarse en posibles operaciones de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

e. Proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos

Las medidas de debida diligencia se aplican a las operaciones que se preparan o llevan a cabo para un cliente en relación con las siguientes actividades específicas:

- actuación como agente para la constitución de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o secretario de una compañía, socio de una sociedad o desempeño de un cargo similar en relación con otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona.⁴⁵

En algunos países, las operaciones descritas anteriormente son efectuadas por abogados. Para ser consistentes con los criterios respecto a los abo-

44 *Id.*, Rec. 12, párrafo d.

45 *Id.*, Rec. 12, párrafo e.

gados, establecidos más atrás, el elemento clave es otra vez la expresión “preparadas y llevadas a cabo”, la cual excluye el hecho de simplemente brindar consejo, pero incluye el trabajo previo al llevar a cabo una operación específica.

B. Exigencias sobre el mantenimiento de registros

1. *Instituciones financieras*

Las instituciones financieras deberían mantener los registros sobre la identidad del cliente y las operaciones por un plazo mínimo de cinco años, luego del cierre de una cuenta.⁴⁶ Se les podría exigir a las instituciones que mantengan registros por más de cinco años, si así lo requieren los reguladores. El contenido de los registros debería ponerse inmediatamente a disposición de las autoridades cuando éstas lo soliciten y, más adelante, ser suficiente para permitir que se entablen acciones judiciales contra las actividades delictivas.⁴⁷

El mantenimiento de registros es importante tanto para prevenir como para detectar alguna intención de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Si un cliente potencial sabe que se mantienen registros, es poco probable que dicho cliente trate de usar la institución para estos fines ilegales. Mantener registros también es útil para detectar a las personas implicadas y además proporciona pistas a nivel financiero para ayudar a las autoridades competentes a perseguir a estas personas.

Cuando se registra la transacción de un cliente, se debería incluir la siguiente información:

- nombre del cliente y/o del beneficiario;
- dirección;
- fecha y naturaleza de la transacción;
- tipo y cantidad de dinero comprendidos en la transacción;
- tipo de cuenta y número de identificación de la cuenta; y
- otra información pertinente que la institución financiera registra generalmente.⁴⁸

2. *Sector de seguros*

La AISS mantiene su propio conjunto de exigencias sobre el mantenimiento de registros. Las compañías de seguro deben acatar estas exigencias, además

46 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 10.

47 *Id.*

48 *Id.*

de los estándares correspondientes que se encuentran en *Las cuarenta recomendaciones*. La compañía de seguros también debe obtener la siguiente información (si es pertinente) al registrar la transacción del cliente:

- locación finalizada;
- evaluación financiera sobre el cliente;
- análisis de las necesidades del cliente;
- detalles sobre los métodos de pago;
- descripción de los beneficios;
- copia de la documentación utilizada para verificar la identidad del cliente;
- registros de posventa relacionados con el contrato hasta su plazo de vencimiento; y
- detalles sobre el proceso de vencimiento y la liquidación de reclamaciones (incluida la “documentación sobre el pago”).⁴⁹

Los supervisores de las instituciones financieras deben verificar que todos los representantes de las compañías de seguros sean titulares de una licencia, según la ley de seguros y jurisdicción correspondientes.⁵⁰ Los representantes pueden guardar documentos en nombre de una compañía de seguros, pero la totalidad de los registros permanece en la compañía de seguros en su calidad de proveedora de productos.⁵¹ En tales casos, se necesita hacer una división clara de responsabilidades entre la compañía de seguros y sus representantes.⁵²

3. Sector de valores

El OICV ha establecido su propio conjunto de exigencias sobre el mantenimiento de registros, que las sociedades de valores deben respetar, además de acatar los requisitos generales pertinentes de *Las cuarenta recomendaciones*, mencionados anteriormente. El OICV exige que la autoridad nacional centralizada sobre el delito financiero u otra autoridad competente se asegure que los intermediarios mantengan los registros necesarios para demostrar que obser-

49 Ver Notas de orientación sobre el antilavado de activos de la AISS.

50 *Id.*

51 *Id.*

52 *Id.*

53 Ver OICV, *Principles for the Supervision of Operators of Collective Investment Schemes* (CIS, septiembre 1997), disponible en <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD69.pdf>.

van los estándares establecidos.⁵³ Estos registros deben ser legibles, comprensibles y detallados, y deben incluir todas las operaciones que comprendan los bienes y las operaciones de inversión colectiva.⁵⁴

4. *Actividades y profesiones no financieras designadas*

Las exigencias de mantenimiento de registros para las actividades y profesiones no financieras designadas se aplican bajo las mismas circunstancias que los requisitos de identificación del cliente y debida diligencia.⁵⁵ Ver más atrás, la sección A.9, Identificación del cliente y debida diligencia, Medidas con respecto a las actividades y profesiones no financieras designadas.

C. Reportes sobre operaciones sospechosas

Si una institución financiera sospechara o tuviera fundamentos razonables para sospechar que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, o que están relacionados con el financiamiento del terrorismo, dicha institución debería reportar sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) pertinente.⁵⁶ Además, se les debe exigir a los bancos que denuncien las actividades sospechosas y los casos importantes de fraude a los supervisores, y los supervisores deben asegurarse que se ha alertado a las autoridades competentes.⁵⁷ Cuando las instituciones financieras presenten reportes de actividades sospechosas (RAS) no deberían en ningún caso avisar a sus clientes que su comportamiento ha sido reportado como sospechoso a las autoridades.⁵⁸ Desde ese momento en adelante, es decir, a partir del reporte, las instituciones financieras deben acatar completamente las instrucciones de las autoridades gubernamentales, incluyendo la preparación de reportes.⁵⁹

1. *Operaciones sospechosas: lo que esto supone*

Las operaciones sospechosas contienen ciertas características generales, entre las cuales se incluyen, obviamente, las operaciones que parten de esquemas normales de actividad de una cuenta. Cualquier operación compleja o excepcionalmente importante, además de cualquier esquema de operación extraño, sin la presencia de un propósito económico, comercial o legal aparente,

54 *Id.*

55 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 12.

56 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 13.

57 Principio Central 15 del Comité de Basilea, descripción 31.

58 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 14.

59 *Id.*, Recs. 10 y 28.

es sospechosa y, por lo tanto, merece una mayor investigación por parte de la institución financiera y, si es necesario, por parte de las autoridades competentes.⁶⁰ Para ayudar a las instituciones financieras a detectar las operaciones sospechosas, éstas deberían establecer límites sensibles a los riesgos para vigilar categorías o tipos particulares de cuentas. Los ejemplos específicos de actividades sospechosas (por ejemplo, un alto movimiento de cuentas incompatible con la cantidad de dinero que queda como saldo) son útiles para las instituciones financieras individuales, y los supervisores deberían, de alguna manera, darles estos ejemplos.⁶¹

Las instituciones financieras y sus empleados deberían estar siempre alertas con respecto a las operaciones sospechosas. Aunque los ejemplos siguientes indican la presencia de operaciones sospechosas, la lista no es exhaustiva:

- *Indicios generales:*
 - Fondos retirados inmediatamente después de haber sido abonados en una cuenta.
 - Una cuenta sin movimiento que de pronto se vuelve activa sin ninguna razón admisible.
 - El alto valor del capital de un cliente no es compatible con la información sobre el cliente mismo ni sobre sus negocios.
 - Un cliente proporciona información falsa o adulterada, o se niega a transmitir al banco la información requerida.
 - La forma en que se hace una transacción implica un propósito ilegal, es ilógica desde el punto de vista económico, o no identificable.

- *Indicios con respecto a las operaciones de dinero en efectivo:*
 - Depósitos frecuentes de dinero en efectivo incompatibles con la información sobre el cliente o sus negocios.
 - Depósitos de dinero en efectivo inmediatamente seguidos de la emisión de cheques o remesas hacia cuentas abiertas en otros bancos ubicados en el mismo país o en el exterior.
 - Retiros frecuentes de dinero en efectivo sin ningún vínculo evidente con los negocios del cliente.
 - Intercambio frecuente de billetes de gran valor por billetes de valor más pequeño, o por otra moneda.

60 *Id.*, Rec. 11.

61 *Id.*, Rec. 25; Ver también Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 53).

- Cobros de cheques, incluidos los cheques de viajero, por grandes cantidades.
 - Operaciones frecuentes de dinero en efectivo por montos justo por debajo del nivel donde se exige la identificación o reporte por parte de la institución financiera.
- *Indicios con respecto a las operaciones de las cuentas a plazo:*
 - Cierre de una cuenta seguido de la apertura de cuentas nuevas bajo el mismo nombre o por miembros de la familia del cliente.
 - Compra de valores bursátiles con fondos que han sido transferidos del exterior o inmediatamente después de haber depositado dinero en efectivo en la cuenta.
 - Estructuras ilógicas (varias cuentas, remesas frecuentes entre cuentas, etc.).
 - Concesión de garantías (empeños, fianzas) sin ninguna razón aparente.
 - Remesas en favor de otros bancos sin ninguna indicación sobre el beneficiario.
 - Reembolso inesperado, sin ninguna razón convincente, de un préstamo moroso.
 - Depósito de cheques de montos importantes incompatibles con la información sobre el cliente o sus negocios.

2. Disposiciones “para llegar a puerto seguro” con respecto a los reportes

Las leyes “para llegar a puerto seguro” ayudan a incitar a las instituciones financieras a que reporten todas las operaciones sospechosas. Dichas leyes protegen a las instituciones financieras y los empleados contra la responsabilidad penal y civil cuando reportan de buena fe operaciones sospechosas a las autoridades competentes. Estas disposiciones legales deberían dar protección a las instituciones financieras, y a sus empleados o representantes, contra juicios por cualquier supuesta violación de las leyes de confidencialidad o secreto, siempre y cuando el reporte sobre la transacción sospechosa haya sido hecho de buena fe (es decir, no fue hecho de forma superficial ni maliciosa).⁶²

3. Alcance de la obligación de presentar reportes

Un ROS es una manera de advertir a las autoridades sobre la posibilidad de que una operación específica pueda estar relacionada con el lavado de activos

62 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 14.

o el financiamiento del terrorismo y, por lo tanto, debería ser investigada. En la mayoría de los casos, la institución financiera no tendrá pruebas de que la operación represente las ganancias de un delito, y menos aún sabrá de qué delito se trata específicamente. La institución financiera estará al tanto simplemente de que la operación es inusual y no es consistente con el tipo normal de operaciones de la cuenta. Lo más probable es que no conozca el origen de los fondos o el motivo de la operación y que no pueda preguntarle al cliente sin correr el riesgo de “advertirle”. En dichos casos, la institución debería presentar un reporte de operación sospechosa y dejar que las autoridades continúen con la investigación.

Debido a que las instituciones que presentan reportes normalmente no conocen el motivo subyacente de la operación, un sistema de reportes de operaciones sospechosas debería basar la exigencia de presentar reportes en la “sospecha” de que los fondos podrían estar relacionados con un delito penal. No es necesario exigirle a la institución que hace el reporte que investigue la operación o tenga pruebas concretas de que los fondos están relacionados con una actividad delictiva.

4. Delitos fiscales

Algunos países no clasifican los delitos fiscales, como la evasión de impuestos, como delitos subyacentes del lavado de activos. Por lo tanto, el lavado de las ganancias provenientes de la evasión de impuestos no es necesariamente un delito de lavado de activos. Sin embargo, las instituciones financieras deberían seguir reportando operaciones que consideren sospechosas y dejar que las autoridades determinen si están relacionadas con el lavado de activos. De lo contrario, existe el riesgo de que los clientes traten de justificar las operaciones relacionadas con los delitos subyacentes del lavado de activos alegando que son ganancias provenientes de la evasión fiscal, y obliguen a las instituciones a no presentar reportes de operaciones sospechosas.

5. Sector de seguros

La AISS ha establecido su propio conjunto de estándares con respecto a los reportes de operaciones sospechosas.⁶³ La industria de seguros debe acatar estos estándares, además de los requisitos de *Las cuarenta recomendaciones*, mencionados anteriormente. Las compañías de seguro deberían reportar las actividades sospechosas a la unidad de inteligencia financiera o a otra autoridad nacional centralizada. Los siguientes son casos de operaciones sospechosas,

63 Ver Notas de orientación sobre el antilavado de activos de la AISS.

relacionados específicamente con el sector de seguros, que merecen una investigación adicional:

- cancelación temprana de una póliza de seguros, de forma inusitada o desfavorable;
- utilización poco común de un intermediario durante algunas operaciones o actividades financieras habituales (por ejemplo: el pago de reclamaciones o una comisión alta a un intermediario inusual);
- método de pago anormal; y
- operaciones que comprometen a jurisdicciones con instrumentos reguladores poco estrictos con respecto al lavado de activos y/o el financiamiento del terrorismo.⁶⁴

6. Sector de valores

La OICV no ha establecido exigencias específicas con respecto a los reportes de actividades sospechosas para las sociedades de valores, los corredores o las entidades de inversión colectiva. Aunque la OICV no ha implantado requisitos específicos o adicionales en esta área, las exigencias sobre reportes de actividades sospechosas que aparecen en *Las cuarenta recomendaciones* se aplican al sector de valores.

7. Actividades y profesiones no financieras designadas

Según la revisión de 2003 de *Las cuarenta recomendaciones*, las actividades y profesiones no financieras designadas están obligadas a presentar reportes de operaciones sospechosas, pero es una exigencia menos estricta que su obligación de identificar a los clientes y aplicar medidas de debida diligencia.⁶⁵

Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y los contadores sólo tienen la obligación de presentar reportes de operaciones sospechosas cuando, por cuenta o en representación de un cliente, efectúen una operación financiera. Esta exigencia es menos estricta que la obligación de identificar a los clientes y someterlos a medidas de debida diligencia, en dos aspectos:

- La obligación de presentar reportes comprende sólo las “operaciones financieras”, no todas las operaciones.

64 *Id.*

65 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 16.

66 *Id.*, Rec. 16, párrafo a.

- Hay una obligación de presentar reportes sólo cuando el profesional efectúa una operación financiera por cuenta o en representación de su cliente.⁶⁶

No es obligatorio presentar reportes en circunstancias legalmente privilegiadas. Corresponde a cada país determinar las cuestiones que deberían considerarse como privilegio profesional legal o secreto profesional. Normalmente esto cubriría la información obtenida en el curso de la determinación de la posición legal de un cliente, o al representar a ese cliente en algún procedimiento judicial.

Los países pueden permitir que los miembros de este grupo envíen los reportes a sus órganos de autorregulación respectivos, y no a la UIF, siempre que haya formas de cooperación apropiadas entre estos órganos y la UIF.⁶⁷

Los comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas tienen la obligación de presentar reportes de operaciones sospechosas cuando realizan alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral de U\$S/€15.000.⁶⁸

Los proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos están obligados a presentar reportes de operaciones sospechosas sólo cuando participan en operaciones por cuenta o en nombre de un cliente.⁶⁹ Como consecuencia, todas las operaciones, no sólo las operaciones financieras, que sean sospechosas deben ser reportadas. Sin embargo, los reportes se limitan a situaciones donde el proveedor de servicios de sociedades y fideicomisos realmente lleva a cabo la operación. El simple hecho de brindar consejo o preparar una operación no tiene que ser reportado.

D. Reportes sobre operaciones de dinero en efectivo

Los países deberían considerar los beneficios que podrían obtener al exigir que se reporten todas las operaciones de dinero en efectivo que sobrepasen un valor umbral determinado.⁷⁰ No es obligatorio, sin embargo, que un país tenga ese tipo de requisito. Los reportes sobre operaciones de dinero en efectivo tienen consecuencias significativas con respecto a los recursos y la privacidad que los países necesitan tener en cuenta al considerar el asunto. Cada país o jurisdicción establece su propio umbral de reportes, basándose en su propia situación. Por ejemplo, Estados Unidos exige

67 *Id.*, Nota interpretativa de la Rec. 16.

68 *Id.*, Rec. 16, párrafo b.

69 *Id.*, Rec. 16, párrafo c.

70 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 19.

que las instituciones financieras registren y reporten a las autoridades competentes todas las operaciones que comprendan dinero o instrumentos al portador superiores a \$10.000.⁷¹

Otros países exigen reportes en niveles semejantes. Dichos umbrales pueden ser establecidos por ley, o mediante reglamentación bajo la autoridad del organismo de supervisión correspondiente del gobierno. Según la situación de un país, dichos requisitos también pueden aplicarse a las actividades y profesiones no financieras, como los casinos, los anticuarios, los concesionarios de automóviles, los abogados, los contadores, o cuando se pagan compras de un valor importante con dinero en efectivo.

Las autoridades competentes deben tener mucho cuidado al determinar el nivel umbral de un país. Éste debe ser suficientemente alto como para detectar operaciones insignificantes, pero también tan bajo como para detectar operaciones potencialmente relacionadas con el delito financiero. Además, los países podrían añadir excepciones a las exigencias sobre los reportes en el caso de operaciones donde éstos son onerosos para el sistema y no sirven mucho para asegurar el cumplimiento de la ley.

Asimismo, algunas entidades presentan un bajo riesgo de estar implicadas en el lavado de activos y, por lo tanto, pueden reunir las condiciones para ser incluidas dentro de estas excepciones. Entre estas entidades se incluyen los gobiernos, ciertas instituciones financieras o empresas que lógicamente se supone están libres de la corrupción, y clientes que realizan operaciones frecuentes y de grandes sumas de dinero, debido a la naturaleza de sus negocios. Dichas excepciones deberían ser revisadas regularmente para determinar si todavía son adecuadas. Esto debe hacerse como regla general y en el caso de algunas entidades, bajo circunstancias específicas.

1. Operaciones múltiples de dinero en efectivo

Las exigencias con respecto a los reportes sobre operaciones de dinero en efectivo también se aplican a las operaciones múltiples realizadas en un solo día, una práctica llamada *smurfing*. Si el monto consolidado de la operación sobrepasa el umbral de reportes establecido, las instituciones financieras deben reportar toda la serie de operaciones.⁷² Esta protección contra el *smurfing* (por el cual muchas operaciones individuales que comprenden múltiples cuentas en una institución financiera logran llevarse a cabo justo por debajo del umbral de reportes de un país) es un elemento fundamental de los esfuerzos para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Los

71 Ver, por ejemplo, Ley del secreto bancario de Estados Unidos (1970).

72 Debida diligencia de los clientes para los bancos, del Comité de Basilea (disposición 16).

delincuentes y los terroristas, obviamente, recurren a sus propias medidas para evitar ser detectados por los programas de *software*. Esta es la razón por la cual es absolutamente importante que las autoridades competentes empleen un análisis proactivo para detectar las actividades delictivas y de financiamiento del terrorismo.

Por supuesto, una operación también puede ser reportada como una operación sospechosa que no pasa la prueba de umbrales u operaciones múltiples. Por ejemplo, un solo depósito de 9.900 puede considerarse sospechoso, bajo diversas circunstancias, cuando el umbral de reportes de un país es de 10.000, porque indica una estructura de operaciones realizada por un cliente para eludir las exigencias sobre los reportes.

2. Movimientos transnacionales

Los blanqueadores de dinero se dedican a hacer transferencias transnacionales de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y bienes de gran valor, como un sistema para blanquear fondos. Es importante que los países establezcan un mecanismo para detectar cuándo dichas transferencias de fondos son utilizadas con fines de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

Las autoridades deberían pensar en establecer un límite mínimo con respecto a los reportes sobre los movimientos de dinero, otros instrumentos negociables y bienes de gran valor (es decir, metales preciosos o gemas). El movimiento extraño o sospechoso de tales bienes, su punto de origen y su destino deberían reportarse al servicio de aduanas del país o a otras autoridades correspondientes.⁷³

3. Técnicas modernas de administración del dinero

Las capacidades de supervisión de las instituciones financieras y los funcionarios públicos se han beneficiado de un menor empleo de las remesas de dinero en efectivo y divisas y un mayor uso de los cheques, las tarjetas de crédito, los depósitos directos y el registro de valores en el libro mayor. Estas operaciones dejan una huella escrita que es útil cuando se sospecha que ha habido una infracción y les permite a las autoridades competentes llevar a cabo las investigaciones. El éxito de éstas depende de un mantenimiento de registros exacto y completo. Por este motivo, se recomienda mucho el uso de estos métodos modernos de administración del dinero y transferencia de pagos.⁷⁴

73 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 19.

74 *Id.*, Recs. 20 y 28.

E. Equilibrio entre las leyes de confidencialidad y las exigencias de reportes y divulgación de información

Los reportes sobre algún tipo de información, por ejemplo, con respecto a las operaciones sospechosas y operaciones de dinero en efectivo, o la divulgación de registros realizados por parte de una institución financiera a una autoridad competente, comprenden necesariamente datos que, por regla general, se tratan de manera confidencial, bajo las leyes de privacidad y secreto bancario de un país.

Al exigir el reporte o divulgación de tales datos para fines de ALD y LFT, un país debe incluir las excepciones correspondientes en sus leyes de privacidad o, de lo contrario, autorizar específicamente el reporte y la divulgación con esos fines limitados. El GAFI aconseja que las leyes de privacidad de la institución financiera sean redactadas de manera que no impidan la aplicación de ninguna de sus recomendaciones.⁷⁵ Al mismo tiempo, un país necesita incorporar medidas de protección para asegurarse de que se respete la confidencialidad, excepto cuando las necesidades de políticas públicas, como las acciones judiciales por lavado de activos, sean mayores que la necesidad global de proteger la privacidad de la información financiera. Al garantizar la confidencialidad y privacidad en el plan global, un país evita el uso incorrecto de los reportes y divulgación. Al hacer esto, el país promueve una cooperación absoluta y un reporte y divulgación adecuados por parte de las entidades y personas sujetas a dichas exigencias.

F. Controles internos, cumplimiento y auditoría

Los países deberían exigirles a todas las instituciones financieras cubiertas por sus leyes de ALD y LFT que establezcan y mantengan políticas y procedimientos internos para evitar que sus instituciones sean utilizadas para fines de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.⁷⁶ Las políticas y procedimientos internos pueden variar de una institución a la otra y entre los diversos tipos de instituciones; sin embargo, todos deberían considerar el tamaño, el alcance y la naturaleza de las operaciones de la institución.

Los procedimientos internos comprenden un adiestramiento permanente que mantenga a los empleados informados y al día sobre los avances con respecto al ALD y la LFT. La capacitación ofrecida a los empleados debe: 1) describir la naturaleza y los procesos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; 2) explicar las leyes de ALD/LFT y las exigencias reglamentarias; y 3) explicar las políticas y los sistemas

75 *Id.*, Recs. 4 y 28.

76 *Id.*, Rec. 15.

de una institución con respecto a las exigencias de los reportes sobre actividades sospechosas, haciendo hincapié en la identificación del cliente, la debida diligencia y las exigencias de los reportes.

Además, las instituciones financieras deberían investigar a los postulantes a un empleo para verificar si tienen la intención de usar sus instituciones para blanquear el dinero y/o financiar el terrorismo.⁷⁷

Se recomienda que cada institución financiera nombre a un funcionario, a nivel administrativo, que garantice el cumplimiento de las leyes ALD/LFT.⁷⁸ Dicho funcionario ayuda a asegurarse que se dedique la atención administrativa adecuada a los esfuerzos de cumplimiento de la institución.

La función de auditoría también forma parte de las políticas y procedimientos internos que deben ser establecidos. Esta función debería ser independiente de la función administrativa de cumplimiento, con el fin de poner a prueba y asegurarse de la aceptabilidad de la función de cumplimiento, en términos generales.⁷⁹

G. Regulación y supervisión. Estándares de integridad

Las consideraciones precedentes tratan de las medidas preventivas de ALD y LFT que las autoridades nacionales deberían aplicar a las instituciones financieras y a ciertas actividades y profesiones no financieras designadas. No es suficiente que las autoridades nacionales impongan estos requisitos en la legislación. Los países deben tomar medidas para asegurarse que en la práctica se cumplan estos requisitos. Como es el caso de muchos otros elementos de los estándares internacionales, el alcance de la regulación y supervisión debería basarse en el riesgo que el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo representan para la institución en cuestión. El marco establecido por los organismos que fijan los estándares contempla diferentes tipos de regulación y supervisión para:

- Instituciones que se rigen por los Principios Centrales
- Otras instituciones financieras; y
- Actividades y profesiones no financieras designadas.

Las recomendaciones sobre la regulación y supervisión con respecto a los estándares de integridad de *Las cuarenta recomendaciones* se analizan en detalle en el Capítulo 5.

77 *Id.*

78 *Id.*, Nota interpretativa de la Rec. 15.

79 *Id.*

H. Personas jurídicas y estructuras jurídicas

Los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos y aquéllos que financian el terrorismo.⁸⁰ Como parte de esas medidas se debería contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los beneficiarios finales y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora. Además, los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.⁸¹

Los países también deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares por parte de los lavadores de activos y aquellos que financian el terrorismo.⁸² Dichas medidas preventivas deberían incluir el acceso a información sobre los fideicomitentes, fiduciarios y beneficiarios de estos tipos de estructuras jurídicas.⁸³

80 *Id.*, Rec 33.

81 *Id.*

82 *Id.*, Rec 34.

83 *Id.*

7

La Unidad de Inteligencia Financiera

A. Definición de una Unidad de Inteligencia Financiera	
B. Funciones principales	
1. Depósito centralizado de la información reportada	
2. Análisis de la información	
3. Intercambio de información a nivel nacional	
4. Intercambio de información a nivel internacional	
C. Tipos o modelos de UIF	
1. UIF de tipo administrativo	
2. UIF de tipo policial	
3. UIF de tipo judicial o fiscalizador	
4. UIF de tipo mixto o “híbrido”	
D. Otras funciones de la UIF	
1. Responsabilidades reglamentarias o de supervisión	
2. Investigaciones	
3. Aplicación de la ley y congelación de fondos	
4. Capacitación	
5. Proyectos de investigación	
E. Organización de la UIF	
1. Elección del modelo adecuado	
2. Consideraciones sobre la capacidad	
3. Consideraciones sobre la dotación de personal	
F. Protección de la privacidad	
1. La principal preocupación de las políticas: privacidad frente a eficacia	
2. Principio de confidencialidad	
3. Principio de especialidad	
4. Independencia y responsabilidad	
G. Información y retroalimentación	

Aquellos involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, deben tener acceso a ciertos tipos de información económica, para poder llevar a cabo investigaciones financieras. En este sentido, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) cumple una función cada vez más importante en este proceso.¹ Los blanqueadores de dinero manipulan sus ganancias ilícitas en un esfuerzo por ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino y movimiento, con el objetivo final de integrar estas ganancias en (y a través de) la economía

1 Para una discusión integral sobre las UIF, ver *Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general, 2004 (UIF: Panorama general)*, por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Disponible (sólo lectura) en www.amlcft.org

legítima.² Aquéllos que financian el terrorismo buscan ocultar el origen de los fondos y encubrir el uso ilícito de fondos para apoyar el terrorismo. Las investigaciones financieras reciben un gran apoyo del régimen integrado de un país, que exige el reporte de cierta información y el mantenimiento de registros, y facilita el intercambio de información entre las autoridades competentes, tanto en el ámbito nacional como internacional. Los objetivos fundamentales de las investigaciones financieras son: identificar, localizar y documentar el movimiento de fondos; identificar y ubicar aquellos bienes que están sujetos a las medidas de aplicación de la ley; y apoyar las acciones judiciales contra las actividades delictivas.

Las investigaciones financieras procuran rastrear la huella financiera dejada por los delincuentes. Como parte de este proceso, los investigadores analizan los registros contables de las instituciones financieras, los registros de bienes raíces, los documentos sobre reclamaciones legales y sentencias, los registros empresariales, el corretaje y las cuentas de fondos mutuos, los contratos de seguros, y una amplia gama de otros registros financieros y de relaciones comerciales. Las operaciones financieras ilícitas se han vuelto recientemente más sofisticadas y complejas, lo cual exige que los investigadores adquieran herramientas de inteligencia financiera nuevas y especializadas.

El Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI), que es reconocido como el organismo internacional que emite estándares sobre el antilavado de activos (ALD) y la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT), dispone en *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)*, que cada país establezca una UIF.³ Más aún, el GAFI exhorta a los países a imponerles a las instituciones financieras, y a ciertas actividades y profesiones no financieras designadas, medidas que les exijan mantener registros sobre la identidad de sus clientes y sus operaciones, y reportar cualquier operación sospechosa.⁴ La información generada por estas exigencias de reporte y mantenimiento de registros debe ser transmitida a la UIF del país y se utiliza para reconstruir operaciones; establecer el vínculo entre clientes individuales y negocios específicos; probar “la intencionalidad” de un individuo; y, por último, para identificar el papel que juega un individuo en una actividad delictiva o de financiamiento del terrorismo.

Las exigencias con respecto a la presentación de reportes y el mantenimiento de registros generan datos financieros importantes, muchos de los cuales no pueden

2 Comisión de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) (*Convención de Viena*), art. 3 (b) (i) & (ii). <http://www.incb.org/e/conv/1988>

3 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 26, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf

4 *Id.*, Recs. 10-22.

ser utilizados fácilmente por las autoridades competentes sin realizar un análisis adicional. Si se pretende que los marcos institucionales ALD y LFT de un país sean completamente eficaces, el país debe establecer un sistema confiable y eficiente para procesar, analizar y difundir estos datos. Sin la existencia de dicho sistema, a los investigadores les cuesta mucho más trabajo detectar las operaciones delictivas o relacionadas con el financiamiento del terrorismo. La urgente necesidad de un análisis de datos eficaz sobre un posible delito financiero explica la proliferación de UIF y la importancia cada vez mayor de sus funciones dentro de los esfuerzos internacionales para prevenir, detectar y entablar una acción judicial contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.⁵

A. Definición de una Unidad de Inteligencia Financiera

El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (Grupo Egmont), que es el organismo que fija los estándares para las UIF aprobó, en noviembre de 1996, la siguiente definición de una UIF:

Una unidad central, nacional encargada de recibir (y, si lo tiene permitido, solicitar), analizar y trasladar a las autoridades competentes comunicaciones de información financiera: (i) relacionadas con fondos de los que se sospeche un origen delictivo, o (ii) requeridas por la legislación o regulación nacional, con el fin de combatir el lavado de activos.⁶

La *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000) (*Convención de Palermo*) aprobó esta definición, afirmando que: “Cada Estado... deberá... considerar el establecimiento de una unidad de inteligencia financiera para que sirva como centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información con respecto al posible lavado de activos”.⁷

Ampliando esta definición, el GAFI exige a los países que establezcan una UIF, que tenga estas tres funciones esenciales: de recopilación o “depósito” de la información

5 Hasta junio de 2004, 94 países han establecido Unidades de Inteligencia Financiera que son miembros del Grupo Egmont. Grupo Egmont, *Unidades de Inteligencia Financiera del Mundo*, disponible en <http://www.egmontgroup.org/>

6 El Grupo Egmont es una organización informal de Unidades de Inteligencia Financiera, denominado así por el lugar donde se realizó su primera reunión, el Palacio Egmont-Arenberg, en Bruselas. La finalidad del grupo es ofrecer un foro a las UIF, con el fin de mejorar el apoyo dado a cada uno de sus programas nacionales de ALD. Ver Grupo Egmont, “Documento informativo sobre Unidades de Inteligencia Financiera y el Grupo Egmont”, disponible en http://www.egmontgroup.org/info_paper_final_092003.pdf. Ver también Capítulo 3, Grupo Egmont.

7 *Convención de Palermo*, artículo 7 (1) (b).

reportada, análisis de la información e intercambio de la información financiera,⁸ para detectar y combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El GAFI también tiene un requisito general, según el cual todas las autoridades nacionales intercambian información y cooperan con sus contrapartes nacionales e internacionales.⁹

En 2004, el Grupo Egmont revisó su definición de una UIF e incluyó específicamente la lucha contra el financiamiento del terrorismo.¹⁰ La nueva definición de una UIF es la siguiente:

Una unidad central, nacional encargada de recibir (y, si lo tiene permitido, solicitar), analizar y trasladar a las autoridades competentes comunicaciones de información financiera:

- i. relacionadas con fondos de los que se sospeche un origen delictivo y un posible financiamiento del terrorismo, o
- ii. requeridas por la legislación o regulación nacional, con el fin de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.¹¹

Por tanto, la definición de una UIF del Grupo Egmont es totalmente coherente con *Las cuarenta recomendaciones*.

B. Funciones principales

Las UIF varían de un país a otro. Sin embargo, todas comparten tres funciones principales: reciben, analizan y difunden información para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Como el lavado de activos es en gran medida una actividad transnacional, es importante que las UIF se unan a otras Unidades de Inteligencia Financiera nacionales. Por lo tanto, incluso los mejores reglamentos y leyes nacionales contra el lavado de activos, incluidos aquéllos elaborados para una UIF, necesitan un mecanismo internacional de intercambio de información que sea eficaz, para combatir de manera eficiente el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

8 *Las cuarenta recomendaciones*, Recs. 36, 37 y 40.

9 *Id.*, Recs. 26 y 31.

10 El Grupo Egmont, Declaración de Principios, versión revisada (23 de junio, 2004). Disponible en inglés en <http://www.egmontgroup.org/>

11 *Id.*

1. Depósito centralizado de la información reportada

Las instituciones financieras deben presentar todos los reportes de actividades sospechosas y otras divulgaciones que se requieran (como los reportes de operaciones sospechosas) a la IUF de su país.¹² La centralización de esta “función de depósito”, que nombra a la UIF como destinataria de las divulgaciones, es un requisito previo para que exista un marco preventivo eficaz, a nivel nacional e internacional, contra el lavado de activos.¹³

El uso de un depósito centralizado para los reportes de información y divulgaciones necesarias asegura que toda la información pertinente esté en un solo lugar, facilitando así el procesamiento y análisis de la información sobre una base coherente. La centralización también garantiza una mayor eficacia en el proceso de intercambio de información.

2. Análisis de la información

Las UIF son algo más que solamente bases de datos para la información financiera exigida por la legislación o los organismos reguladores nacionales. Las UIF deben analizar los datos que reciben porque muchos reportes sobre operaciones sospechosas y otras revelaciones de tipo financiero, por lo general, parecen ser operaciones inocentes. Sin embargo, los depósitos corrientes, los retiros, las remesas de fondos, o la compra de un valor o una póliza de seguros pueden ser datos útiles para detectar y entablar acciones judiciales contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Las IUF pueden detectar operaciones financieras delictivas sólo a través del interrogatorio y el análisis. Para distinguir las verdaderas operaciones sospechosas de aquéllas que sólo son poco comunes pero inofensivas, se requiere un análisis fundamentado. Sin éste, la recopilación de datos más sofisticada del mundo no sería productiva.

Estas funciones analíticas exigen que los países les concedan a sus UIF la facultad legal necesaria, los recursos humanos adecuados y la suficiente capacidad técnica. En particular, las funciones analíticas de la UIF necesitan poderes amplios para tener acceso a la información. Estos poderes deberían incluir: el acceso a ciertas bases de datos comerciales o gubernamentales; la autoridad para solicitar información adicional a las entidades declarantes y a otras fuentes, si es necesario; y tener acceso a técnicas y equipos de inteligencia avanzados, como la interceptación telefónica y las operaciones secretas, sujetas a los preceptos nacionales de ley.

12 *Las cuarenta recomendaciones*, Recs. 13 y 19, párrafo 6.

13 Ver *UIF: panorama general*, Capítulo 3, Recepción de informes sobre operaciones.

Cada país debe comparar las auténticas preocupaciones sobre la privacidad y la necesidad de la UIF de desempeñar una función analítica. Aunque recurrir a bases de datos comerciales disponibles al público, no genera preocupaciones relacionadas con la privacidad, aumentar el poder de estas unidades de inteligencia centralizadas, para solicitar información adicional sí lo hace. Se debe emplear la misma precaución cuando se trata de técnicas de vigilancia y otras técnicas de inteligencia de la UIF. En este sentido, las leyes de privacidad de una institución financiera deberían ser redactadas de manera que no interfieran con estas funciones de la UIF y al mismo tiempo protejan la confidencialidad de la información.¹⁴

Las UIF llevan a cabo tres tipos de análisis especializados: análisis táctico, operativo y estratégico.¹⁵

a. *Análisis táctico*

El análisis táctico es el proceso mediante el cual se recopilan los datos necesarios para preparar una demanda sobre un acto ilícito y se reúnen los hechos relacionados que sirven para aclarar los motivos del delito penal. Aunque se podría practicar este tipo de análisis en todos los informes recibidos, es probable que los informes de operaciones sospechosas sean los que proporcionen las pistas más útiles.

Uno de los aspectos del análisis táctico consiste en compaginar los datos recibidos de las instituciones notificadoras con la información en poder o a disposición de la UIF. Estos datos incluyen listas de nombres, domicilios, números de teléfono y datos que aparecen en otros informes presentados por las instituciones notificadoras. Aunque algunas instituciones notificadoras pueden generar por su cuenta los datos tácticos más elementales, las UIF añaden a estos reportes la información que tengan en sus bases de datos sobre el cliente o la operación en cuestión.

Tras recibir un ROS, el analista de la UIF buscará información adicional sobre el sujeto, la empresa, las operaciones u otros elementos vinculados con un caso concreto que servirán para análisis ulteriores. Las principales fuentes de información adicional son las siguientes:

- datos propios de la UIF;
- fuentes de acceso público;
- bases de datos de entidades públicas;

14 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 4.

15 Ver *UIF: panorama general*, Capítulo 3, Análisis de los informes.

- información adicional de las entidades notificadoras y de otras entidades; y
- otras UIF.¹⁶

b. Análisis operativo

El análisis operativo consiste en usar la información táctica para formular distintas hipótesis sobre las posibles actividades del sospechoso. El análisis operativo es la base del proceso de investigación. Se vale de todas las fuentes de información de las que dispone la UIF para establecer patrones de actividad, nuevos objetivos, relaciones entre el sujeto y sus cómplices, pistas de investigación, perfiles criminológicos y, cuando sea posible, indicadores de posibles conductas en el futuro.

Una de las técnicas de análisis operativo es la elaboración del perfil financiero, el cual brinda al analista métodos para crear indicadores de ingresos ocultos de una persona, un grupo de personas o una organización. Se trata de un método indirecto eficaz para reunir, organizar y presentar pruebas relacionadas con la situación financiera de los sujetos. El interés del perfil es demostrar que un sospechoso no puede justificar una fuente legítima que explique la diferencia entre sus egresos e ingresos de dinero. El rastreo de los bienes de una persona también puede revelar pistas que liguen al sospechoso con delitos subyacentes.

En virtud del análisis operativo, la información que recibe la UIF se convierte en inteligencia operativa, que puede ser transmitida a las autoridades policiales o la fiscalía para fines ulteriores.¹⁷

c. Análisis estratégico

El análisis estratégico es el proceso mediante el cual se generan conocimientos que se utilizarán para determinar la labor de la UIF en el futuro. La característica principal de la inteligencia estratégica es que no está relacionada con casos individuales, sino más bien con nuevos enfoques y tendencias. El alcance del análisis estratégico puede ser limitado o amplio, según el mandato de la UIF. Puede consistir en la detección de cambios en las tendencias delictivas dentro de un grupo específico o la definición de una visión general de las tendencias delictivas que surgen a escala nacional.

16 *Id.*

17 *Id.*

La análisis estratégico se obtiene después de recopilar y analizar toda la información disponible. Se nutre de una gama de datos más amplia que el análisis operativo y requiere de analistas experimentados. Los datos provienen de informes presentados por las entidades notificadoras, de la inteligencia operativa e información táctica propias de la UIF, de fuentes públicas y de autoridades policiales y otras entidades gubernamentales. En un sentido más amplio, el análisis estratégico puede indicar la necesidad de imponer obligaciones de notificación y de otro tipo relacionadas con ALD/LFT a nuevas entidades o aumentar las exigencias existentes de notificación.¹⁸

3. Intercambio de información a nivel nacional

Si la UIF sospecha que ha habido lavado de activos o financiamiento del terrorismo, debería tener la facultad para compartir la información financiera y de inteligencia con otras autoridades nacionales, con el fin de realizar una investigación o tomar medidas al respecto. También debería tener el poder para coordinar sus acciones con las otras autoridades nacionales dedicadas a la prevención, la detección y el enjuiciamiento de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

La importancia de compartir la información en el momento oportuno y con las autoridades adecuadas no es exagerada. Las medidas eficaces contra el lavado de activos dependen de la transmisión de los datos disponibles a la autoridad correspondiente. Para algunas UIF, el intercambio de información generalmente requiere algún análisis de las revelaciones financieras presentadas. Otras UIF, especialmente aquéllas que reciben un gran volumen de revelaciones financieras, ponen estas últimas inmediatamente a disposición de las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes. Estas UIF realizan un análisis sobre las revelaciones financieras y otro tipo de información financiera, a solicitud de las autoridades judiciales y policiales, según sea necesario más adelante. En cualquiera de los casos, la clave es que la UIF proporcione inteligencia financiera a las autoridades competentes, tan pronto como sea posible, de manera que puedan seguir la pista proporcionada por la UIF.¹⁹

La coordinación a nivel nacional es fundamental. La UIF debe ser un socio esencial de la coordinación nacional, e incluso se le podría dotar de los medios para asumir una función principal en la coordinación de las autoridades competentes que luchan contra el lavado de activos, es decir, la UIF, los reguladores

18 *Id.*

19 *Id.*, Capítulo 3, Difusión de los informes.

y supervisores del sector financiero, la policía, las autoridades judiciales y otros ministerios o dependencias pertinentes.²⁰

4. *Intercambio de información a nivel internacional*

Debido a que gran parte del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo son actividades transnacionales, las UIF deben compartir datos de inteligencia financiera con otras UIF a nivel mundial, para poder ser socios eficaces en la lucha internacional contra estos delitos. Una función esencial de una UIF es su capacidad para cooperar de una manera rápida y eficaz con todas sus contrapartes extranjeras. El intercambio de información a nivel internacional debe llevarse a cabo a través de una comunicación directa y segura con las autoridades competentes extranjeras.²¹

C. Tipos o modelos de UIF

Por lo general, los países escogen uno de los cuatro modelos básicos al establecer una UIF o mejorar su funcionamiento:

- a. El *modelo administrativo*, que depende de un organismo regulador o de supervisión, como el banco central o el ministerio de Hacienda, o de una autoridad administrativa independiente.
- b. El *modelo policial*, que depende de un organismo policial, ya sea general o especializado.
- c. El *modelo judicial o fiscalizador*, que depende de una autoridad judicial o de la fiscalía.
- d. El *modelo mixto o “híbrido”*, que es una combinación de los tres anteriores.

Estas variaciones se deben principalmente a que en cada país las circunstancias son distintas, y que cuando las unidades empezaron a aparecer a principios de los años noventa, no existía un modelo internacionalmente aceptado. Por ejemplo, en algunos países se hizo hincapié en la función de la UIF como un instrumento más para que las fuerzas del orden combatieran el lavado de activos y los delitos conexos, y la UIF se estableció como una dependencia de un órgano de investigación o fiscalización. En otros países, la UIF se estableció al margen de estos organismos por la necesidad de contar con una “zona neutral” entre las instituciones financieras y la policía.

20 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 31.

21 Ver Capítulo 8, Cooperación internacional, en esta Guía de referencia.

Sin embargo, hay que subrayar que esta tipología es arbitraria en cierta medida, y que existen otras formas de clasificación de las UIF. A continuación se presenta una descripción de cada modelo, sus ventajas y desventajas (aunque la lista no es exhaustiva), y ejemplos de países que usan cada modelo.

1. *UIF de tipo administrativo*

Las UIF de este tipo suelen formar parte de la estructura o el ámbito de supervisión de una administración u organismo distinto de las autoridades judiciales o policiales.²² A veces constituyen un organismo separado, sujeto a la supervisión de un ministerio o una administración (UIF “autónoma”) o al margen de ella (UIF “independiente”). En este caso, la intención principal es establecer una “zona neutral” entre el sector financiero (y, más en general, las entidades y los profesionales no financieros sujetos a la obligación de notificación) y las fuerzas del orden a cargo de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos financieros.

Las ventajas de una UIF de tipo administrativo son:

- La UIF sirve de enlace entre el sector financiero y otros sectores sujetos a la obligación de notificación, por una parte, y las autoridades encargadas de aplicar la ley, por la otra. Con ello se evita la creación de vínculos institucionales directos entre las partes notificadoras y las autoridades policiales y se pone a estas últimas al tanto de las divulgaciones.
- Las instituciones financieras y otras revelan con mayor confianza la información si saben que la divulgación se limitará a casos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y que se basará más en el análisis propio de la UIF que en la limitada información de que dispone la institución notificadora.
- La UIF actúa como un interlocutor “neutral”, técnico y especializado, para las partes notificadoras.
- Si la UIF es una dependencia de un organismo regulador, es el interlocutor natural de las instituciones financieras.
- Facilita el intercambio de información con todos los tipos de UIF.

Las desventajas son:

- Puesto que la UIF no forma parte de la autoridad policial, es posible que se retrase la aplicación de medidas coercitivas, como el congelamiento de

22 Ver *UIF: panorama general*, Capítulo 2, Establecimiento de una UIF.

una operación sospechosa o la detención de un sospechoso a partir de divulgaciones financieras.

- La UIF por lo general no goza de todas las facultades jurídicas que los organismos policiales y las autoridades judiciales tienen para obtener pruebas.
- La UIF de tipo administrativo está más sujeta a la supervisión directa de las autoridades políticas (a menos que sea verdaderamente independiente).²³

Entre los países que tienen UIF de tipo administrativo se cuentan Andorra, Antillas Holandesas, Aruba, Australia, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Francia, Israel, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Ucrania y Venezuela.²⁴

Al utilizar una autoridad administrativa como “zona neutral” entre las instituciones financieras y los sectores encargados de la aplicación de la ley, las autoridades pueden conseguir más fácilmente la cooperación de las instituciones notificadoras, que por lo general están conscientes de lo desventajoso que resulta ante sus clientes tener vínculos institucionalizados directos con los organismos policiales. El sector bancario suele preferir a las UIF de tipo administrativo, y es posible que también resulten atractivas para otras instituciones y profesionales que han sido incluidos en la lista de entidades notificadoras por las mismas razones.

2. *UIF de tipo policial*

En algunos países, el hincapié que se hizo en las tareas de la UIF relacionadas con la aplicación de la ley llevó a la creación de la UIF como parte de un organismo policial, puesto que era la forma más fácil de establecer un órgano con las potestades adecuadas para hacer cumplir la ley sin tener que diseñar una entidad y un marco jurídico y administrativo totalmente nuevos.²⁵

En este esquema, desde el punto de vista operativo, la UIF tendrá una relación más estrecha con otras entidades encargadas de la aplicación de la ley –por ejemplo, la unidad de delitos financieros– que podrán aprovechar los conocimientos y las fuentes de información de la UIF. A cambio, la información que reciba la UIF se pondrá más al alcance de esas otras entidades y su utilidad se potenciará, ya que podrá ser utilizada en cualquier investigación. Por otra parte, el intercambio de información puede agilizarse usando las redes

23 *Id.*

24 *Id.*

25 *Id.*

nacionales e internacionales existentes para el intercambio de información sobre delitos.

Las ventajas de una UIF de tipo policial son:

- Aprovecha la infraestructura existente, lo cual evita la necesidad de crear un organismo totalmente nuevo.
- La información financiera divulgada puede aprovecharse al máximo para la aplicación de la ley.
- Respuesta más rápida de las fuerzas del orden ante indicios de lavado de activos y otros delitos graves.
- Posibilidad de intercambiar información por intermedio del amplio sistema de redes de intercambio de información delictiva (por ejemplo, Interpol).
- Acceso relativamente fácil a la inteligencia sobre delitos y al sector de inteligencia en general.

Las desventajas son:

- Tendencia a concentrarse más en las investigaciones que en las medidas preventivas.
- Los órganos policiales no son un interlocutor natural de las instituciones financieras; es preciso generar confianza mutua, lo cual puede llevar cierto tiempo, y puede ser que dichos órganos no tengan los conocimientos financieros necesarios para entablar ese diálogo.
- El acceso a los datos de las organizaciones financieras (distintos de la notificación de operaciones) por lo general exige que se inicie una investigación formal.
- Es posible que las instituciones notificadoras se resistan a divulgar información a un órgano policial si saben que podría utilizarse en la investigación de cualquier delito (no sólo lavado de activos y financiamiento del terrorismo).
- Puede ser que las instituciones notificadoras se resistan a dar información a los órganos policiales sobre operaciones que no pasan de ser “sospechosas”.

Entre los países que tienen UIF de tipo policial se encuentran: Alemania, Austria, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Irlanda, Islandia, el Reino Unido y Suecia.

Además, la UIF de este tipo normalmente tendrá facultades para tomar las mismas medidas que el órgano encargado de aplicar la ley (sin necesidad de una autoridad legislativa específica), como el congelamiento de operacio-

nes y la incautación de activos (con el mismo grado de supervisión judicial pertinente a otras facultades de aplicación de la ley en el país en cuestión).

3. UIF de tipo judicial o fiscalizador

Las UIF de este tipo se establecen dentro del poder judicial del Estado, con mayor frecuencia bajo la jurisdicción de la fiscalía. Existen en países que tienen el sistema de Derecho romano, donde los fiscales forman parte del sistema judicial y tienen autoridad sobre los organismos de investigación.²⁶

Las UIF de tipo judicial o fiscalizador pueden funcionar bien en países en que las leyes de secreto bancario son tan estrictas que se necesita un vínculo directo con las autoridades judiciales o con la fiscalía para garantizar la cooperación de las instituciones financieras.

Las ventajas de las UIF de tipo judicial o fiscalizador son:

- Suele gozar de más independencia de interferencias políticas.
- La información divulgada pasa directamente al organismo autorizado para investigar o enjuiciar el delito.
- Permite que se ejerzan de inmediato las facultades judiciales (por ejemplo, incautación de fondos, congelamiento de cuentas, interrogatorios, detenciones, registros).

Las desventajas son:

- En general son las mismas desventajas que se enumeran con respecto a las UIF de tipo policial, excepto el hecho de resistirse a dar información sobre operaciones que no pasan de ser “sospechosas”.
- Este tipo de UIF puede tener dificultades en el intercambio de información con las UIF no judiciales ni fiscalizadoras.²⁷

Entre los países que tienen UIF de tipo judicial o fiscalizador se encuentran Chipre y Luxemburgo.²⁸

4. UIF de tipo mixto o “híbrido”

Esta última categoría abarca UIF que funcionan conforme a diferentes combinaciones de los mecanismos antes descritos, para aprovechar al mismo tiempo

26 *Id.*

27 *Id.*

28 *Id.*

las ventajas de todos los sistemas. Algunas combinan las características de las UIF de tipo administrativo y policial, mientras que otras conjugan las facultades de la dirección de aduanas con las de la policía. Cabe hacer notar que en algunas UIF consideradas de tipo administrativo, empleados de diversos organismos reguladores y policiales trabajan en éstas y ejercen simultáneamente las facultades del organismo del que provienen. Entre los países que han establecido UIF “híbridas” están Dinamarca, Noruega y las islas Guernse y Jersey.²⁹

D. Otras funciones de las UIF

Además de sus funciones principales, una UIF puede cumplir muchas otras funciones, sin importar el tipo o modelo utilizado.

1. Responsabilidades reglamentarias o de supervisión

Se le debería otorgar a la UIF la facultad de supervisar a las instituciones financieras y las actividades y profesiones no financieras para verificar si cumplen con el mantenimiento de registros y las exigencias sobre los reportes.³⁰ En estos casos, la UIF también debería tener la facultad para imponer sanciones o castigos contra dichas entidades y personas si no cumplen con sus obligaciones de reporte o mantenimiento de registros, por ejemplo: multas significativas y/o suspensión de licencias. Además, la UIF debería estar autorizada a promulgar reglamentos, según sea necesario, para la aplicación de leyes contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Alguna autoridad dentro del país necesita ser responsable de estos asuntos relacionados con el acatamiento de las leyes. En la mayoría de los países, esta responsabilidad le corresponde a la autoridad supervisora de cada sector financiero, actividad o profesión no financiera. Pero como la UIF es la única que recibe datos de inteligencia financiera, además de analizarlos, está bien situada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Algunos países han optado por darle la responsabilidad de controlar el cumplimiento a la UIF. En ciertos países, algunas instituciones notificadoras no están sujetas a ninguna supervisión, salvo la de la UIF, razón por la cual este organismo es el más idóneo para abordar los problemas de cumplimiento que surgen en este contexto.

29 *Id.*

30 *Id.*, Capítulo 4, Otras funciones de las UIF.

Además, se le podría otorgar a la UIF la facultad para promulgar reglamentos en el sector financiero y otros sectores sujetos a la obligación de notificación, con respecto a la aplicación de leyes contra el lavado de activos. Sin embargo, al otorgarle estas responsabilidades a la UIF, se debería mantener un equilibrio entre las necesidades de ALD/LFT y otros problemas de supervisión. Para ser eficaz, una UIF debe recibir los recursos adecuados y el apoyo oportuno del gobierno para así lograr cumplir sus funciones principales y cualquier otra responsabilidad adicional. Si la capacidad de dotación de personal de la UIF es limitada, una función supervisora o reglamentaria adicional podría socavar sus funciones principales.

2. *Investigaciones*

Los países pueden otorgarle a sus UIF la función de dar apoyo de investigación a otros organismos encargados de hacer cumplir las leyes durante investigaciones en curso sobre lavado de activos. En este caso, se espera que la UIF comparta información con las autoridades investigadoras cuando le sea solicitado. Estos poderes pueden implicar el ejercicio de otros poderes que le permitirían a la UIF solicitar información adicional de las instituciones financieras o incluso llevar a cabo investigaciones, con el objeto de identificar fondos que podrían ser congelados, embargados o confiscados.

3. *Aplicación de la ley y congelación de fondos*

Los países también pueden otorgarle a su UIF la capacidad para tomar medidas provisionales, con el fin de encargarse eficazmente de casos donde se necesite una intervención urgente. Debido a que la UIF es un elemento importante del gobierno para identificar las operaciones sospechosas, se podría justificar concederle a la UIF facultades provisionales para proteger fondos que podrían estar sujetos a decomiso. Dichas medidas podrían incluir la congelación temporal de los fondos, así como otras medidas que impidan cualquier enajenación legal de estos fondos.

Sin embargo, estas facultades provisionales exigen que la UIF pueda identificar todos los fondos expuestos a decomiso, según las leyes contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. No obstante, al hacer esto se debería tener mucho cuidado para asegurarse que la UIF tenga recursos suficientes para desempeñar sus funciones principales, es decir, recibir y analizar los reportes sobre operaciones sospechosas, así como compartir información con las contrapartes nacionales e internacionales.

Cuando se otorgan facultades provisionales para bloquear operaciones o congelar fondos, dichas facultades son generalmente limitadas en términos de la duración del bloqueo o la congelación. La congelación o el embargo de

fondos requiere normalmente la intervención de autoridades judiciales, o de una autoridad gubernamental, fuera de la UIF.³¹

4. Capacitación

Debido a sus conocimientos técnicos multidisciplinarios y especializados, una UIF podría servir fácilmente como la mejor unidad gubernamental para asesorar y capacitar al personal de las instituciones financieras sobre las medidas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Nuevamente, los países deben considerar las limitaciones de recursos al decidir si le añaden esta función a la UIF. La capacitación, los recursos financieros y los conocimientos especializados son preocupaciones primordiales en esta área, puesto que la demanda de dichos servicios puede aumentar bastante.

5. Proyectos de investigación

La UIF se encuentra en una posición privilegiada para realizar proyectos de investigación para su gobierno, gracias a su experiencia en la recepción, el análisis y la difusión de información financiera sobre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esto es particularmente cierto cuando la UIF tiene un mandato amplio con respecto al análisis estratégico, como se discutió anteriormente en este capítulo. La función estratégica de la UIF podría ser fácilmente ampliada para permitirle realizar trabajos de investigación e informes independientes sobre sus hallazgos.

Como es el caso de muchas funciones, la inclusión de la investigación y el alcance de dicha investigación depende de los recursos financieros, la dotación de personal y los conocimientos especializados. Sin estos recursos, las funciones principales de la UIF podrían verse afectadas.

E. Organización de la UIF

Se deben tomar muchas decisiones al establecer una UIF o al mejorar el funcionamiento de una UIF existente.

1. Elección del modelo adecuado

Las buenas decisiones sobre el modelo adecuado a adoptar al establecer una UIF provienen tanto de un conocimiento profundo sobre las características culturales y económicas de un país como sobre sus costumbres legales y de

31 *Id.*

aplicación de la ley. Aunque un solo modelo no funcionará para todos los países, algunos criterios son esenciales. Éstos se presentan en forma de preguntas:

- ¿Tiene la UIF propuesta la capacidad adecuada y los conocimientos técnicos necesarios sobre las operaciones financieras? Si no es así, ¿qué se necesita?
- ¿Cuál es la relación entre la UIF existente o propuesta y la industria financiera dentro del contexto nacional? ¿Cómo se podría mejorar esa relación?
- ¿Tiene la institución una política propicia para proteger la confidencialidad de la información financiera y para mitigar el posible daño a la privacidad individual?
- ¿Tiene verdaderamente la UIF propuesta la autorización legal, capacidad técnica y experiencia para ofrecer cooperación internacional adecuada y oportuna?
- ¿El marco jurídico aplicable a la UIF propuesta le permitiría participar en la cooperación internacional de tipo administrativo y este marco tendría en cuenta los intercambios internacionales de información rápidos, eficaces, espontáneos, y/o “bajo solicitud” relacionados con las operaciones sospechosas?

2. Consideraciones sobre la capacidad

Las investigaciones financieras son sólo tan buenas como los investigadores individuales y la infraestructura tecnológica que apoya sus esfuerzos. Un país debe tomar decisiones de política sobre cómo la UIF puede aprovechar al máximo las capacidades de análisis financiero de los miembros del personal. En este sentido, el país debe también determinar el mejor contexto institucional para estas capacidades: el banco central, el ministerio de Hacienda, la policía, el poder judicial. La creación de una UIF como una entidad completamente independiente de los organismos fiscalizadores, administrativos o de aplicación de las leyes, existentes en un país, podría también tener importantes repercusiones a nivel de los recursos.

3. Consideraciones sobre la dotación de personal

Las políticas de contratación tienen repercusiones con respecto a los asuntos relacionados con los recursos, la privacidad y la eficacia institucional. La ausencia relativa de conocimientos especializados sobre investigaciones financieras quiere decir que las consideraciones sobre la dotación de personal deberían ser guiadas por la naturaleza multidisciplinaria de estas investigaciones, para que la contratación de personal sea lo más diversa posible.

Los antecedentes del personal, así como las condiciones del empleo, son muy importantes. De un lado, los funcionarios de los ministerios de Hacienda o Finanzas, los supervisores bancarios y los aduaneros podrían aportar sus propias competencias financieras y su interpretación sobre las operaciones que involucran a entidades notificadoras. De otro lado, las autoridades judiciales y policiales aportan experiencia útil sobre cómo hacer cumplir las leyes, especialmente si se le ha otorgado a la UIF facultades para la aplicación de la ley.

Las condiciones del empleo también influyen sobre el grado de independencia y de confidencialidad del trabajo de la UIF. La inexistencia de aptitudes o experiencia de alto nivel que se les exige a los investigadores de la UIF quiere decir que algunos países tal vez opten por dotar de personal a sus unidades con expertos destacados de otros organismos. Aunque ésta es una posibilidad de dotación de personal menos costosa (y probablemente una más propicia para el intercambio eficaz de información), los gobiernos deben sopesar las repercusiones sobre la privacidad, y a largo plazo, de tales decisiones.

F. Protección de la privacidad

Las UIF son depósitos, así como guardianes, de información altamente confidencial: un hecho que exige la vigilancia constante con respecto a las protecciones legales y sistémicas.

1. La principal preocupación de las políticas: privacidad versus eficacia

A medida que las UIF se van formando, surgen algunas tensiones con respecto a las políticas. Éstas provienen, en su mayor parte, de las metas ambiciosas que tienen las leyes y reglamentos de ALD y LFT, las cuales compiten con intereses privados rivales o los socavan.³²

Las leyes contra el lavado de activos han surgido, en parte, como una respuesta a los obstáculos que las leyes de secreto bancario representaban para los esfuerzos de supervisión y aplicación de la ley. En algunas jurisdicciones,

32 La Declaración de Principios del Grupo Egmont, en su preámbulo, estipula que “se debe tener en cuenta... la naturaleza confidencial de la divulgación de información financiera”. El Grupo también sostiene que las UIF deberían trabajar para promover que las normas legales y leyes de privacidad nacionales no sean concebidas para impedir el intercambio de información entre las UIF, conforme a estos principios; ver Grupo Egmont, Principios para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera sobre casos de lavado de activos (13 de junio, 2001), Principio 7. http://www.egmontgroup.org/princ_info_exchange.pdf

las exigencias estrictas del secreto bancario han frustrado frecuentemente los esfuerzos de investigación para obtener la información financiera requerida, con el fin de detectar delitos e infracciones reglamentarias, o para localizar o decomisar fondos. Un resultado así está en contra de la estructura recomendada por el GAFI, la cual dispone que las leyes de privacidad de una institución financiera no deberían impedir ninguna de las recomendaciones del GAFI.³³ Los procedimientos engorrosos también obstaculizan los esfuerzos de investigación para recopilar información y/o pruebas en el extranjero. Con la globalización financiera, estas preocupaciones se han vuelto todavía más críticas. Las leyes de ALD/LFT pueden ser vistas como un intento para asegurar el intercambio eficaz de información y la recopilación de datos, tanto a nivel nacional como internacional, como requisitos previos para la aplicación de las leyes penales y reglamentarias en la economía globalizada de hoy.

Debido a la naturaleza delicada y confidencial de la información financiera personal, las UIF deben establecer protecciones de procedimiento rigurosas para sus importantes funciones de recopilación de pruebas financieras e intercambio de información. La aplicación eficaz de la ley depende del acceso rápido a la información financiera. Pero esta necesidad de aplicación de la ley sobrepasa los límites de la privacidad financiera, suscitando preocupaciones legítimas sobre posibles abusos.

En sus funciones de depósito, procesador y centro de intercambio de información financiera sobre el delito de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, las UIF están a la vanguardia de este debate sobre la eficacia *versus* la privacidad. Esta tensión se refleja en las elecciones que hacen los países con respecto a la estructura, las funciones, los poderes y los procedimientos de sus unidades de inteligencia financiera. Los países necesitan llevar a cabo evaluaciones realistas sobre los daños a la privacidad inherentes a cada una de las elecciones que hacen sobre los poderes y las restricciones de las UIF.

2. *Principio de confidencialidad*

Imponer el principio de la confidencialidad en las UIF es la protección más importante contra el abuso de la información financiera privada. Este principio también le permitirá a la UIF ejercer sus funciones como intermediaria entre las instituciones notificadoras y el sistema penal.

En los casos en que la UIF forma parte de otro organismo, como la policía o la fiscalía, la unidad, por lo general, está regida por un deber general de

33 Las cuarenta recomendaciones, Rec. 4.

confidencialidad. Sin embargo cuando no existe dicho deber general, se debería mencionar un deber específico de confidencialidad en las disposiciones legales que rigen y crean la UIF, y éste debería ser hacerse respetar a través de sanciones penales y/o civiles eficaces.³⁴ El deber de confidencialidad también puede estar incluido en las leyes nacionales sobre la privacidad de aplicación general.

Sin embargo, el deber de confidencialidad de las UIF debería ser redactado de manera que no limite excesivamente la posibilidad de proporcionar retroalimentación a las instituciones notificadoras, ya que ésta es importante para la relación entre la UIF y los intermediarios financieros, así como para permitirles a las instituciones notificadoras que desarrollen mecanismos de reporte eficaces.³⁵ Las exigencias de confidencialidad deberían ser redactadas de manera que no impidan la cooperación internacional entre las UIF.³⁶

3. Principio de especialidad

Para complementar el deber de confidencialidad, las UIF pueden adoptar un “principio de especialidad”, que sirve para limitar el uso de la información transmitida a dichas unidades por parte de las instituciones financieras, o solicitada a tales instituciones por la UIF. Si se le prohíbe a una UIF utilizar la información que se le ha proporcionado por cualquier otra razón que no sea la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (y los delitos relacionados), los países pueden desarrollar un sentimiento de confianza entre las instituciones notificadoras y la UIF.

La restricción de este principio depende necesariamente de lo que significa “luchar contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”. La restricción podría redactarse de manera que indique que la información financiera manejada por la UIF puede ser utilizada sólo para el desempeño de las funciones de la unidad, como se describe en la ley que establece la UIF. También podría mencionarse en una cláusula estatutaria o reglamentaria específica con respecto a las condiciones para la difusión de información por parte de la UIF.

34 Guy Stessens, *Money Laundering : A New International Law Enforcement Model* (Cambridge, England, and New York, New York, United States: Cambridge University Press, 2000) 191.

35 Ver la sección G, Información y retroalimentación, de este capítulo. Ver también GAFI, *Providing Feedback to reporting Financial Institutions and Other Persons Best Practice Guidelines*, párrafo 6, disponible en http://www.fatf-gafi.org/pdf/FEEDB_en.pdf

36 El Grupo Egmont, Principios para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera sobre casos de lavado de activos (13 de junio, 2001), Principio 7.

El principio de especialidad debería ser redactado en un lenguaje lo suficientemente general, de manera que no se le impida a la UIF hacer respetar las leyes y reglamentos contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. También debería permitir que la información proporcionada a la UIF sea usada para hacer cumplir las leyes y los reglamentos relacionados con el delito o delitos subyacentes. Además, si el principio de especialidad se aplica a los intercambios de información a nivel internacional entre las UIF, debería redactarse de manera que no impida o afecte la eficacia de la cooperación internacional entre las UIF.³⁷

Las violaciones de la limitación de la especialidad deberían ser sancionadas por las leyes procesales sobre improcedencia de pruebas ante los tribunales, y/o por algún tipo de responsabilidad civil o estatutaria por violación de la confidencialidad.

4. Independencia y rendición de cuentas

Los países deben asegurarse que la UIF no dependa de influencias políticas, ni de la autoridad competente u otra autoridad de supervisión, al momento de decidir cuáles operaciones analizar o qué información difundir. La independencia constituye otra medida de protección contra el abuso o uso indebido de las revelaciones financieras. La independencia no es un concepto absoluto, siempre existirá algún grado de rendición de cuentas, pero la UIF no debería estar sujeta al abuso o a la influencia excesiva de otras autoridades gubernamentales. Este sentido de independencia confirma también un sentimiento de confianza entre la UIF y las instituciones financieras notificadoras que, a su vez, promueve la prevención y detección del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Esta independencia podría ser garantizada de diversas maneras. En ciertos casos, podría lograrse creando la UIF como un organismo independiente con un presupuesto y personal autónomos, sin rendición de cuentas a ningún organismo que pudiera tener tendencia a utilizar el sistema más allá de sus propios límites. Sin embargo, esta independencia debería ir acompañada de mecanismos de rendición de cuentas, como reportes parlamentarios, auditorías, y/o fiscalización judicial.

37 *Id.*, Principios para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera sobre casos de lavado de activos (13 de junio, 2001), Principios 11 y 12.

G. Información y retroalimentación

Es importante que una UIF trabaje estrechamente con las entidades y personas notificadoras, así como con las autoridades competentes del país, para luchar contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Sin dejar de ser consecuente con sus obligaciones de privacidad, la UIF debería dar retroalimentación sobre las tendencias y tipologías del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que ayudarán a las instituciones financieras y las actividades y profesiones no financieras a mejorar sus prácticas y controles ALD/LFT, en particular sus reportes de operaciones sospechosas. Una crítica frecuente de las instituciones notificadoras es que reciben muy poca o ninguna retroalimentación por parte de sus UIF sobre la utilidad de sus reportes. Por lo tanto, las entidades notificadoras no tienen ninguna idea si su modo de abordar los reportes es útil para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Aunque obviamente hay restricciones sobre lo que una UIF puede decirle a una institución notificadora sobre un报告 específico (especialmente si ese reporte está siendo investigado), debería ser posible que una UIF proporcione retroalimentación general a las instituciones sobre la calidad y utilidad de sus reportes. Las UIF también recopilarán datos que, una vez analizados, deberían producir información útil sobre los desarrollos y tendencias en el área del lavado de activos. Esto debería compartirse con las entidades y personas notificadoras, de manera que sepan qué aspectos deben considerar al diseñar sus sistemas de ALD/LFT. La retroalimentación sobre casos específicos, luego de haberse concluido la investigación y el proceso penal, también pueden ser útiles.

El GAFI exige ahora que todas las autoridades competentes, incluyendo las UIF, proporcionen orientación y retroalimentación.³⁸ Las autoridades pueden esperar que este asunto sea puesto de relieve en las evaluaciones de ALD/LFT. Las UIF también deberán mantener estadísticas integrales sobre los ROS recibidos y divulgados.³⁹

38 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 25.

39 *Id.*, Rec. 32.

8

Cooperación internacional

A. Requisitos previos para una cooperación internacional eficaz

1. Condiciones previas para la cooperación internacional: desarrollar una capacidad nacional amplia y eficaz
2. Ratificar y poner en práctica las convenciones internacionales
3. Cumplir con las Recomendaciones del GAFI y otros estándares internacionales propios de un sector

B. Principios generales de la cooperación internacional contra el lavado de activos

C. Cooperación internacional entre UIF

1. Características principales de la cooperación internacional entre UIF
2. Poner condiciones a la capacidad de la UIF para cooperar a nivel internacional
3. La relación entre diferentes modelos de organización y la cooperación internacional

D. Cooperación internacional entre autoridades de supervisión financiera

1. Cooperación entre supervisores bancarios
2. Cooperación entre supervisores de valores
3. Cooperación entre supervisores de seguros

E. Cooperación internacional entre autoridades policiales y judiciales

1. Principios básicos
2. Otros principios

F. Consideraciones sobre delitos fiscales

La delincuencia organizada y otras actividades delictivas importantes y muy rentables se cometan cada vez más a nivel transnacional. Éste es especialmente el caso de las operaciones de lavado de activos, donde los delincuentes utilizan el sistema financiero internacional abierto para beneficiarse del movimiento libre de capitales a través del mundo, con el fin de ocultar los orígenes ilícitos de las ganancias provenientes de su delito y consolidar sus actividades ilegales. En el contexto de la lucha contra el lavado de activos desde el punto de vista mundial, los intercambios rápidos de información y la cooperación internacional eficaz entre los diversos organismos en los países a través del mundo se han convertido en un prerrequisito para lograr el éxito.

Cada vez más la cooperación internacional es necesaria en todas las etapas (es decir, las etapas de reuniones de inteligencia financiera, investigación y acciones judiciales) de las investigaciones de antilavado de activos (ALD). En la etapa de reuniones de inteligencia financiera sobre un caso de lavado de activos, por ejemplo,

las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) deben intercambiar información con sus contrapartes extranjeras, con el fin de poder analizar adecuadamente los reportes sobre actividades sospechosas y otras revelaciones de orden financiero. Lo mismo se puede decir sobre la etapa de investigación, para que la policía pueda investigar con éxito los casos de lavado de activos. La capacidad para intercambiar rápidamente información con sus contrapartes extranjeras, sin obstáculos o demoras excesivos, se está convirtiendo cada vez más en un aspecto clave de las autoridades de las UIF, las autoridades policiales y las autoridades fiscales.

Además, si se considera que los blanqueadores de dinero siempre están buscando refugios seguros con regímenes ALD y LFT poco estrictos, ineficaces y corruptos, o aquéllos que tienen capacidades limitadas para la cooperación internacional, los países se darán cuenta que tener un marco adecuado de cooperación internacional los ayuda a prevenir, detectar y entablar acciones judiciales contra el lavado de activos en su propio sistema financiero nacional.

A. Requisitos previos para una cooperación internacional eficaz

Para que los países puedan utilizar los canales existentes de cooperación internacional, necesitan cumplir con diversos requisitos previos, entre los cuales se incluyen (1) desarrollar una capacidad nacional amplia y eficaz; (2) ratificar y poner en práctica las convenciones internacionales con respecto al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo; y (3) cumplir con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI), es decir, *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)*¹ y las nueve *Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo (Recomendaciones especiales)*,² así como con otros estándares internacionales propios de un sector.

1. *Condiciones previas para la cooperación internacional: desarrollar una capacidad nacional amplia y eficaz*

Por supuesto, establecer los organismos necesarios y otorgarles las facultades, responsabilidades, personal y presupuesto requeridos, de manera que puedan desempeñar sus funciones eficazmente, es un prerrequisito para que un país esté en condiciones de cooperar a nivel internacional con sus socios.³

1 *Las cuarenta recomendaciones*, en http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf Incluidas en el Anexo 4 de esta Guía de referencia.

2 *Recomendaciones especiales*, http://www.fatf-gafi.org/pdf/SRecsTF_en.pdf Incluidas en el Anexo 5 de esta Guía de referencia.

3 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 36.

Entre otras cosas, para poder tener un marco eficaz ALD/LFT, un país debería haber establecido otras entidades administrativas y de supervisión para vigilar a las instituciones en cada sector, así como una UIF, es decir, una autoridad central encargada de recibir y analizar la información sobre actividades relacionadas con operaciones sospechosas y otros tipos de reportes obligatorios (como los reportes sobre operaciones de dinero en efectivo), con el objeto de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Asimismo, en lo que se refiere al sistema penal, los países deberían tener servicios policiales eficaces, que cuenten con conocimientos especializados y adiestramiento en investigaciones sobre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como un sistema judicial/fiscal que no sea corrupto y esté en funcionamiento.

Un desarrollo adecuado de estas entidades, así como dotarlas del personal apropiado, proporciona una base para construir un marco amplio y eficaz, con el fin de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, tanto a nivel nacional como internacional.

2. Ratificar y aplicar las convenciones internacionales

Todos los países deben suscribir y ratificar las convenciones pertinentes aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU): en particular, los países deben suscribir y ratificar la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* (1988) (*Convención de Viena*),⁴ la *Convención de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo* (1999),⁵ y la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000) (*Convención de Palermo*).⁶ Estas medidas forman parte de las recomendaciones del GAFI.⁷

Además, los países deberían suscribir y ratificar las otras convenciones sobre ALD y LFT aprobadas por otras organizaciones en sus respectivas regiones, como la Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990) (Convención de Estrasburgo).⁸

Los países deberían aplicar plenamente todas las disposiciones de estas convenciones en sus leyes nacionales, incluidas aquéllas relacionadas con la

4 *Convención de Viena*, <http://www.incb.org/e/conv/1988>

5 *Convención de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo*, <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

6 *Convención de Palermo*, <http://www.unodc.org/adhoc/palermo/convmain.html>

7 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 1, y *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. I.

8 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 35.

tipificación como delito del lavado de activos y la cooperación internacional. Esto les permitirá participar en los acuerdos de asistencia legal mutua estipulados por estas convenciones.⁹

3. Cumplir con las recomendaciones del GAFI y otros estándares internacionales propios de un sector

Los países deberían acatar los estándares internacionales existentes para combatir la delincuencia organizada, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Estos estándares incluyen las recomendaciones del GAFI, que se aplican a todos los aspectos de las leyes y reglamentos de un país contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. También comprenden los Principios Básicos de Supervisión Bancaria, aprobados por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (el Comité de Basilea), y sus Principios de Debida Diligencia del Cliente. La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (AISS), la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV) y el Grupo Egmont han establecido otros estándares.

Cada uno de estos organismos que establecen los estándares exige que cada país mantenga canales internacionales de cooperación con sus socios extranjeros. Por ejemplo, el GAFI recomienda que “cada país haga esfuerzos para aumentar el intercambio espontáneo (o a solicitud) de información relacionada con operaciones sospechosas, personas o empresas implicadas en dichas operaciones, entre las autoridades competentes”.¹⁰ Además de los principios generales sobre la cooperación internacional contra el lavado de activos, existen condiciones específicas que se aplican a la cooperación internacional entre las UIF y las autoridades de supervisión financiera, así como entre las autoridades judiciales y las policiales.

B. Principios generales de la cooperación internacional contra el lavado de activos

Según los estándares internacionales correspondientes, los países deberían aplicar los siguientes principios generales para asegurarse de que en cada etapa de una investigación sobre el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo existan vías eficaces para el intercambio de información y la cooperación internacional:

- Cuando una autoridad en el país A tiene información que ha sido solicitada oficialmente por otra autoridad en el país B, la autoridad del país A a quien se

9 *Id.*, en la Rec. 36.

10 *Id.*, en la Rec. 40.

le solicita la información debería estar en condiciones de proporcionar rápidamente dicha información a la autoridad solicitante del país B.

- Cuando una autoridad en el país A tiene información que sabe que será útil para una autoridad en el país B, la autoridad del país A debería estar en condiciones de proporcionar dicha información espontánea y rápidamente a la autoridad en el país B.
- Cuando una autoridad del país B le solicita a una autoridad del país A que obtenga información o un documento, o que realice una investigación o indagación, o que lleve a cabo una acción específica, que será útil en el contexto de un análisis, investigación o acción judicial contra el lavado de activos, la autoridad del país A a quien se le solicita la información debería estar en condiciones de realizar la acción solicitada (por supuesto, si esta acción es permitida por los estándares que rigen el desempeño de sus funciones a nivel nacional).¹¹

Este intercambio de información con una autoridad extranjera, así como el hecho de brindarle asistencia y cooperación, no deberían estar sujetos a condiciones excesivamente restrictivas. Sin embargo, generalmente se acepta que la autoridad a quien se le solicita información pueda someter su asistencia a ciertas condiciones. Por ejemplo, la autoridad a quien se le solicita información puede someter su asistencia a las siguientes condiciones y estipular que la autoridad solicitante:

- Desempeñe funciones similares a las de la autoridad a quien se le solicita la información (principio de especialidad).
- Describa en su solicitud el propósito o el alcance de la información a ser utilizada, y dicha información, una vez transmitida por la autoridad a quien se le ha solicitado, debería ser tratada por la autoridad solicitante según el alcance de su solicitud (transparencia).
- Esté sujeta a disposiciones sobre la confidencialidad similares a aquéllas aplicables a la autoridad a quien se le solicita la información (confidencialidad).
- Esté por sí misma en condiciones de intercambiar información con la autoridad a quien se le ha solicitado la información (reciprocidad).

C. Cooperación internacional entre UIF

Debido a que el lavado de activos es una actividad transnacional, la detección de operaciones de lavado de activos depende con frecuencia del intercambio de infor-

11 *Id.*, en las Recs. 36 y 40.

mación entre las UIF en diferentes países y de su capacidad para cooperar, eficaz y rápidamente, con sus contrapartes extranjeras. Además, los países deberían ser conscientes de las posibles consecuencias de escoger una estructura organizativa específica al establecer sus UIF.

1. Características principales de la cooperación internacional entre UIF

La capacidad de las UIF para cooperar a nivel internacional depende de un principio de reconocimiento mutuo entre las entidades que desempeñan las mismas funciones y de una base de confianza recíproca.¹² El propósito es que cada UIF tenga ciertas características principales conforme a la definición del Grupo Egmont, y actúe de acuerdo con los principios de este grupo. Esto le permitiría a la entidad ser considerada y tratada como una UIF por otras UIF. Estas características se describen en el Capítulo 7, la Unidad de Inteligencia Financiera.

Además, a cada UIF se le debería autorizar por ley a compartir información financiera y otros datos de inteligencia financiera importantes con sus contrapartes extranjeras. En particular, la UIF debería estar en condiciones de cooperar e intercambiar información por iniciativa propia o a solicitud. Esto podría lograrse sobre una base de reciprocidad o un acuerdo formal mutuo, por ejemplo, un memorando de entendimiento (MDE). Por último, la UIF a quien se le solicita información debería estar autorizada para generar (y poder generar) rápidamente cualquier información o análisis disponibles que podrían ser importantes para una investigación realizada por la UIF solicitante.

2. Poner condiciones a la capacidad de la UIF para cooperar a nivel internacional

La capacidad de la UIF para cooperar a nivel internacional no debería estar sujeta a condiciones excesivamente restrictivas (para obtener información sobre las restricciones legislativas, sírvase ver la Parte B de este capítulo). Deberían establecerse garantías adecuadas, que incluyan disposiciones sobre la confidencialidad, para asegurarse de que los intercambios de información entre las UIF sean consecuentes con los principios fundamentales acordados a nivel nacional e internacional sobre la privacidad y la protección de la información.¹³ Como mínimo, cada país debería garantizar que la información recibida de una UIF extranjera será tratada y protegida por las mismas disposiciones

12 El Grupo Egmont, Declaración de Principios, versión revisada (23 de junio, 2004). Disponible en inglés en http://www.egmontgroup.org/statement_of_purpose.pdf

13 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 40.

de confidencialidad que se aplican a datos similares obtenidos de fuentes nacionales.¹⁴

3. La relación entre diferentes modelos de organización y la cooperación internacional

Una UIF debería estar autorizada para cooperar a nivel internacional con todas sus contrapartes extranjeras, sin tener en cuenta su estructura interna y organizativa. Este punto es especialmente importante, en vista de las diversas estructuras organizativas que existen entre las UIF a nivel mundial. En realidad, mientras la mayoría de las UIF, en su calidad de organismos que reúnen datos de inteligencia financiera, están vinculadas a entidades administrativas, como los ministerios de Finanzas, los ministerios de Hacienda, los organismos reglamentarios o de supervisión, u otras estructuras administrativas *ad hoc*, hay otras UIF que dependen de los departamentos de policía. Algunas incluso dependen de las fiscalías. Además, incluso si la mayor parte de las UIF comparten las mismas responsabilidades, podrían existir algunas otras diferencias estructurales entre ellas, así como ciertas diferencias legales o de procedimiento. Por lo tanto, el reglamento que rige la capacidad de una UIF específica para cooperar al máximo a nivel internacional debe tener en cuenta esta diversidad. En otras palabras, el reglamento debe ser lo suficientemente flexible para que las UIF puedan intercambiar información con todas sus contrapartes, sin tener en cuenta su naturaleza y estructura organizativa.¹⁵

El problema para un país es determinar (1) si hay o debería haber restricciones sobre el intercambio de información; (2) si ese es el caso, cuánta información debería ser compartida, y (3) qué tipo de información debería intercambiarse. Por lo tanto, los encargados de formular las políticas deben ser conscientes de que escoger un modelo organizativo específico puede tener consecuencias directas o indirectas en la capacidad de la UIF para cooperar a nivel internacional. Por ejemplo, crear una UIF basada solamente en el poder judicial puede impedir la cooperación internacional con otros países que no tienen una UIF de tipo judicial. De hecho, en muchos países, los principios de derecho fundamental o constitucional no les permiten a las autoridades judiciales tener acceso a los mismos medios de cooperación internacional o de intercambio de información que a las autoridades administrativas o de policía. En algunos países, estos principios de derecho obligan a las

14 Principios para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera en los casos de lavado de activos, Anexo a la Declaración de Principios, El Grupo Egmont.

15 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 40.

autoridades judiciales a cooperar a nivel internacional sólo de acuerdo con los procedimientos de cooperación judicial (mecanismos de asistencia legal mutua), que se rigen por tratados y principios que pueden contener una serie de condiciones restrictivas. Dichas condiciones pueden impedir el intercambio rápido y amplio de información con las otras UIF en la etapa de inteligencia.

D. Cooperación internacional entre las autoridades de supervisión financiera

Es ampliamente reconocido que se debería autorizar a los supervisores financieros (bancarios, de valores y de seguros) a que cooperen, espontáneamente o a solicitud, con sus contrapartes extranjeras, con respecto al análisis del ALD/LFT y las investigaciones fiscalizadoras. Los principios generales de la cooperación internacional, como se describen en la Parte B, se aplican a estos medios especiales de intercambio de información. En el contexto de la supervisión, este tipo de cooperación se lleva a cabo en cada sector específico entre los supervisores competentes.

1. Cooperación entre supervisores bancarios

Con respecto al intercambio de información, el Comité de Basilea ha instaurado principios adicionales, que se aplican a todos los supervisores bancarios. Estos principios han sido establecidos en el documento *Debida diligencia del cliente*, publicado por el Comité de Basilea, en octubre de 2001. En particular, no se les debería impedir a los supervisores de las sucursales de los grupos bancarios el intercambio de informes consolidados sobre las concentraciones de depósitos o prestatarios, o la notificación de fondos en administración, si el supervisor del país de origen necesita estos datos.¹⁶

La jurisdicción de acogida debería permitirles a los supervisores o auditores extranjeros en el país de origen llevar a cabo inspecciones sobre el terreno para verificar el acatamiento de los estándares y políticas “Conozca a su cliente” (CSC) del país de origen, a nivel de las sucursales locales y entre las filiales de los bancos extranjeros. Esto exigirá una revisión de los archivos de los clientes y una muestra aleatoria de las cuentas.¹⁷

Los supervisores o auditores extranjeros en el país de origen deberían tener acceso, en la jurisdicción de acogida, a información sobre las cuentas de los clientes individuales, hasta el grado que sea necesario. Esto quiere decir hasta

16 Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, *Debida diligencia de los clientes para los bancos*, octubre de 2001, párrafo 68. <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>

17 *Id.*

un punto que les permita a los supervisores evaluar en forma adecuada los estándares de debida diligencia que se aplican a la identificación del cliente, así como evaluar las prácticas de gestión de riesgos establecidas.¹⁸

Por último, los supervisores deberían establecer garantías para asegurarse que la información sobre las cuentas individuales, obtenida a través de acuerdos de cooperación, sea utilizada exclusivamente con fines legítimos de supervisión y pueda ser protegida por el beneficiario de manera satisfactoria.¹⁹

2. Cooperación entre supervisores de valores

La OICV ha instaurado otros principios que se aplican a todos los supervisores de valores. El supervisor de valores debería tener la facultad para compartir información pública y confidencial con las contrapartes nacionales y extranjeras.²⁰

Deberían establecerse mecanismos de cooperación a nivel internacional para facilitar la detección y prevención de la conducta fraudulenta transfronteriza y ayudar a descargar las responsabilidades de acreditación y supervisión. Entre estos mecanismos se encuentran los memorandos de entendimiento.²¹

La cooperación internacional puede ayudar a: (1) obtener información pública o confidencial, por ejemplo, sobre el titular de una licencia, una sociedad cotizada en bolsa, un accionista, un beneficiario o una persona que ejerce control sobre el titular de una licencia o una compañía; así como archivos sobre operaciones bancarias, de corretaje y otras; (2) lograr acuerdos para la cooperación voluntaria por parte de aquéllos que pueden tener información sobre el tema de una investigación; (3) conseguir información a la fuerza, ya sea sobre la producción de documentos o testimonios o declaraciones orales, o ambos; (4) proporcionar información sobre los procesos de fiscalización en una jurisdicción; o (5) obtener las órdenes judiciales, por ejemplo, u otros requerimientos judiciales urgentes.²²

18 *Id.*

19 *Id.*

20 Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV), Principio Básico No. 11. <http://www.iaisweb.org/358coreprinciplesmethodologyoct03revised.pdf> Para mayor información, ver el MDE Multilateral de la OICV (mayo, 2002).

21 OICV, Principios, Sec. 9.4. Ver también OICV, Principios, Sec. 11.10, y el Documento Público de la OICV No. 52, *Discussion Paper on International Cooperation in Relation to Cross-Border Activity of Collective Instrument Schemes*, Comité Técnico de la OICV, junio 1996.

22 Principios de la OICV, Sec. 9.4; OICV, *Report on Issues Raised for Securities and Futures Regulators by Under-Regulated and Uncooperative Jurisdictions*, Documento público No. 41, Comité Técnico de la OICV, octubre de 1994.

Los acuerdos sobre el intercambio de información, formales o informales, deberían considerar la prestación de asistencia para obtener o proporcionar (1) información pública o confidencial, por ejemplo, sobre el titular de una licencia, una sociedad cotizada en bolsa, un accionista, un beneficiario o una persona que ejerce control sobre el titular de una licencia o una compañía; (2) archivos sobre operaciones bancarias, de corretaje y otras; (3) cooperación voluntaria por parte de aquéllos que pueden tener información sobre el tema de una investigación; (4) información a la fuerza, ya sea sobre la producción de documentos o testimonios o declaraciones orales, o ambos; (5) información sobre los procesos de fiscalización en una jurisdicción o sobre cómo obtener las órdenes judiciales, por ejemplo, requerimientos judiciales urgentes.²³

3. Cooperación entre supervisores de seguros

Los supervisores de seguros no tienen reglas formales que rijan la cooperación entre ellos, para fines específicos de ALD. Esto no quiere decir que no comparten información hasta donde se lo permiten sus respectivas jurisdicciones. En todo caso, los principios generales de la cooperación internacional, como se describen más atrás, deberían aplicarse al sector de seguros.

E. Cooperación internacional entre las autoridades policiales y judiciales

La cooperación entre las autoridades policiales y judiciales es fundamental para cualquier marco que busca ser amplio y eficaz contra las actividades de lavado de activos. Es poco probable que una acción judicial por lavado de activos tenga éxito sin el apoyo de una jurisdicción extranjera en alguna etapa de la investigación.²⁴

La cooperación internacional depende de la firma y ratificación de todas las convenciones pertinentes aprobadas por las Naciones Unidas y otros organismos internacionales regionales. De hecho, estas convenciones a menudo proporcionan la base legal necesaria para intercambiar información con las autoridades judiciales extranjeras y tomar medidas en su nombre.

Los principios generales en este sector son los mismos que se describen en la Parte B. Debido a la naturaleza única de la cooperación judicial internacional, se han establecido en esta área una serie de principios adicionales y/o completamente diferentes. Estos principios provienen de las diversas convenciones de las Naciones Unidas, así como de las recomendaciones del GAFI.

23 Principios de la OICV, Sec. 9.3.

24 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 36.

Debería hacerse hincapié en que las diversas exigencias constitucionales tienen que ser respetadas y abordadas cuando se negocian acuerdos entre autoridades judiciales soberanas. Además, debe tenerse mucho cuidado para no dejar que los sospechosos recurran a la categoría de “crímenes políticos”, dentro de la cual no se permite la extradición, en los casos ALD/LFT, especialmente cuando hay de por medio personas influyentes.

1. Principios básicos

Las leyes y los procedimientos deberían promover y facilitar la asistencia legal mutua en los asuntos relacionados con la aplicación de la ley en los casos de ALD/LFT, especialmente con respecto al uso de medidas obligatorias. Éstas comprenden la producción de registros por parte de las instituciones financieras y otras entidades; la búsqueda de personas y locales; el allanamiento de propiedades y la identificación de bienes; así como el decomiso de bienes y la obtención de pruebas para utilizarse en las investigaciones y procesos judiciales relativos al ALD/LFT y en acciones conexas en jurisdicciones extranjeras.²⁵

Las leyes y procedimientos correspondientes deben prever una asistencia legal mutua eficaz en las investigaciones o procesos ALD/LFT, donde la jurisdicción solicitante está exigiendo: (1) la presentación o el decomiso de información, documentos o pruebas (incluidos los registros financieros) por parte de las instituciones financieras, otras entidades o personas naturales; (2) el allanamiento de instituciones financieras, otras entidades y domicilios; (3) la obtención de declaraciones de testigos; y (4) el seguimiento, identificación, decomiso y confiscación de los bienes blanqueados (o que pretendían serlo), las ganancias provenientes del lavado de activos y los bienes utilizados (o que pretendían serlo) para el financiamiento del terrorismo, así como los medios empleados para cometer dichos delitos, o los bienes de valor equivalente.²⁶

Deben establecerse tratados u otros acuerdos formales (y mecanismos informales) para apoyar la cooperación internacional, así como en los casos en que se emplea la asistencia legal mutua, bilateral o multilateral.²⁷ Los acuerdos institucionales y de otro tipo deberían permitirles a las autoridades policiales intercambiar información con sus contrapartes internacionales, con respecto a los temas de las investigaciones. Dichos convenios deberían basarse en acuerdos vigentes y en otros mecanismos de cooperación. Además, las

25 *Id.*, Rec. 40.

26 *Id.*, Rec. 38.

27 *Id.*, Rec. 27.

autoridades nacionales deberían registrar el número, fuente y propósito de las solicitudes para dicho intercambio de información, así como su resolución.

Los países deberían proporcionarles a las autoridades policiales y judiciales correspondientes los suficientes recursos financieros, humanos y técnicos, de manera que puedan garantizar una fiscalización adecuada, llevar a cabo investigaciones y responder rápidamente y en su totalidad las solicitudes de asistencia recibidas de otros países.

2. Otros principios

Hasta donde sea posible, los diferentes estándares existentes, con respecto a la “intención mental” del delito según las leyes nacionales, en las jurisdicciones solicitantes y en aquéllas a quienes se les solicita información no deberían afectar la capacidad de brindar asistencia legal mutua.²⁸

Se debería brindar asistencia en las investigaciones y los procesos donde las personas han cometido tanto delitos de lavado de activos como delitos subyacentes, así como en las investigaciones y procesos donde las personas sólo han cometido el delito de lavado de activos.

Se debería otorgar a las autoridades la facultad para llevar a cabo investigaciones coordinadas (incluida la divulgación controlada de datos confidenciales) junto con las autoridades correspondientes de otros países. Se debe garantizar que se han instaurado las debidas protecciones.²⁹

Los acuerdos deberían permitir la coordinación internacional eficaz del decomiso y el embargo, incluyendo, cuando sea permisible, la autorización para compartir los bienes confiscados con otros países cuando la confiscación es un resultado directo o indirecto de acciones coordinadas de aplicación de la ley.³⁰

Por último, los procedimientos deberían tener en cuenta la extradición de las personas acusadas de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, u otro delito conexo, o el enjuiciamiento del acusado a nivel nacional cuando éste no está sujeto a la extradición.³¹

28 *Id.*, Rec. 36.

29 *Id.*, Rec. 27.

30 *Id.*, Rec. 38.

31 *Id.*, Rec. 39.

F. Consideraciones sobre los delitos fiscales

En general, los países deberían asegurarse que sus autoridades competentes brinden la gama más amplia posible de cooperación internacional a sus contrapartes extranjeras. Como se mencionó anteriormente (Sección B), los países están autorizados a imponer ciertas condiciones con respecto a la ayuda que proporcionan. Una condición que puede imponerse a la asistencia legal mutua o a la extradición es el principio de la doble criminalidad, aunque se alienta a los países a brindar dicha asistencia incluso en ausencia del principio de doble criminalidad.

Algunos países no tipifican ciertos delitos fiscales, como la evasión de impuestos, como delitos subyacentes del lavado de activos y, por lo tanto, tal vez no sean capaces de brindar asistencia si un país la solicita en el contexto de una investigación relacionada con el blanqueo de las ganancias provenientes de un delito fiscal. Sin embargo, si los asuntos fiscales son sólo parte de la solicitud y esta última también contiene un componente de tipo no fiscal (siempre y cuando el componente no fiscal incluya un delito subyacente de lavado de activos), el país a quien se le ha solicitado información podría brindar asistencia.

9

Lucha contra el financiamiento del terrorismo

- | | |
|---|--|
| A. Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas | F. Sistemas alternativos de transferencia de fondos |
| B. Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado | G. Transferencias electrónicas |
| C. Congelación y decomiso de activos de los terroristas | H. Organizaciones sin fines de lucro |
| D. Reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo | I. Correos de efectivo |
| E. Cooperación internacional | J. Cuestionario de autoevaluación sobre el financiamiento del terrorismo |

Los ataques terroristas contra Estados Unidos, ocurridos el 11 de septiembre de 2001, aumentaron la importancia de prevenir, detectar y eliminar el financiamiento del terrorismo y los ataques terroristas en la comunidad internacional. En octubre de 2001, el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI) amplió su mandato más allá de la lucha contra el lavado de activos (ALD) para concentrarse también en los esfuerzos mundiales para combatir el financiamiento del terrorismo (LFT).

Para lograr estos objetivos, el GAFI aprobó las primeras ocho *Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo* (*Recomendaciones especiales*), al mismo tiempo que modificó su mandato. En octubre de 2004, el GAFI aprobó la nueva Recomendación Especial IX, con respecto a los correos de efectivo. De la misma manera que *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos* (*Las cuarenta recomendaciones*), las *Recomendaciones especiales* no son sugerencias, sino más bien mandatos para que cada país (no sólo los miembros del GAFI) tome medidas si quiere ser considerado como un país que acata los estándares internacionales en

la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT).¹ Los países pueden también consultar la Metodología sobre ALD/LFT para obtener información sobre cómo se evalúan las *Recomendaciones especiales*.² Más aún, el GAFI solicita específicamente a todos los países que aprueben las *Recomendaciones especiales* y participen en su ejercicio de autoevaluación.³ La puesta en práctica de estas *Recomendaciones especiales*, junto con *Las cuarenta recomendaciones* definen el marco fundamental para detectar, prevenir y eliminar el financiamiento del terrorismo.

Las *Recomendaciones especiales* son todavía relativamente nuevas. Por lo tanto, no existe mucha experiencia con respecto a la interpretación y puesta en práctica de las mismas, aunque no son conceptos difíciles. Al principio, el GAFI aprobó notas de orientación generales para ayudar a explicar las *Recomendaciones especiales*.⁴ A medida que ha ido ganando experiencia con el tiempo, el GAFI ha publicado notas interpretativas formales y más categóricas sobre varias de las *Recomendaciones especiales*.⁵ Además, el GAFI ha publicado notas de orientación sobre mejores prácticas para varias de las *Recomendaciones especiales*.⁶ Por último, el GAFI ha publicado *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, para ayudar a las instituciones financieras a conocer los mecanismos utilizados para financiar el terrorismo.⁷

1 Recomendaciones especiales, http://www.fatf-gafi.org/pdf/SRecTF_en.pdf Las *Recomendaciones especiales* y las Notas de orientación están incluidas en el Anexo 5 de esta Guía de referencia. *Las cuarenta recomendaciones*, http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf *Las cuarenta recomendaciones* están incluidas en el Anexo 4 de esta Guía de referencia.

2 http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.pdf.

3 Cuestionario de autoevaluación sobre el financiamiento del terrorismo, http://www.fatf-gafi.org/SAQTF_en.htm

4 Las Notas de orientación para las *Recomendaciones especiales* sobre el financiamiento del terrorismo (Notas de orientación) y el Cuestionario de autoevaluación están incluidos en el Anexo 6 de esta Guía de referencia, http://www.fatf-gafi.org/pdf/TF-SAGUIDE 20020327_en.pdf.

5 Las Notas interpretativas de las *Recomendaciones especiales* II, III, VI y VII están incluidas en el Anexo 6 de esta Guía de referencia. Para la Rec. Esp. II, consultar: http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR2_en.PDF y para las Recs. Esp. III, VI y VII, consultar: http://www.fatf-gafi.org/TFInternotes_en.htm#Special%20Recommendation%20III.

6 Para la Rec. Esp. III, consultar: http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR3-BPP_en.pdf; para la Rec. Esp. VI, consultar: http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR6-BPP_en.pdf; y para la Rec Esp. VIII, consultar: http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR8-NPO_en.pdf

7 http://www.fatf-gafi.org/pdf/GuidFITF01_en.pdf

A. Ratificación y aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas

La primera *Recomendación especial* comprende dos partes.⁸ La primera parte estipula que “cada país debe tomar medidas inmediatas para ratificar y llevar a la práctica en su totalidad la *Convención de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo* (1999)”.⁹

La segunda parte de la primera *Recomendación especial* le exige a cada país que lleve a la práctica en su totalidad las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) relacionadas con el financiamiento del terrorismo, especialmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad.¹⁰ Aunque las *Recomendaciones especiales* mencionan específicamente la Resolución 1373,¹¹ todas las resoluciones que tratan sobre el financiamiento del terrorismo deben ser abordadas por los países. Más aún, es probable que el universo de dichas resoluciones cambie con el tiempo. A continuación, se enumeran las resoluciones del Consejo de Seguridad consideradas actualmente como importantes en la “Metodología para evaluar el cumplimiento de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI y de las nueve recomendaciones especiales”:¹²

- S/RES/1267 (1999)¹³
- S/RES/1333 (2000)¹⁴
- S/RES/1363 (2001)¹⁵
- S/RES/1390 (2002)¹⁶
- S/RES/1455 (2003)¹⁷
- S/RES/1526 (2004)¹⁸.

8 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. 1.

9 Ver <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm> También ver Capítulo III, Naciones Unidas.

10 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. I.

11 <http://www.state.gov/p/io/rls/othr/2001/5108.htm>

12 http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.PDF

13 <http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>.

14 <http://www.un.org/Docs/scres/2000/sc2000.htm>

15 <http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm>

16 <http://www.un.org/Docs/scres/2002/sc2002.htm>.

17 http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions03.html

18 http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions04.html

Como con todas las convenciones de la ONU, la aplicación propiamente dicha es la clave del cumplimiento para los fines del GAFI. El término *aplicación* quiere decir que un país ha tomado todas las medidas necesarias para que las disposiciones señaladas en la Convención de la ONU y las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sean eficaces, es decir, que tengan fuerza legal dentro de sus límites.¹⁹ Estas medidas pueden establecerse a través de una ley, un reglamento, una directriz, un decreto o cualquier otro acto legislativo o ejecutivo pertinente, de conformidad con el marco legal y constitucional de un país.²⁰

De las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU que tratan sobre el financiamiento del terrorismo, la que se menciona específicamente en esta Recomendación es la Resolución 1373.²¹ Esta resolución obliga a todos los países miembros de la ONU a:

- tipificar las acciones que financian el terrorismo;
- negar todo tipo de apoyo a los grupos terroristas;
- eliminar el ofrecimiento de refugios seguros o de apoyo a los terroristas, lo cual incluye la congelación de fondos o bienes de personas, organizaciones o entidades involucradas en actos terroristas;
- prohibir la asistencia activa o pasiva a los terroristas; y
- cooperar con otros países en las investigaciones penales y compartiendo información sobre actos terroristas previstos.²²

B. Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado

La segunda *Recomendación especial* comprende dos partes, las cuales le exigen a cada país que:

- tipifique como delito el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas;
- clasifique los delitos terroristas como delitos subyacentes del lavado de activos.²³

19 GAFI, Notas de orientación, párrafo 5.

20 *Id.*

21 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. I.

22 S/RES/1371 (2001), <http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm>

23 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. II.

El GAFI ha publicado una Nota interpretativa que describe cómo deberían aplicar los países la *Recomendación Especial II*.²⁴ Esta recomendación les exige a los países que tipifiquen el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas, sin importar si los fondos tienen un origen ilícito (en cuyo caso el hecho debería ser un delito subyacente del lavado de activos, según la segunda parte de la recomendación) o fueron obtenidos legalmente. La legislación debería ser específica con respecto a la tipificación del financiamiento del terrorismo. No es suficiente tipificar como delito “la ayuda o incitación”, “la tentativa” o la “conspiración”.²⁵ Este concepto no siempre es lo suficientemente claro en algunos regímenes jurídicos. La legislación debería también incluir a cualquier persona que provea o recolecte fondos con la intención de que dichos fondos se usen para el terrorismo. No es necesario establecer o probar que los fondos fueron realmente utilizados para el terrorismo.²⁶

C. Congelación y decomiso de activos de los terroristas

De acuerdo con la tercera *Recomendación especial*, cada país debería poner en práctica medidas para congelar los “fondos u otros bienes de los terroristas, de aquéllos que financian el terrorismo y de las organizaciones terroristas, conforme a las resoluciones de la ONU”²⁷ Además, cada país debería tomar las medidas necesarias para facultar a las autoridades competentes dentro del país “a incautar y decomisar propiedades cuyas ganancias se usan (o están destinadas o asignadas para utilizarse) en el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas”.²⁸

El GAFI ha publicado una Nota interpretativa formal para aplicar la *Recomendación especial III*.²⁹ Además, el GAFI también ha publicado un conjunto de Mejores Prácticas que deberían ayudar a los países a comprender cuál es la mejor manera de cumplir con las exigencias de esta recomendación.³⁰

En esta recomendación hay tres conceptos fundamentales que pueden tener significados distintos según los diferentes países: congelación, incautación y decomiso

24 http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR2_en.PDF

25 *Id.*

26 *Id.*

27 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. III.

28 *Id.*

29 http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR3_en.pdf

30 http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR3-BPP_en.pdf

(o confiscación). La “congelación” quiere decir que una autoridad competente dentro de un país tiene la facultad para bloquear o retener fondos o bienes específicos y, de ese modo, impedir que esos fondos sean transferidos o, de lo contrario, dispersados.³¹ Los fondos o bienes “congelados” siguen perteneciendo al propietario y permanecen bajo la administración de una institución financiera (u otra entidad) y bajo el control de la dirección existente. El objetivo de congelar los bienes es eliminar el control que tiene el propietario sobre dichos bienes, de manera que éstos no puedan utilizarse con fines ilícitos.

La “incautación” significa que la autoridad gubernamental competente tiene la facultad para tomar el control de los fondos u otros bienes especificados.³² Los fondos u otros bienes incautados siguen perteneciendo al propietario original, pero la autoridad competente asumirá la posesión, administración y gestión de los fondos u otros bienes incautados. El “decomiso” o la “confiscación” quiere decir que la autoridad competente tiene la facultad para transferir la propiedad de los fondos u otros bienes especificados al Estado.³³ Por lo general, el decomiso ocurre cuando existe una condena penal o un fallo judicial por el cual se determina que los bienes o fondos decomisados o confiscados provienen de actividades delictivas, o estaban destinados para utilizarse en violación de la ley.

La congelación de fondos de terroristas bajo la autoridad de las resoluciones pertinentes de la ONU debería realizarse a través de una medida administrativa, sin necesidad de más procedimientos legislativos o judiciales. Como la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU tiene fuerza legal en los Estados miembros, todos los países deberían ser capaces de actuar inmediatamente. De hecho, es muy importante que la medida de congelación se aplique en forma inmediata, porque si hay alguna demora, es probable que los fondos sean retirados de la jurisdicción.

El Comité 1267 de la ONU publica una lista consolidada de personas físicas y entidades cuyos fondos tienen orden de ser congelados, de conformidad con las diversas **resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas** (CSNU) sobre Al-Qaeda, los talibanes y Osama Bin-Laden.³⁴ La orden de congelación se refiere tanto a esas personas físicas o entidades, como a cualquier otra que actúe en su nombre. Esta lista se actualiza de vez en cuando y una lista consolidada es publicada en el sitio *web* de la ONU.

31 GAFI, Nota interpretativa de la Rec. Esp. III, en el párrafo 7a.

32 *Id.*, en el párrafo 7b.

33 *Id.*, en el párrafo 7c.

34 <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm>

Según la *Recomendación Especial III*, los países deberían imponer mecanismos para congelar los fondos de personas físicas o entidades implicadas en el terrorismo. Este también es un requisito general, de acuerdo con la resolución 1373 del Consejo de Seguridad. El Comité contra el Terrorismo (CCT), actuando en virtud de la resolución 1373, no publica una lista, pero otorga a los países la facultad de designar a las personas físicas y entidades cuyos fondos deberían ser congelados. Los países deben tener en cuenta las medidas de congelación adoptadas por otros países, de conformidad con la resolución 1373.³⁵ Aunque no es una obligación seguir las medidas de congelación adoptadas por otros países, éstas deberían examinarse y, cuando sea oportuno, imitarse. Los países deberían aplicar dichas medidas sobre la base de argumentos razonables o suposiciones fundamentadas de que la persona física o entidad designada está implicada en el financiamiento del terrorismo.

D. Reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo

Según la cuarta *Recomendación especial*, las instituciones financieras que “sospechan o tienen motivos justificados para sospechar que los fondos están vinculados o relacionados con (o van a utilizarse para) el terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas” deberían reportar rápidamente sus sospechas a las autoridades competentes.³⁶

Este requisito se aplica a las instituciones financieras, como se estipula en *Las cuarenta recomendaciones*, así como a las actividades y profesiones no financieras, que ahora están incluidas en *Las cuarenta recomendaciones* (ver el Capítulo 5).³⁷ Estas exigencias de报告 deben ser consistentes en la aplicación de las leyes de ALD y LFT de un país.

Esta recomendación supone el reporte bajo dos circunstancias alternativas: cuando existe la “sospecha” de que los fondos están vinculados al financiamiento del terrorismo, y cuando hay “motivos justificados para sospechar” que los fondos están relacionados con el financiamiento del terrorismo. La diferencia entre las dos es la certeza que define el nivel de obligación de reportar una operación.³⁸ El término “sospecha” es un criterio subjetivo y es el mismo que se utiliza en las reco-

35 GAFI, Nota interpretativa de la Rec. Esp. III, en el párrafo 6.

36 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. IV.

37 GAFI, Notas de orientación, párrafo 19.

38 GAFI, Notas de orientación, párrafo 21.

mendaciones del GAFI sobre el ALD.³⁹ El criterio de que existen “motivos justificados para sospechar” concuerda con los objetivos de la recomendación sobre el ALD, pero es un poco más amplio que el criterio puro de “sospecha” y, de ese modo, exige el reporte bajo una serie de circunstancias más amplias. Los países pueden cumplir con esta exigencia de reporte basándose ya sea en la “sospecha” o en el criterio de “tener motivos justificados para sospechar”.⁴⁰

E. Cooperación internacional

La quinta *Recomendación especial*, dispone que los países deben brindar a los demás países, a través del mecanismo de asistencia legal mutua u otros tipos de mecanismos, “la mayor ayuda posible con respecto a la ejecución penal, civil e investigaciones administrativas, pesquisas y procedimientos relacionados con el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas.”⁴¹ Los países deben también tomar todas las medidas necesarias para asegurarse de no ofrecer refugios seguros a los individuos acusados de financiar el terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas. Además, deberían establecer procedimientos para extraditar a tales personas, si es posible.⁴²

La primera parte de esta recomendación autoriza el intercambio de información, a través de mecanismos de asistencia legal mutua u otros medios que difieren de la misma. La “asistencia legal mutua” quiere decir tener la facultad para brindar una amplia gama de asistencia legal, que incluye la obtención de pruebas, la búsqueda e incautación de documentos u otros artículos importantes para las acciones e investigaciones penales; y la capacidad para hacer cumplir una orden extranjera de restricción, incautación, decomiso o confiscación dentro de un proceso penal.⁴³ El intercambio de información a través de medios “que difieren de la asistencia legal mutua” comprende cualquier otro tipo de acuerdo, incluido el intercambio de información que se lleva a cabo entre las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) u otras unidades de organismos gubernamentales que se comunican bilateralmente, en virtud de memorandos de entendimiento (MDE), a través del intercambio de correspondencia, etc.⁴⁴

39 *Las cuarenta recomendaciones*, Rec. 13, la cual estipula que: “Si una institución financiera sospechara (...) que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, debería estar obligada a reportar de inmediato sus sospechas”.

40 GAFI, Notas de orientación, párrafo 21.

41 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. V.

42 *Id.*

43 GAFI, Notas de orientación, párrafo 24.

44 *Id.*, párrafo 25.

La segunda parte de esta recomendación se refiere a los conceptos de “refugio seguro” y “extradicación.” Estas expresiones tienen el mismo significado que los términos “refugio seguro”,⁴⁵ tal como se utiliza en la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU,⁴⁶ y “extraditar”,⁴⁷ tal como se emplea en la *Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo*.⁴⁸ Con respecto a la extradición, los países deberían asegurar de que “las pretensiones de móviles políticos no sean reconocidas como una justificación para rechazar las solicitudes de extradición de personas que supuestamente están involucradas en el financiamiento del terrorismo”.⁴⁹ Este concepto y redacción provienen de la *Convención de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo*.⁵⁰

F. Sistemas alternativos de transferencia de fondos

De conformidad con la sexta *Recomendación especial*, todos los países deberían tomar medidas para asegurarse que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios para “la transferencia de dinero o valores, incluyendo la transferencia a través de un sistema o una red informal de transferencia de dinero y valores” tengan licencia o se hayan registrado y estén sujetas a los mismos estándares (i.e *Las cuarenta recomendaciones*) que se aplican a otras instituciones financieras.⁵¹ Además, las entidades que realizan dichos servicios de manera ilegal deberían estar sujetas a sanciones administrativas, civiles o penales.⁵²

El GAFI ha publicado una Nota interpretativa, así como un conjunto de Mejores Prácticas sobre la *Recomendación Especial VI*, para brindar una orientación formal y asesoría general a los países sobre cómo aplicar esta recomendación.⁵³

Por lo general, los servicios formales de transferencia de dinero son proporcionados por una categoría diferente de instituciones financieras no bancarias (IFNB), a través

45 *Id.*, párrafo 26.

46 Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU (2001), párrafo 2 (c).

47 *Id.*

48 Convención de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, artículo 11, <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

49 GAFI, Notas de orientación, párrafo 26.

50 Artículo 14 de la Convención.

51 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VI.

52 *Id.*

53 http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR6_en.PDF and http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR6-BPP_en.pdf

de la cual se transfieren fondos en nombre de personas naturales o jurídicas, por intermedio de una red especializada o a través del sistema bancario reglamentado. Para determinar si cumplen con *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI, estos servicios de transferencia de dinero, que están incluidos dentro de la definición del término “instituciones financieras” deberían estar sujetos a las leyes ALD/LFT de un país y tener una licencia o estar registrados.⁵⁴

El “sistema informal de transferencia de dinero o valores” se refiere a un tipo de servicio financiero a través del cual se transfieren fondos o valores de una ubicación geográfica a otra, mediante mecanismos o redes informales y sin supervisión.⁵⁵ Tradicionalmente, en muchas jurisdicciones estos sistemas informales han funcionado fuera del sector financiero reglamentado, como ya se mencionó. Dichos sistemas informales comprenden el mercado negro del peso, el *hundi* y el *Hawala*.⁵⁶

El objetivo de la *Recomendación Especial VI* es asegurarse que los países impongan medidas ALD y LFT a todos los tipos de sistemas de transferencia de fondos o valores.⁵⁷ Por lo tanto, como mínimo, los países deberían asegurarse que todos los sistemas de transferencia de dinero y valores, incluidos los sistemas informales, estén sujetos a estándares específicos internacionales y del GAFI.⁵⁸ Además, un requisito corolario de esta recomendación especial es nombrar a una autoridad competente para acreditar o registrar todos estos servicios informales de transferencia de dinero o valores y exigirles que tengan programas adecuados para protegerse contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.⁵⁹ Dicho requisito es compatible con *Las cuarenta recomendaciones*.⁶⁰

La comunidad internacional no pretende, a través de esta recomendación, eliminar los sistemas informales de transferencia de dinero o valores. En muchos casos, estos sistemas brindan un servicio muy importante a las personas que no pueden tener fácil acceso al sector financiero formal. Sin embargo, ha habido casos en que

54 *Las cuarenta recomendaciones*, Glosario, Instituciones financieras.

55 GAFI, Notas de orientación, párrafo 31, y Nota interpretativa, párrafo 4.

56 Para un análisis detallado sobre este tema, ver el documento del Banco y el Fondo al respecto (Ver Capítulo X, Análisis del sistema Hawala y Estudios sobre los sistemas de transferencia). Ver también Informe de tipologías XI-GAFI (2000) (http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2000_en.pdf), y el Informe del Grupo Asia/Pacífico sobre la banca paralela y los sistemas de transferencia alternativos (2001) (http://www.apgml.org/con-tent/tipologies_reports.jsp)

57 GAFI, Notas de orientación, párrafo 29, y Nota interpretativa, párrafo 2.

58 *Las cuarenta recomendaciones*, Recs. 4-25.

59 *Id.*, Rec. 23.

60 *Id.*

dichos sistemas han sido utilizados para blanquear el dinero y transferir fondos a terroristas, y el objetivo de esta recomendación es aplicarles medidas de ALD/LFT. Esta recomendación también exige el cumplimiento de dichas entidades, pero no las somete al mismo tipo de requisitos de regulación y supervisión que las instituciones sujetas a los principios del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros o la Organización Internacional de Comisiones de Valores.

G. Transferencias electrónicas

De acuerdo con la séptima *Recomendación especial*, todos los países deberían tomar las medidas necesarias para exigirles a las instituciones financieras cubiertas, incluidas las entidades de transferencia de dinero, que incluyan información precisa y útil sobre la persona que origina la operación (nombre, dirección y número de cuenta) en las transferencias de fondos y los mensajes conexos enviados, y además obligarlas a que la información permanezca junto con la transferencia o el mensaje conexo, a través de toda la cadena de pago.⁶¹ Más aún, dichas instituciones financieras deberían llevar a cabo un mejor análisis y vigilancia de las actividades sospechosas relacionadas con las transferencias de fondos que no contienen información completa sobre la persona que origina la transacción.⁶²

La puesta en práctica de esta recomendación ha resultado ser algo complicada y el GAFI ha elaborado una Nota interpretativa bastante larga para aclarar los requisitos de la *Recomendación especial VII*.⁶³ No hay un conjunto de mejores prácticas aplicables a esta recomendación.

El objeto de esta recomendación es obtener información sobre el ordenante de las transferencias electrónicas, de manera que los fondos enviados con fines ilícitos puedan ser identificados, junto con sus ordenantes.⁶⁴ Los requisitos de información dependen de si la transferencia es transfronteriza o nacional. Las transferencias transfronterizas deben incluir el nombre, el número de cuenta (o un identificador único, cuando no hay una cuenta), por ejemplo, en el caso de transacciones puntuales (*one-off*), y la dirección.⁶⁵ Un número de identidad o un número de identificación del cliente, o la fecha y lugar de nacimiento, pueden sustituir la dirección, si existen

61 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VII.

62 *Id.*

63 http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR7_en.PDF

64 *Id.*, párrafo 1.

65 *Id.*, párrafos 8 y 9.

temores de revelar la dirección del cliente. Al proporcionar esta información en la transferencia electrónica, será posible obtener información sobre el ordenante mucho más rápido y fácilmente, si hay una investigación internacional sobre el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, que si tiene que ser el sujeto de largas pesquisas.

Las transferencias nacionales deben incluir solamente el número de cuenta, siempre y cuando sea posible rastrear el resto de la información sobre la organización dentro de los tres días laborales posteriores a la recepción de la solicitud por la institución financiera ordenante, ya sea de la institución financiera beneficiaria o de las autoridades apropiadas. Los países pueden eximir de estas exigencias a las transacciones de hasta EUR/USD 3.000.⁶⁶

Las instituciones financieras beneficiarias deben ser capaces de identificar transferencias electrónicas que no presentan información significativa. No es obligatorio revisar cada transacción y es muy poco probable que las instituciones beneficiarias puedan llevar a cabo una investigación sobre la exactitud de la información. Los ordenantes de las transferencias de fondos no son sus clientes. Sin embargo, las instituciones deberían establecer sistemas para examinar una muestra de transferencias electrónicas. Si la información es incompleta, las instituciones deberían considerar la presentación de un reporte de operación sospechosa. Cuando una institución financiera envía mensajes que no incluyen la información requerida sobre el ordenante, la institución beneficiaria debería reconsiderar la relación de negocios con el ordenante.⁶⁷

H. Organizaciones sin fines de lucro

Según la octava *Recomendación especial*, los países deberían revisar la coherencia de sus leyes y reglamentos con respecto a las organizaciones sin fines de lucro, para determinar si pueden ser utilizadas con el propósito de financiar el terrorismo.⁶⁸ En particular, los países deberían asegurarse de que las organizaciones sin fines de lucro no sean usadas indebidamente:

- por organizaciones terroristas que pretenden ser legítimas;
- para utilizar a entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluso para evitar las medidas de congelación de fondos u otros bienes;

66 http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR7_en.PDF

67 *Id.*, párrafos 11-14.

68 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. VIII.

- para encubrir u ocultar la desviación clandestina de fondos destinados para fines lícitos hacia organizaciones terroristas.⁶⁹

No hay una Nota interpretativa sobre esta recomendación. Sin embargo, para ayudar a los países a proteger sus instituciones sin fines de lucro del abuso, el GAFI ha publicado una serie de mejores prácticas internacionales, titulada: *La lucha contra el abuso de las organizaciones sin fines de lucro*.⁷⁰

El objetivo de esta recomendación es evitar que las organizaciones sin fines de lucro (p.e., aquéllas formadas con fines benéficos, religiosos, educativos, sociales o fraternales), así como otras entidades y organizaciones lícitas, sean usadas indebidamente por los terroristas.⁷¹ En este sentido, la recomendación es más bien general porque las diferentes entidades clasificadas como organizaciones sin fines de lucro adquieren diversas formas y la naturaleza de sus operaciones varía de una jurisdicción a la otra.⁷²

En un esfuerzo para no exigir la observación de un conjunto estricto de reglas que pueden tener poco o ningún significado en algunas jurisdicciones, esta recomendación comprende orientaciones generales y objetivos a ser alcanzados, en lugar de exigencias específicas. Según esta recomendación, hay tres áreas importantes para los países:

- *Asegurar la transparencia financiera.* Las organizaciones sin fines de lucro deberían tener registros financieros transparentes y llevar a cabo sus actividades de manera que puedan ser sometidas a auditorías y dar cuenta de sus fondos. Las cuentas deberían ser publicadas y el desembolso de fondos hacerse a través de cuentas bancarias registradas en instituciones financieras reconocidas.
- *Verificación programática.* Las organizaciones deberían saber quién recibe los fondos y cómo son utilizados. Además, dar pasos decisivos para controlar estos asuntos. Esto es particularmente importante cuando los destinatarios están en otro país.
- *Administración.* Deberían mantenerse buenos registros de las actividades de la organización, y haber estructuras administrativas claras y responsabilidad interna.

69 *Id.*

70 http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR8-NPO_en.pdf (11 de octubre, 2002).

71 GAFI, Notas de orientación, párrafo 39.

72 *Id.*

I. Correos de efectivo

El objeto de la novena *Recomendación especial*, que fue aprobada en octubre de 2004, es asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar las ganancias procedentes de sus delitos a través del cruce transfronterizo de dinero en efectivo o cualquier otro título negociable al portador.⁷³ Las personas o entidades que se dedican al transporte transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador son conocidas generalmente como “correos de efectivo”.

La *Recomendación especial IX* contiene cuatro exigencias específicas con respecto a las actividades de los correos de efectivo. En primer lugar, los países deberían establecer un sistema para detectar el cruce físico a través de la frontera de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador.⁷⁴ Segundo, los países deberían otorgar a sus autoridades competentes la facultad legal para detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que: (i) se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos; (ii) son falsamente declarados o revelados. Tercero, esta *Recomendación especial* les exige a los países que apliquen sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas a las personas que realizan falsas declaraciones o revelaciones con respecto al transporte transfronterizo de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador. En cuarto y último lugar, los países deberían adoptar medidas que permitan decomisar dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador relacionados con el financiamiento del terrorismo o el lavado de activos.

Al mismo tiempo que el GAFI aprobó la *Recomendación especial IX*, también aprobó una Nota interpretativa formal que acompaña esta recomendación.⁷⁵ La Nota interpretativa ofrece una definición bastante exhaustiva de los términos utilizados en la recomendación, así como una descripción muy minuciosa sobre cómo los países pueden aplicar los requisitos de esta recomendación. El GAFI también aprobó un artículo sobre mejores prácticas internacionales, titulado *Detección y prevención del transporte transfronterizo de dinero en efectivo por terroristas y otros criminales*, para que acompañe esta recomendación.⁷⁶ Los países también pueden consultar este artículo sobre mejores prácticas, que fue aprobado en febrero de 2005, para saber cómo aplicar los requisitos de la *Recomendación especial IX*.

73 Nota interpretativa de la Recomendación especial IX, párrafo 1.

74 *Recomendaciones especiales*, Rec. Esp. IX.

75 Nota interpretativa de la Recomendación especial IX.

76 <http://www.fatf-gafi/50/63/3442418.pdf>

Según la *Recomendación especial IX*, el término *instrumentos negociables al portador* incluye:

- instrumentos monetarios que sean al portador, como cheques de viajero;
- instrumentos negociables (incluyendo cheques, pagarés y órdenes monetarias) que sean tanto al portador, endosados sin restricción, hechos para un beneficiario ficticio, o de manera tal que la titularidad se transfiera con la entrega;
- instrumentos incompletos (incluyendo cheques, pagarés y órdenes monetarias) firmados, pero en los que sea omitido el nombre del beneficiario.⁷⁷

Cabe destacar que, para los fines de esta *Recomendación especial*, el oro, los metales preciosos y las piedras preciosas no se incluyen en el término *instrumentos negociables al portador*.⁷⁸ Las declaraciones, revelaciones y otras representaciones sobre estos objetos pueden ser cubiertas de otro modo bajo las leyes o regulaciones aduaneras, pero esto no es necesario para cumplir con esta recomendación.⁷⁹

El término *transporte físico transfronterizo* se refiere a cualquier entrada o salida física de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador de un país a otro país. El término incluye los siguientes modos de transporte: (i) el transporte físico por una persona natural, o en el equipaje o vehículo de esa persona; (ii) el envío de dinero en efectivo a través de una carga en container; o (iii) el envío postal de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador por una persona natural o legal.⁸⁰

De conformidad con la Nota interpretativa, los países pueden cumplir con el requisito de esta recomendación relativo al establecimiento de medidas de detección, poniendo en práctica uno de los dos siguientes sistemas: un sistema de declaración o un sistema de revelación.⁸¹ Con un *sistema de declaración*, todas las personas que realicen el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo o de instrumentos negociables al portador, que tengan un valor que excede el preestablecido, umbral máximo de EUR/USD 15.000, deben remitir una declaración fehaciente a las autoridades competentes designadas. Los países que implementen un sistema de declaración deben asegurarse que el umbral preestablecido es lo suficientemente bajo para cumplir con los objetivos de la Recomendación Especial IX.⁸²

77 Nota interpretativa de la Recomendación especial IX, párrafo 3.

78 *Id.*, Nota de pie de página 1.

79 *Id.*

80 *Id.*, párrafo 5.

81 *Id.*, párrafo 9.

82 *Id.*, párrafo 9a.

Con un “sistema de revelación”, todas las personas que realicen el transporte físico de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador deben realizar una revelación fehaciente a las autoridades competentes designadas sobre el valor de la transferencia y otra información pertinente, cuando se lo soliciten.⁸³ En este sentido, los países deben asegurarse que las autoridades competentes puedan realizar sus pesquisas sobre una base dirigida, basada en informes de inteligencia o sospechas o sobre una base al azar.

Cabe destacar que los países deben tener un sistema de detección que incluya el transporte entrante y saliente de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, pero no tiene que utilizar el mismo tipo de sistema para ambos transportes.⁸⁴

Por tanto, los países pueden usar un “sistema de declaración” para el transporte entrante y un “sistema de revelación” para el transporte saliente, y viceversa.

El término *falsa declaración* se refiere a:

- la falsificación del valor del dinero en efectivo o de los instrumentos negociables al portador que son transportados,
- la falsificación de cualquier dato importante requerido en la declaración o solicitado de cualquier otra manera por las autoridades competentes, o
- el incumplimiento de hacer una declaración o revelación.⁸⁵

Al descubrirse una falsa declaración o revelación de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, o ante el incumplimiento de hacerlas, las autoridades competentes designadas deben tener la autoridad de solicitar más información al portador en relación con el origen y la intención de uso del dinero en efectivo o de los instrumentos negociables al portador.⁸⁶

Independientemente del sistema que se utilice, la información obtenida a través del proceso de declaración o revelación debe estar disponible para la unidad de inteligencia financiera (UIF).⁸⁷ Además, el proceso de declaración o revelación debe permitir en la mayor medida posible la cooperación y asistencia internacional de acuerdo con *Las cuarenta recomendaciones*, específicamente las recomendaciones 35 a 40, y la *Recomendación Especial V*.⁸⁸ En este sentido, cuando se hace una declaración

83 *Id.*, párrafo 9b.

84 *Id.*, párrafos 9 y 10a.

85 *Id.*, párrafos 6 y 7.

86 *Id.*, párrafo 10b.

87 *Id.*, párrafo 10c.

88 *Id.*, párrafo 10f.

o revelación que excede el umbral máximo; cuando hay una falsa declaración o falsa revelación; o cuando hay sospechas de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; debe retenerse la información pertinente, incluyendo el monto de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador declarados, revelados o detectados, así como los datos sobre la identificación del portador o portadores.⁸⁹

Las personas que realicen un transporte transfronterizo de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, que estén relacionados con el financiamiento del terrorismo o el lavado de activos, deben estar sujetas a medidas, incluyendo medidas legislativas, consistentes con *Las cuarenta recomendaciones* (Recomendación 3) y la *Recomendación Especial III*, que habilitarían el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador.⁹⁰

Antes de tomar esta determinación, si hay: (i) una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o (ii) una falsa declaración o revelación, las autoridades competentes deben tener la facultad legal para detener o retener efectivo o instrumentos negociables al portador por un tiempo razonable, con el objeto de determinar si hay alguna evidencia de financiamiento del terrorismo.⁹¹

Por último, se exhorta a los países a implementar la *Recomendación Especial IX*, sujeta a garantías para asegurar el uso adecuado de la información recibida y sin limitar en forma alguna el pago de transacciones entre los países por bienes y servicios, o el libre movimiento de capitales.⁹²

J. Cuestionario de autoevaluación sobre el financiamiento del terrorismo

Con el fin de centrarse en los asuntos relacionados con la interpretación y puesta en práctica de las *Recomendaciones especiales*, el GAFI ha publicado un Cuestionario de autoevaluación sobre el financiamiento del terrorismo (SAQFT).⁹³ En un principio, el SAQFT era utilizado sólo por los miembros del GAFI. Luego de completarse la evaluación inicial del SAQFT, el GAFI decidió publicar notas de orientación sobre las *Recomendaciones especiales* y el SAQTF. El SAQTF también está disponible en el sitio web del GAFI y puede ser utilizado por cualquier país para sus propios fines de evaluación.⁹⁴

89 *Id.*

90 *Recomendación Especial IX* y Nota interpretativa de la *Recomendación Especial IX*, párrafo 11.

91 Nota interpretativa de la Recomendación Especial IX, párrafo 10e.

92 Nota interpretativa de la Recomendación Especial IX, párrafo 10e.

93 http://www.fatf-gafi.org/SAQTF_en.htm

94 *Id.*

Parte C

El papel del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional

10

Iniciativas del Banco Mundial y el FMI para el antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo

A. Aumento de la conciencia

1. Serie de diálogos mundiales
2. Estrategia de ayuda a los países

2. Prestación de asistencia técnica a países específicos

B. Desarrollo de una metodología de evaluación ALD/LFT universal

1. Programa piloto de 12 meses
2. Informes sobre el acatamiento de medidas y códigos
3. Revisión de la metodología universal

D. Investigación y análisis

1. Análisis del sistema *Hawala*
2. Estudios sobre sistemas de transferencia alternativos
3. Sitio web ALD/LFT del Banco Mundial
4. Manual sobre las UIF
5. Guía de referencia

C. Desarrollo de la capacidad institucional

1. Organización de conferencias de capacitación

Las misiones del Banco Mundial (el Banco) y del Fondo Monetario Internacional (el FMI o el Fondo) son fundamentalmente diferentes. Sin embargo, ambas organizaciones tienen los mismos objetivos con respecto al antilavado de activos (ALD) y la lucha contra el financiamiento del terrorismo (LFT). Además, el Banco y el Fondo trabajan conjuntamente para lograr estos objetivos.

La misión principal del Banco es combatir la pobreza en todo el mundo. El Banco ayuda a los países a consolidar sus esfuerzos de desarrollo, proporcionándoles préstamos y asistencia técnica para el desarrollo de su capacidad institucional, así como préstamos para mejorar la infraestructura y el medio ambiente de los países en desarrollo. La misión del Banco incluye suministrar recursos, intercambiar conocimientos y forjar asociaciones en los sectores público y privado.¹

1 Sobre el Banco Mundial, <http://www.worldbank.org>

Esencialmente, la misión del FMI es macroeconómica y comprende la vigilancia de la estabilidad financiera en todo el mundo. Entre los objetivos del FMI se encuentran los siguientes:

- promover la cooperación monetaria internacional;
- facilitar el desarrollo y crecimiento equilibrado del comercio internacional;
- promover la estabilidad del cambio de moneda extranjera; y
- ayudar al establecimiento de un sistema de pagos multilateral.

Además, el Fondo promueve la estabilidad monetaria internacional al darles préstamos a los países para permitirles corregir los desajustes en su balanza de pagos, sin recurrir a medidas que pueden destruir la prosperidad nacional o internacional.²

En abril de 2001, los Directorios Ejecutivos del Banco Mundial y del FMI admitieron que el lavado de activos es un problema de importancia mundial, que afecta a los principales mercados financieros y a los más pequeños también.³ Considerando que el lavado de activos puede tener consecuencias económicas, políticas y sociales devastadoras para los países que están en el proceso de desarrollar sus economías nacionales y sus sistemas financieros, y construyendo instituciones financieras sólidas, el Banco reconoció que el lavado de activos puede tener costos significativos para los países en desarrollo. El FMI admitió que el lavado de activos tiene una amplia gama de consecuencias macroeconómicas, las cuales incluyen cambios impredecibles en la demanda de dinero, riesgos a la solidez de las instituciones y los sistemas financieros, y una mayor inestabilidad en los flujos de capital internacional y las tasas de cambio, debido a transferencias de fondos transfronterizas no previstas.

Como consecuencia de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, los Directorios Ejecutivos del Banco Mundial y del FMI adoptaron planes de acción para intensificar los esfuerzos de ALD/LFT. Además, en julio y agosto de 2002, los Directorios reconocieron a *Las cuarenta recomendaciones sobre el lavado de activos (Las cuarenta recomendaciones)* y las nueve *Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo (Recomendaciones especiales)*, establecidas por el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI), como los estándares internacionales para ALD/LFT. Los Directorios incluyeron el ALD y la LFT en la lista de áreas útiles para su trabajo operativo y, en noviembre de 2002, dieron inicio a un programa piloto de 12 meses de duración, empleando una metodología de evaluación general y amplia sobre ALD/LFT.

2 Sobre el FMI, <http://www.imf.org>

3 Para un análisis más detallado sobre las acciones del Banco y el Fondo, ver *Intensified Work on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*. Informe conjunto sobre el avance del trabajo del FMI y el Banco Mundial, <http://www.imf.org/external/np/mae/ml/2002/eng/092502.htm>

Durante el programa piloto, el Fondo y el Banco llevaron a cabo evaluaciones en 33 jurisdicciones, y el GAFI y los grupos regionales estilo GAFI (GREG) realizaron evaluaciones en ocho jurisdicciones más. Los Directorios Ejecutivos del Banco y el Fondo revisaron los resultados del programa piloto en marzo de 2004. Concluyeron que éste había tenido éxito y acogieron con agrado el hecho de que había servido para lograr una mayor atención internacional con respecto a los temas de ALD/LFT. Asimismo, destacaron la buena colaboración que se había desarrollado entre el GAFI y los grupos regionales estilo GAFI (GREG). En ese momento, los Directorios resolvieron que el trabajo de ALD/LFT formaría parte permanente de sus actividades. Asimismo, decidieron seguir colaborando con el GAFI; ratificar las recomendaciones revisadas del GAFI como el nuevo estándar, según el cual se preparan Informes sobre la Observancia de Códigos y Normas (IOCN), y la metodología revisada para evaluar ese estándar; y dedicar más recursos a este trabajo en el futuro. El Fondo y el Banco esperan realizar aproximadamente 20 evaluaciones por año, usando la misma metodología utilizada por el GAFI y los GREG.

A. Aumento de la conciencia

1. Serie de diálogos mundiales

La primera etapa para instaurar o mejorar el marco institucional ALD y LFT de un país es aumentar el nivel de conciencia, dentro de la administración de dicho país, sobre los problemas; demostrar sus consecuencias para el futuro del país; compartir experiencias que otros países han tenido; e informar al país sobre la asistencia y recursos disponibles. Para lograr este objetivo, el Banco Mundial y el FMI han establecido una serie de Diálogos globales de política regional sobre ALD/LFT. Éstos se organizan a través de videoconferencias interactivas para los países miembros, dentro de una región geográfica determinada, permitiéndoles a los funcionarios públicos de esos países, al personal del Banco y del Fondo, a los grupos regionales estilo GAFI (GREG), a los bancos regionales de desarrollo y a otros organismos internacionales, analizar e intercambiar información. Los problemas analizados se centran en lo siguiente:

- la identificación de los desafíos que enfrentan los países en la lucha contra los flujos de dinero ilícitos;
- el intercambio de experiencias exitosas;
- la identificación de problemas específicos de los países en dicha región; y
- la comprensión de los tipos de asistencia que necesitan los países para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Algunos de los asuntos clave que se abordan en la serie de diálogos mundiales:

- ¿De qué manera pueden el Banco Mundial y el FMI ayudar a los países a reforzar su respuesta contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?
- ¿Qué lugar ocupan el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en el contexto más amplio de la corrupción y el mal gobierno?
- ¿Cuál ha sido la respuesta de los gobiernos? ¿Cuáles son los desafíos actuales para los fiscalizadores? ¿Cuál es el marco institucional adecuado para que cada país ponga en práctica un programa eficaz para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?
- ¿Cuáles son los retos futuros de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en los países participantes?

Para contestar a estas preguntas, los altos funcionarios encargados de formular la política en los países participantes presentan sus puntos de vista sobre los costos económicos del abuso de los sistemas financieros por parte de la delincuencia, especialmente en el caso del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Entre otros asuntos, se analizan los medios para mantener el desarrollo económico y la integridad del mercado financiero frente a estas amenazas. El diálogo ayuda a los países a aprender uno del otro al recurrir a sus experiencias individuales, así como a la experiencia más general de los expertos internacionales.

2. Estrategia de ayuda a los países

El Banco está integrando los resultados del Programa de Evaluación del Sector Financiero (PESF) dentro de una gama más amplia de medidas de desarrollo consideradas en la Estrategia de Asistencia a los Países (EAP), que establece las prioridades del programa del Banco para un país determinado cada tres años, en consulta con el gobierno de dicho país. Como consecuencia de los análisis sistemáticos realizados sobre las conclusiones del PESF, la asistencia para el ALD/LFT ya ha sido incluida en más de 30 EAP preparadas desde marzo de 2002. Se le da una alta prioridad a la asistencia técnica en los países donde la integridad del régimen ALD/LFT es débil y esto puede representar un riesgo importante para el gobierno y el desarrollo. Las EAP también abordan asuntos de ALD/LFT en mayor detalle en países que no han cumplido en forma adecuada con los estándares y mejores prácticas internacionales.

El Fondo ha incorporado elementos de ALD/LFT en su artículo IV (Supervisión).⁴ Además de los informes de Evaluación de la Estabilidad del Sistema Financiero (FSSA, por sus siglas en inglés), presentados al Directorio Ejecutivo (que resumen los resultados del Programa de Evaluación del Sistema Financiero,

4 Sobre el FMI, <http://www.imf.org>

FSAP, incluyendo las evaluaciones de ALD/LFT), a partir de enero de 2002, se han incluido los resultados del cuestionario sobre ALD/LFT en más de 70 discusiones sobre el artículo IV.

B. Desarrollo de una metodología de evaluación ALD/LFT universal

Durante el año 2002, el Banco y el FMI trabajaron en estrecha colaboración con el GAFI y otros organismos internacionales emisores de estándares, p.e., el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (Comité de Basilea), la Asociación Internacional de Comisiones de Valores (OICV), la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (AISS) y el Grupo Egmont, para crear una metodología de evaluación ALD/LFT única y global. Esta metodología fue aceptada y ratificada por el GAFI en su Reunión Plenaria de octubre de 2002. La metodología estaba compuesta por 120 criterios que abarcaban cada una de *Las cuarenta recomendaciones y Recomendaciones especiales* del GAFI, incluidas las medidas de aplicación del derecho penal.⁵ También comprendía el marco jurídico e institucional ALD/LFT para un país, incluido el establecimiento de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF). Asimismo, esta metodología abarcaba las resoluciones y convenciones internacionales pertinentes del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y otras medidas de los organismos internacionales emisores de estándares. Ofrecía una evaluación exhaustiva de las medidas de prevención para las instituciones financieras.

Luego de la revisión de *Las cuarenta recomendaciones*, en junio de 2003, el Banco y el Fondo trabajaron con el GAFI y los GREG para elaborar una metodología de evaluación revisada. Esta metodología fue ratificada por el GAFI en febrero de 2004, y por los Directorios del Banco y el Fondo en marzo de 2004. Comprende 200 “criterios esenciales”, con base en los cuales los países serán evaluados en relación con su cumplimiento de los estándares del GAFI, y algunos “criterios adicionales” que, aunque no son parte de las pautas para determinar el cumplimiento, incluyen mejores prácticas internacionales y formarán parte de la evaluación. Hay muchos más criterios que en la versión previa de la metodología, lo cual refleja la ampliación de los estándares acordada en 2003.

La metodología será utilizada por los organismos internacionales en sus evaluaciones de las medidas ALD/LFT, llevadas a cabo como parte de sus evaluaciones generales del cumplimiento de los países con los estándares financieros internacionales en los FSAP y los procesos de CFE. Esto dará como resultado un IOCN para ALD/LFT, que será presentado a los Directorios Ejecutivos del Banco y del Fondo. La metodología

5 Metodología sobre ALD/LFT, http://www.fatf-gafi.org/pdf/Meth-2004_en.PDF

también será utilizada por el GAFI y los GREG en sus evaluaciones mutuas. El GAFI y los GREG prepararán, como parte de sus evaluaciones mutuas, un IOCN que será ratificado por el Banco y el Fondo.

Este es un proceso en el cual el GAFI, los GREG, el Banco y el Fondo llevan a cabo evaluaciones utilizando la misma metodología y acuerdan ratificar los informes de cada uno. Las organizaciones trabajan juntas con el fin de establecer un horario razonable para las evaluaciones, que se adapte al calendario FSAP/CFE de las instituciones financieras internacionales y a los horarios de las evaluaciones mutuas del GAFI/GREG. Se espera que el Fondo y el Banco lleven a cabo aproximadamente 20 evaluaciones al año, y el GAFI y los GREG más o menos la misma cantidad. Este calendario debería permitir que los países reciban una evaluación completa cada cinco años.

C. Desarrollo de la capacidad institucional

1. *Organización de conferencias de capacitación*

El Banco y el Fondo realizan conferencias de capacitación dirigidas a grupos específicos sobre temas concretos de ALD/LFT, haciendo uso de funcionarios involucrados en el ALD/LFT de una región determinada. Por ejemplo, durante el año 2002, se llevaron a cabo dos conferencias de asistencia técnica: una en Montevideo, Uruguay, y la otra en Moscú, Rusia.

La conferencia de Moscú es un ejemplo del tipo de información presentada. El tema central de la conferencia fue la creación de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) operativas. La conferencia estuvo dirigida a los países que no tienen UIF operativas o que recién han comenzado a hacerlas funcionar. El objetivo principal de la conferencia fue hacer participar a expertos de los países de Europa del este que han logrado ajustarse recientemente a los estándares ALD/LFT, y permitirles a los representantes oficiales de dichos países que presenten sus experiencias y mejores prácticas.

La conferencia también resultó un mecanismo útil para ayudar a los países y organizaciones que prestan asistencia técnica sobre ALD/LFT a comprender cuáles son las necesidades más urgentes, y permitirles realizar contactos personales con los funcionarios públicos de dichos países, de manera que en el futuro pueda prestarse asistencia con mayor facilidad y más rápidamente.

La conferencia demostró con éxito la importancia de abordar los temas ALD/LFT y presentar las diversas exigencias de los estándares internacionales, de una forma en que los representantes oficiales de los países participantes pudieran entender. También mostró las etapas específicas necesarias para que comiencen a tomar medidas en sus propios países. Además, los funcionarios públicos lograron establecer contactos personales con expertos en el área, así como con sus colegas

en los países vecinos, lo cual hace que sea menos complicado obtener asesoría y asistencia para establecer un marco ALD/LFT.

En mayo de 2004 se llevó a cabo otro taller en Sudáfrica, al cual asistieron 14 países miembros del Grupo del Este y Sur de África contra el Lavado de Activos (ESAAMLG, por sus siglas en inglés). El taller fue organizado por el ESAAMLG, con la participación del Banco y el Fondo, e incluyó a expertos de diversos países y organismos internacionales. El propósito de este taller fue informar a los encargados de formular las políticas de los países del ESAAMLG, sobre los elementos básicos de una estrategia nacional para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como trabajar con ellos en el desarrollo de sus propias estrategias para afrontar los principales problemas de ALD/LFT en sus países. Los participantes elaboraron perfiles de estrategias que serían desarrolladas con más detalle en sus países, antes de ser finalizadas y presentadas en el plenario del ESAAMLG, en agosto de 2004.

2. Prestación de asistencia técnica a países específicos

El Banco y el Fondo están brindando diversos tipos de asistencia técnica (AT) a los países que desean establecer o mejorar sus regímenes ALD/LFT.⁶ A partir de abril de 2001, se realizan más esfuerzos para prestar AT. El Banco y el Fondo utilizan resultados de los FSAP y análisis aislados ALD/LFT, como medio para determinar qué tipo de AT se necesita y establecer un orden de prioridades con respecto a la AT.

En el caso de los países en desarrollo, la AT en temas ALD/LFT se incluye en la EAP de una jurisdicción, la cual establece las prioridades del programa de asistencia del Banco, cada tres años, en consulta con el gobierno del país. En particular, se da alta prioridad a la AT en los países donde la integridad del régimen ALD/LFT es débil y esto puede representar riesgos importantes para el gobierno y el desarrollo.

La AT del Banco y el Fondo con respecto al ALD/LFT está centrada en:

- la creación de leyes y reglamentos ALD/LFT que se ajusten a las mejores prácticas internacionales;
- la aplicación de leyes, reglamentos, políticas y procedimientos por supervisores del sector financiero y otras autoridades competentes similares encargadas de hacer cumplir las medidas ALD/LFT;
- el establecimiento de marcos jurídicos para Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) que se ajusten a las mejores prácticas internacionales;

6 *Intensified Work on AML/CFT*, párrafos 39 y 40. Ver http://finsec.worldbank.org/assets/images/AML-CFT_Methodology_SecM2002-0554.pdf.

- el desarrollo de programas de capacitación y toma de conciencia para abordar las inquietudes con respecto al ALD/LFT en los sectores público y privado;
- la colaboración con otros organismos en programas multinacionales de capacitación, y la elaboración de materiales de adiestramiento basados en computadoras.

Durante los dos años que precedieron a la decisión de los Directorios del Banco y el Fondo, en marzo de 2004, de incluir al ALD/LFT como parte permanente de sus programas de trabajo, el Banco y el Fondo desarrollaron 85 proyectos de asistencia técnica para países específicos, que se implementaron en 63 países, y 32 proyectos regionales que se llevaron a cabo en más de 130 países.

D. Investigación y análisis

1. Análisis del sistema Hawala

El Banco y el Fondo llevaron a cabo un estudio sobre las características operativas de los sistemas informales de transferencia de fondos (SITF), a menudo denominados *Hawalas*.⁷ El estudio analiza el contexto histórico y socioeconómico dentro del cual surgieron los *Hawalas*. En este sentido, su evolución está basada principalmente en la simplificación del comercio entre zonas geográficas lejanas, en momentos en que los instrumentos bancarios convencionales no estaban muy desarrollados o no existían.

El estudio también examina las características operativas de los SITF, tanto para propósitos lícitos como ilícitos. Estas características son principalmente la rapidez, los costos de transacción menos elevados, la conveniencia étnica y cultural, así como la familiaridad, versatilidad y el posible anonimato. Además, los SITF han tenido éxito en países donde las instituciones financieras son ineficaces y las políticas económicas son restrictivas. Por último, como cualquier otra actividad económica paralela, los SITF tienen repercusiones en el control monetario; influyen en las operaciones cambiarias; distorsionan los datos económicos y, por lo tanto, la información estadística disponible para los encargados de formular las políticas; y reducen los impuestos sobre la renta y los servicios.

Además, el estudio analiza las incidencias en las respuestas de los organismos reguladores y supervisores a este tipo de actividad. La Recomendación VI de las *Recomendaciones especiales* del GAFI aconseja que los países consideren a los *Hawalas* y otros SITF como parte del sistema reglamentado, sujetos a muchas de

7 http://www1.worldbank.org/finance/html/amlcft/docs/IFTS_IMF/IFTS_Contents.pdf.

las mismas exigencias ALD/LFT impuestas a las instituciones financieras cubiertas.⁸ Cada vez más países están obligando a estas entidades a obtener un permiso o registrarse, de conformidad con la recomendación del GAFI.

2. Estudios sobre sistemas de transferencia alternativos

En septiembre de 2002, los ministros de Finanzas del APEC establecieron un grupo de trabajo sobre sistemas de transferencia alternativos (STA), para analizar los factores económicos, estructurales y regulatorios que favorecen el uso de STA en las economías del APEC. Para dar apoyo al proyecto, el Banco Mundial preparó un informe que crea un marco para calcular la magnitud de los flujos de las transferencias; analiza los incentivos para usar los canales formales *versus* los informales; y examina el papel de los sectores financieros formales en la prestación de servicios de transferencia que cumplen con los estándares internacionales de ALD/LFT.⁹

Como parte de las actividades de seguimiento de la Iniciativa APEC STA y en un esfuerzo por aumentar la participación del Banco Mundial en los estudios sobre el importante tema de los STA para todos sus clientes, se han diseñado estudios de caso comparativos para economías específicas. Los resultados y conclusiones de la investigación de estos casos serán compartidos como parte del intercambio de ideas y experiencias. Este es un proyecto en curso. Los resultados de diferentes estudios serán divulgados y estarán disponibles en el sitio web ALD/LFT del Banco.

3. Sitio web ALD/LFT del Banco Mundial

El Banco administra un sitio web específicamente para fines de ALD/LFT.¹⁰ Este sitio contiene información actualizada sobre los programas y esfuerzos del Banco para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. También tiene material de referencia y publicaciones, como esta Guía de referencia. Para tener acceso al sitio web se debe ir a: <http://www.amlcft.org>

Las personas que deseen contactarse con el Banco por asuntos relacionados con el ALD/LFT, pueden escribir a aml@worldbank.org

4. Manual sobre UIF

En 2004, el Fondo y el Banco publicaron conjuntamente un manual sobre casi todos los aspectos del establecimiento y funcionamiento de las Unidades de Inte-

8 http://www faft-gafi org/pdf/SrecTF_en pdf

9 Ver <http://www amlcft org>, *APEC Symposium on Remittances*.

10 <http://www amlcft org>

ligenzia Financiera (UIF). El manual se titula *Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general*.¹¹

El manual cubre una gran variedad de temas relacionados con la UIF, incluyendo:

- Etapas clave del establecimiento de una UIF.
- Modelos básicos de funcionamiento.
- Funciones principales.
- Otras funciones.
- Evaluaciones internacionales.

5. La Guía de referencia

Esta Guía de referencia sobre ALD y LFT es el resultado de los esfuerzos del Banco y el Fondo para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Cuando los encargados de formular las políticas examinaron el material sobre ALD/LFT disponible en cada país, especialmente en los países en desarrollo con experiencia limitada en el área, enseguida resultó evidente que no existía una sola fuente de información que podría ser utilizada para abordar todos estos problemas. Por lo tanto, el Banco y el Fondo pusieron en servicio esta Guía de referencia, como un medio para tener acceso a toda la información pertinente a partir de una fuente de información única y global.

La primera edición fue publicada en 2003 y se tradujo a cinco idiomas (inglés, francés, ruso, árabe y español). La segunda edición es una actualización, elaborada después de la revisión de *Las cuarenta recomendaciones* en junio de 2003,¹² la revisión de la Metodología para las evaluaciones en 2004,¹³ otros cambios en materiales pertinentes, y los desarrollos subsiguientes en los programas y actividades del Fondo y el Banco.

La segunda edición de la Guía de referencia está disponible en el sitio web del Banco, <http://www.amlcft.org> y también será traducida a otros idiomas.

11 El manual puede comprarse en el FMI. También está disponible (sólo lectura) en el sitio web ALD/LFT del Banco, <http://www.amlcft.org>

12 http://www.faft-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf

13 <http://www1.worldbank.org/finance/html/amlcft/methodology.htm>

Anexo 1

Sitios web de organizaciones clave, instrumentos legales e iniciativas

Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

- <http://www.iaisweb.org/> (página principal)
- <http://www.iaisweb.org/framesets/pas.html> (Visión general de los principios, estándares y documentos de orientación de la AISS)
- http://www.iaisweb.org/132_176_ENU_HTML.asp (Países y jurisdicciones miembros)

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria. Banco de Acuerdos Internacionales (BIS)

- <http://www.bis.org/> (página de inicio del BIS)
- <http://www.bis.org/bcbs/> (Comité de Basilea de Supervisión Bancaria)
- <http://www.bis.org/publ/bcbs30.pdf> (Principios Básicos de Supervisión Bancaria)
- <http://www.bis.org/publ/bcbs61.pdf> (Metodología de los Principios Básicos)
- <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm#pgtop> (Debida diligencia del cliente para los bancos)
- <http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf> (Prevención del uso delictivo del sistema bancario para fines de lavado de activos-diciembre de 1988).

Consejo de Europa

- <http://www.coe.int/portalT.asp> (página principal)
- <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/141.htm> (Convención sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito – Convención de Estrasburgo, 8.XI.1990).

Fondo Monetario Internacional

- <http://www.imf.org/> (página principal)
- <http://www.imf.org/external/np/mae/ml/2002/eng/092502.htm>
(Intensified Work on Anti-Money Laundering and Terrorism Financing) (AML/CFT)
(septiembre de 2002)
- <http://www.imf.org/external/np/mae/am/2002/eng/092523.htm>
(Metodología integral sobre ALD/LFT)

Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI)

- <http://www.fatf-gafi.org> (página de bienvenida)
- http://www.fatf-gafi.org/MLaundering_en.htm (lavado de activos)
- http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Recs-2003_en.pdf (*Las cuarenta recomendaciones*, 2003)
- http://www.fatf-gafi.org/pdf/SRecTF_en.pdf (*Recomendaciones especiales*, 2001)
- http://www1.oecd.org/fatf/TerFinance_en.htm (financiamiento del terrorismo)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/PB9906_en.pdf (*Policy Brief Money Laundering*)
- http://www.fatf-gafi.org/FATDocs_en.htm (métodos y tendencias del lavado de activos)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/GuidFITF01_en.pdf (orientación para las instituciones financieras sobre la detección del financiamiento del terrorismo)
- http://www1.oecd.org/fatf/Initiatives_en.htm (otras iniciativas internacionales de antilavado de activos y lucha contra el financiamiento del terrorismo)
- http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR8-NPO_en.pdf (Lucha contra el abuso de las organizaciones sin fines de lucro: mejores prácticas internacionales; 11 de octubre de 2002)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/PR-20021220_en.pdf (Declaraciones y documentos sobre PTNC, nota de prensa, 20 de diciembre de 2002, el GAFI decide imponer medidas en Ucrania; las medidas no se aplican a Nigeria por el momento)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/INSR7-Consult_en.pdf (temas del GAFI para consulta pública, una propuesta sobre una nota interpretativa de la Recomendación VII: transferencias electrónicas; 11 de octubre de 2002)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/FEEDB_en.pdf (pautas sobre las mejores prácticas para proporcionar retroalimentación a las instituciones financieras declarantes y otras entidades; 25 de junio de 1998)
- http://www1.oecd.org/fatf/pdf/AR2004_en.PDF (informe anual; 2003-2004)
- http://www.fatf-gafi.org/SAQTF_en.htm. (cuestionario de autoevaluación)
- http://www1.oecd.org/fatf/NCCT_en.htm (países y territorios no cooperantes)

Grupo de Bancos Wolfsberg

- <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html> (Grupo de Bancos Wolfsberg)
- <http://www.wolfsberg-principles.com/privat-banking.html> (estándares generales sobre el antilavado de activos para la banca privada)
- http://www.wolfsberg-principles.com/wolfsberg_statement.html (Supresión del Financiamiento del Terrorismo)
- <http://www.wolfsberg-principles.com/corresp-banking.html> (Principios Wolfsberg sobre el antilavado de activos para la banca corresponsal)

Grupo del Banco Mundial

- <http://www.worldbank.org/>
- <http://www.amlcft.org> (sitio web de Integridad del mercado financiero sobre antilavado de activos y lucha contra el terrorismo)

Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)

- <http://www.egmontgroup.org/> (página principal)
- http://www.egmontgroup.org/list_of_fius_062304.pdf (países que tienen Unidades de Inteligencia Financiera en funcionamiento)
- http://www.egmontgroup.org/statement_of_purpose.pdf (Declaración de Principios del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, Guernsey, 2004)
- http://www.egmontgroup.org/info_paper_final_092003.pdf (documento de información sobre las Unidades de Inteligencia Financiera y el Grupo Egmont)
- http://www.egmontgroup.org/procedure_for_being_recognised.pdf (trámites para ser reconocido como país miembro)
- <http://www.fincen.gov/fiuinaction.pdf> (lista de casos de ALD)

Grupos regionales estilo GAFI

Grupo Asia/Pacífico sobre el Lavado de Activos

- <http://www.apgml.org> (sitio principal)
- http://www.apgml.org/content/member_jurisdiction.jsp (países miembros)
- http://www.apgml.org/content/observer_jurisdiction.jsp (países observadores)
- <http://www.apgml.org/content/organisations.jsp> (organizaciones observadoras)

Grupo de Acción Financiera del Caribe

- <http://www.cfatf.org> (sitio principal)

- [Http://www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-cfatf_en.htm](http://www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-cfatf_en.htm) (países cooperantes y organismos observadores)
- <http://www.cfatf.org/about/about.asp?PageNumber=1> (membrecía)
- <http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/> (Las 19 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe – GAFIC, 1990)
- <http://www.cfatf.org/eng/kingdec/index.pdf> (Declaración de Kingston sobre el lavado de activos – 5 al 6 de noviembre, 1992)

MONEYVAL. Comité Selecto de Expertos sobre la Evaluación de las Medidas contra el Lavado de Activos del Consejo de Europa (Comité PC-R-EV). (Ahora conocido como MONEYVAL)

- http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Combating_economic_crime/Money_laundering/ (sitio principal)
- http://www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-pcrev_en.htm (miembros y observadores)

Grupo del Este y Sur de África contra el Lavado de Activos (ESAAMLG)

- <http://www.esaamlg.org> (sitio principal)
- http://www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-esamlg_en.htm (miembros y observadores)

Grupo de Acción Financiera de Suramérica (GAFISUD)

- <http://www.gafisud.org> (sitio principal)
- <http://www.gafisud.org> (Ver miembros y observadores)

Naciones Unidas. Red Internacional sobre el Lavado de Activos

- <http://www.imolin.org/> (página principal)
- <http://www.imolin.org/gpml.htm> (Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el Lavado de Activos)
- <http://www.imolin.org/conventi.htm> (estándares, convenciones e instrumentos legales)
- <http://www.imolin.org/model.htm> (leyes/reglamentos modelo)
- <http://www.imolin.org/map.htm> (legislación nacional sobre el lavado de activos; mapa)
- <http://www.imolin.org/reference.htm> (referencia)
- <http://www.imolin.org/current.htm> (actividades actuales en el área del antilavado de activos)
- <http://www.imolin.org/calendar.htm> (calendario de actividades)

Naciones Unidas. Resoluciones del Consejo de Seguridad

- <http://www.un.org/documents/scres.htm>

Organización de las Naciones Unidas

- <http://www.un.org>
- <http://www.undcp.org/> (Oficina sobre el Control de las Drogas y la Delincuencia)
- <http://www.un.org/Overview/unmember.html> (lista de Estados miembros)
- http://www.unodc.org/pdf/lap_money-laundering_proceeds_2000.pdf(Programa Internacional de Control de Drogas de las Naciones Unidas - UNDCP). Proyecto de ley sobre el lavado de activos y los beneficios económicos obtenidos del delito (2000)
- <http://www.incb.org/e/conv/1988/> (*Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas - 1988. Convención de Viena*)
- <http://www.undcp.org/adhoc/palermo/convmain.html> (*Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - 2000*) (Convención de Palermo)
- http://www.odccp.org/odccp/crime_cicp_signatures_convention.html(países firmantes. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional)
- <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm> (Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, 1999)
- http://www.untreaty.un.org/ENGLISH>Status/Capítulo_xviii/treaty11.asp Status. Convención para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo)
- <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html> (Carta de la ONU)
- <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp> (*United Nations Treaty Collection Conventions on Terrorism*)
- <http://www.imolin.org/ml99eng.htm> (Legislación Modelo de las Naciones Unidas sobre Lavado, Decomiso y Cooperación Internacional con respecto a los beneficios económicos derivados del delito, 1999)
- <http://www.un.org/terrorism/> (Acción de la ONU contra el terrorismo)
- <http://www.un.org/sc/ctc> (Comité contra el Terrorismo)
- http://www.unodc.org/unodc/treaty_adherence.html (Lista de países miembros)
- <http://www.imolin.org/imolin/en/pocf03.html> (Proyecto de ley modelo de las Naciones Unidas sobre el lavado de activos, los beneficios económicos obtenidos del delito, y el financiamiento del terrorismo, 2003)
- <http://www.imolin.org/imolin/en/tfbill03.html> (Proyecto de ley modelo de las Naciones Unidas sobre el financiamiento del terrorismo, 2003)

Organización de Estados Americanos. CICAD

- <http://www.oas.org/> (página principal)
- <http://www.cicad.oas.org/en/?CICAD%20-%20New.htm> (Cumbre de las Américas, Conferencia Ministerial Concerniente al Lavado de Activos e Instrumentos del Delito. Buenos Aires, Argentina, 2 de diciembre de 1995. Ver Lavado de activos: Documentos: Plan de Acción de Buenos Aires.)
- http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/eng/legal-regulations-money.htm (Model Regulations Concerning Laundering Offenses Connected to Illicit Drug Trafficking and Other Serious Offenses, 1998)

Organización Internacional de Comisiones de Valores

- <http://www.iosco.org/iosco.html> (página principal)
- <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD125.pdf> (Objetivos y principios de la OICV sobre la reglamentación de valores, 2002)
- http://www.iosco.org/docs-public/1997-authorisation_of_collective.html (Authorisation of Collective Investment Schemes (CIS) and Related Services. A Report of the Technical Committee, 1997)
- <http://www.iosco.org/resolutions/index.html> (un directorio de resoluciones aprobadas por la Organización Internacional de Comisiones de Valores)
- <http://www.iosco.org/docs> (*Principles for Operators of Collective Investment Schemes Supervision*, septiembre de 1997)

Secretaría de la Commonwealth

- <http://www.thecommonwealth.org/> (sitio principal)
- <http://www.thecommonwealth.org/dynamic/Country.asp> (países de la Commonwealth)

Unión Europea

- <http://europa.eu.int/> (página principal)
- <http://www.imolin.org/eudireng.htm> (Directriz sobre la Prevención del Uso del Sistema Financiero para fines de Lavado de Activos (91/308/EC))
- <http://www.imolin.org/EUdir01e.htm> (Directriz 2001/97/EC del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo del 4 de diciembre de 2001 enmendando la Directriz del Consejo 91/308/EC sobre la prevención del uso del sistema financiero para fines de lavado de Activos).

Anexo 2

Otros sitios *web* y fuentes de información útiles

Sitios *web*

Banco Central Europeo (BCE)

- <http://www.ecb.int/>

The Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

- http://www.fincen.gov/af_main.html

Financial Stability Forum

- <http://www.fsforum.org/>

Interpol

- <http://www.interpol.com/Public/Terrorism/default.asp> (la participación de la Interpol en la lucha contra el terrorismo internacional)

The Money Laundering Compliance Website

- <http://www.countermoneylaundering.com/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

- <http://www.oecd.org/> (Página de inicio)

U.S. Department of the Treasury, Controller of the Currency Administrator of National Banks

- <http://www.occ.treas.gov/launder/origc.htm> (Money Laundering: A Banker's guide to Avoiding Problems)

Departamento de Estado de Estados Unidos. Resúmenes de países

- <http://www.state.gov/documents/organization/8703.pdf> (lavado de activos y delitos financieros)

Organización Mundial de Aduanas

- <http://www.wcoomd.org/ie/index.html> (página de inicio)

Otras fuentes de información

- Guy Stessens. 2000. *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*. Cambridge, Reino Unido y Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Cambridge University Press.
- Herbert Morais. 2002. “The War Against Money Laundering, Terrorism and the Financing of Terrorism,” *LAWASIA Journal*. Publicación elaborada por la *Law Association for Asia and the Pacific*, Darwin, Australia, aunque por el momento no está disponible en línea. (<http://www.lawsocnsw.asn.au/publications.htm>). Contactar la Secretaría de LAWASIA. Una versión más corta de este artículo, titulada “Behind the Lines in the War on Terrorist Funding,” fue publicada en la *International Financial Law Review*, diciembre, 2001.

Anexo 3

Convenios de las Naciones Unidas contra el terrorismo, mencionados en la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo

1. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, llevada a cabo en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
2. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, llevada a cabo en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
3. Convenio sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
4. Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
5. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, adoptada en Viena el 3 marzo de 1980.
6. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, llevada a cabo en Montreal el 24 de febrero de 1988.
7. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, llevada a cabo en Roma el 10 marzo de 1988.
8. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf, llevada a cabo en Roma el 10 de marzo de 1988.
9. Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

Anexo 4

Las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el lavado de activos y notas interpretativas

A. Sistemas jurídicos

Alcance del delito de lavado de activos

1. Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, con base en la Convención de 1988 de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (*Convención de Viena*) y la Convención de 2000 de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (*Convención de Palermo*).

Los países deberían aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, a efectos de incluir la gama más amplia de delitos subyacentes. Los delitos subyacentes se pueden definir tomando como base todos los delitos, o a partir de un umbral vinculado ya sea con una categoría de delitos graves o con la pena de prisión aplicable al delito subyacente (criterio del umbral), o construyendo una lista de delitos subyacentes, o usando una combinación de estos criterios.

Cuando un país aplica el criterio del umbral, los delitos subyacentes deberían comprender, como mínimo, todos los delitos que quedan comprendidos en la categoría de delitos graves dentro de su legislación nacional o deberían incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión. En los países cuyos sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión.

Cualquiera sea el criterio que se adopte, cada país debería incluir por lo menos una serie de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos.¹

Los delitos subyacentes en materia de lavado de activos deberían abarcar las conductas que hayan sido cometidas en otro país, que constituyan un delito en ese país, y que hubieran constituido un delito subyacente de haberse cometido en el territorio nacional. Los países pueden establecer que, como único requisito previo, las conductas hubieran sido tipificadas como delito subyacente de haber tenido lugar en el territorio nacional.

Los países pueden establecer que el delito de lavado de activos no sea aplicable a personas que hayan cometido el delito subyacente cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus legislaciones nacionales.

2. Los países deberían garantizar que:
 - a. La intención y el conocimiento requeridos para probar el delito de lavado de activos sea coherente con las normas establecidas en las *Convenciones de Viena y de Palermo*, incluyendo el concepto de que ese estado mental se pueda inferir a partir de circunstancias de hecho objetivas.
 - b. Se debería aplicar a las personas jurídicas la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea posible, la responsabilidad civil o administrativa. Esto no debería obstaculizar los procedimientos penales, civiles o administrativos paralelos con respecto a personas jurídicas en aquellos países en que se apliquen esas formas de responsabilidad. Las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas. Estas medidas se aplicarían sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.

Medidas provisionales y decomiso

3. Los países deberían adoptar medidas similares a las previstas en las *Convenciones de Viena y de Palermo*, incluyendo medidas legales, para que sus autoridades competentes puedan decomisar los activos lavados, el producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, los instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente, sin perjuicio de los derechos de terceros de *buena fe*.

Estas medidas deberían incluir la facultad de: 1) identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso; 2) implementar medidas provisionales,

1 Ver la definición de “categorías establecidas de delitos” en el Glosario.

como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes, 3) adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso; y 4) tomar medidas de investigación apropiadas.

Los países también pueden considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera una condena penal, o que requieran que el imputado demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de sus respectivas legislaciones nacionales.

B. Medidas que deben tomar las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras para impedir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

4. Los países deben asegurarse de que las leyes de confidencialidad de las instituciones financieras no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI.

Procedimientos de debida diligencia (DDC) y registros actualizados sobre clientes

- 5.* Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o cuentas bajo nombres evidentemente ficticios.

Las instituciones financieras deberían tomar medidas para llevar a cabo procedimientos de debida diligencia respecto del cliente, entre ellas la identificación y verificación de la identidad de sus clientes, cuando:

- se inicien relaciones comerciales;
- se lleven a cabo operaciones ocasionales: (i) por encima del umbral designado aplicable; o (ii) que sean transferencias electrónicas en las circunstancias cubiertas por la Nota interpretativa de la Recomendación Especial VII;
- exista la sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o
- la institución financiera tenga dudas acerca de la veracidad o congruencia de la información de identificación del cliente obtenida anteriormente.

Las medidas a tomar sobre procedimientos de debida diligencia respecto del cliente (DDC), son las siguientes:

* Las Recomendaciones marcadas con un asterisco deben leerse conjuntamente con sus Notas interpretativas.

- a. identificar al cliente y verificar su identidad empleando documentos, datos e información de una fuente independiente y confiable;²
- b. identificar al beneficiario final, y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final de modo que la institución financiera quede convencida de que conoce al beneficiario final. En el caso de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, las instituciones financieras deberían, además, tomar medidas razonables para conocer la estructura de propiedad y control del cliente;
- c. obtener la información sobre el propósito y la naturaleza de la relación comercial;
- d. llevar a cabo un proceso continuo de debida diligencia respecto de la relación comercial, así como un examen detallado de las operaciones realizadas durante todo el curso de esa relación, con el fin de asegurar que las operaciones que se están haciendo son compatibles con lo que la institución sabe del cliente, sus negocios y perfil de riesgo, incluso el origen de los fondos, en caso necesario.

Las instituciones financieras deberían aplicar cada una de las medidas sobre procedimientos de debida diligencia respecto del cliente de los puntos a) a d) anteriores, pero podrán determinar el alcance de esas medidas sobre la base de la sensibilidad al riesgo, según el tipo de cliente, relación comercial u operación. Las medidas que se adopten deberían ser coherentes con cualquier pauta dictada por las autoridades competentes. En lo que tiene relación con las categorías de mayor riesgo, las instituciones financieras deberían llevar a cabo un procedimiento de debida diligencia más exhaustivo. En algunas circunstancias en que los riesgos sean menores, los países pueden decidir que las instituciones financieras apliquen medidas más reducidas o simplificadas.

Las instituciones financieras deberían verificar la identidad del cliente y del beneficiario final antes y mientras se establece una relación comercial o se hacen operaciones con clientes ocasionales. Los países pueden permitir a sus instituciones financieras que completen la verificación lo antes posible después de establecida la relación, cuando los riesgos de lavado de activos se estén manejando con eficacia y cuando sea esencial para no interrumpir el curso normal de los negocios.

En los casos en que la institución financiera no pueda cumplir con lo previsto en los puntos (a) a (c) anteriores, no debería abrir la cuenta, iniciar

2 En adelante, los documentos, datos o información de fuentes independientes, confiables, se denominarán “datos de identificación”.

relaciones comerciales ni llevar a cabo la operación; o debería poner fin a la relación comercial, y considerar hacer un reporte de operaciones sospechosas (ROS) en relación con el cliente.

Estos requisitos se aplicarían a todos los clientes nuevos, aunque las instituciones financieras también deberían aplicar esta Recomendación a los clientes ya existentes con base en su importancia y riesgo, y deberían llevar a cabo un procedimiento de debida diligencia respecto de esas relaciones existentes en su debido momento.

6.* En relación con las personas expuestas políticamente, las instituciones financieras, además de implementar las medidas sobre procedimientos de debida diligencia normales, deberían:

- a. contar con sistemas de gestión de riesgos apropiados para determinar si el cliente es una persona políticamente expuesta;
- b. obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía para establecer relaciones comerciales con esos clientes;
- c. tomar medidas razonables para determinar cuál es el origen de la riqueza y el origen de los fondos;
- d. llevar a cabo una vigilancia permanente más exhaustiva de la relación comercial.

7. En lo que refiere a las relaciones de corresponsalía bancaria transnacional y otras relaciones similares, las instituciones financieras, además de implementar las medidas sobre procedimientos de debida diligencia normales, deberían:

- a. reunir información suficiente sobre un banco representado que le permita comprender cabalmente la naturaleza de sus negocios y para determinar, con base en la información de dominio público, cuál es la reputación de la institución y la calidad de su supervisión, incluyendo si ha sido objeto de investigación o intervención de la autoridad de control por lavado de activos o financiamiento del terrorismo;
- b. evaluar los controles instalados para lavado de activos y el financiamiento del terrorismo de la institución representada;
- c. obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía antes de establecer nuevas relaciones de corresponsalía;
- d. documentar las respectivas responsabilidades de cada institución;
- e. con respecto a las cuentas de transferencias de pagos en otras plazas (*payable through accounts*) tener la convicción de que el banco representado ha verificado la identidad y realizado el procedimiento de debida diligencia

permanente de los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal y que está en condiciones de suministrar los datos de identificación de un cliente a pedido del banco corresponsal.

8. Las instituciones financieras deberían prestar especial atención a cualquier amenaza de lavado de activos que surja a raíz de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato, y adoptar medidas, si fuera necesario, para impedir su utilización en actividades de lavado de activos. En particular, las instituciones financieras deberían instaurar políticas y procedimientos para hacer frente a cualquier riesgo específico asociado con las relaciones comerciales u operaciones que no impliquen la presencia física de las partes.
- 9.* Los países pueden permitir a las instituciones financieras que deleguen a intermediarios y otros terceros para llevar a cabo lo dispuesto en los elementos (a) a (c) del procedimiento de DDC o para atraer nuevos negocios, siempre que se cumplan los criterios establecidos a continuación. En los casos en que se permita lo anteriormente señalado, la responsabilidad final por la identificación y verificación del cliente recae sobre la institución financiera que utiliza a terceros.

Los criterios a cumplir son los siguientes:

- a. Una institución financiera que delegue en terceros debería obtener, de inmediato, la información necesaria relativa a los elementos (a) a (c) del procedimiento de DDC. Las instituciones financieras deberían tomar medidas adecuadas para tener la convicción de que, a pedido, se podrá acceder sin demora a las copias de los datos de identificación y demás documentación relevante relacionadas con los requisitos de DDC de esos terceros.
- b. La institución financiera debería estar convencida de que esos terceros están regulados y supervisados, y de que ha tomado medidas para cumplir con los requisitos de DDC acorde con las Recomendaciones 5 y 10.

Queda a decisión de cada país determinar en qué países pueden tener su sede los terceros que cumplan con las condiciones, teniendo en cuenta la información disponible sobre los países que no aplican las Recomendaciones del GAFI o no las aplican adecuadamente.

- 10.* Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las operaciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Esos documentos

deberían permitir reconstruir las diferentes operaciones (incluidas las cuantías y los tipos de moneda utilizados, en su caso) con el fin de aportar pruebas, si fuera necesario, en el caso de acciones judiciales por conductas delictivas.

También deberían conservar registro de los datos de identificación de sus clientes, obtenidos a través del procedimiento de debida diligencia sobre el cliente (por ejemplo, copias o registros de documentos de identidad oficiales como pasaportes, cédulas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los archivos de cuentas y la correspondencia comercial durante no menos de cinco años después de haber concluido la relación comercial.

Estos datos de identificación y los registros de operaciones deberían estar a disposición de las autoridades nacionales competentes con la autorización adecuada.

11.* Las instituciones financieras deberían prestar especial atención a todas las operaciones complejas e inusualmente grandes, así como a todos los patrones de operaciones inusuales, que no tengan un objeto económico aparente o legítimo visible. Dentro de lo posible, se deberían analizar los antecedentes y el propósito de dichas operaciones, asentándose los resultados por escrito, y deben estar a disposición para ayudar a las autoridades competentes y a los auditores.

12.* Los requisitos del procedimiento de debida diligencia respecto del cliente y de conservación de los registros expuestos en las Recomendaciones 5, 6 y 8 a 11 se aplican también a las actividades y profesiones no financieras en las siguientes situaciones:

- a. *Casinos.* Cuando los clientes realicen operaciones financieras iguales o mayores al umbral designado aplicable;
- b. *Agentes inmobiliarios.* Cuando participan en operaciones para sus clientes relacionadas con la compra y venta de bienes inmuebles;
- c. *Comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas.* Cuando hagan alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral designado aplicable;
- d. *Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables.* Cuando preparan o llevan a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes:
 - compraventa de bienes inmuebles;
 - administración del dinero, valores y otros activos del cliente;
 - administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;
 - organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías;

- creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.
- e. Proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos (*trust*), cuando preparan o llevan a cabo operaciones para un cliente en relación con las actividades detalladas en la definición del Glosario.

Reporte de operaciones sospechosas y cumplimiento

- 13.* Si una institución financiera sospechara o tuviera fundamentos razonables para sospechar que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, o que están relacionados con el financiamiento del terrorismo, se les debería exigir, directamente por ley o reglamentación, que reporten sus sospechas de inmediato a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).
- 14.* Las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deberían:
- a. estar protegidos por medio de disposiciones legales respecto de la responsabilidad penal y civil por incumplimiento de alguna restricción referida a la divulgación de información impuesta por contrato o por disposición legal, reglamentaria o administrativa, en el caso de que reporten sus sospechas de buena fe a la UIF, aun si no supieran exactamente cuál era la actividad ilegal e independientemente de si esa actividad ilegal tuvo lugar efectivamente.
 - b. tener prohibido por ley la divulgación del hecho de que se está haciendo un reporte de operaciones sospechosas (ROS) o información relacionada con la UIF.
- 15.* Las instituciones financieras deberían desarrollar programas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Estos programas deberían incluir:
- a. el desarrollo de políticas, procedimientos y controles internos, incluyendo dispositivos apropiados para gestionar el cumplimiento, y procedimientos de detección adecuados para asegurar que haya un estándar elevado para la contratación de empleados;
 - b. un programa permanente de capacitación de empleados;
 - c. una función de auditoría para hacer pruebas sobre el sistema.

16.* Los requisitos dispuestos en las Recomendaciones 13 a 15 y 21 se aplican a las actividades y profesiones no financieras designadas, con las precisiones siguientes:

- a. Se debería requerir a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables que reporten operaciones sospechosas cuando, por cuenta o en representación de un cliente, efectúen una operación en relación con las actividades descritas en la Recomendación 12 (d). Se alienta firmemente a los países a que hagan extensivo el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores o contables, incluyendo las auditorías.
- b. Se debería requerir a los comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas que reporten operaciones sospechosas cuando realicen alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral aplicable señalado.
- c. Se debería requerir a los proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos (*trust*), que reporten operaciones sospechosas de un cliente cuando, por cuenta o en nombre de un cliente, participen en una operación en relación con las actividades descritas en la Recomendación 12 (e).

No se requiere que los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables que actúen como profesionales independientes, reporten sus sospechas si la información relevante ha sido obtenida en circunstancias en las que se encontraban sujetos al privilegio del secreto profesional o secreto legal.

Otras medidas para impedir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

17. Los países deberían asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, sean de orden penal, civil o administrativo, para tratar a las personas físicas o jurídicas cubiertas por estas Recomendaciones que no cumplan con los requisitos para combatir el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.
18. Los países no deberían aprobar la instalación o aceptar la continuidad de la operatoria de bancos pantalla. Las instituciones financieras deberían negarse a entrar o permanecer en una relación de corresponsalía bancaria con bancos pantalla. Asimismo, las instituciones financieras deberían cuidarse de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras representadas en

corresponsalía cuando éstas permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla.

- 19.* Los países deberían considerar la viabilidad y utilidad de un sistema en el cual los bancos y demás instituciones financieras e intermediarios reporten todas las operaciones nacionales e internacionales en efectivo por encima de una cuantía determinada, a una agencia central nacional dotada de una base de datos computarizada, a disposición de las autoridades competentes para ser utilizada en casos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, sujeto a salvaguardas estrictas que aseguren el uso correcto de la información.
20. Los países deberían considerar la aplicación de las recomendaciones del GAFI a otras actividades y profesiones, además de las actividades y profesiones no financieras designadas, que presenten un riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Los países deberían, además, alentar el desarrollo de técnicas modernas y seguras de gestión del dinero que sean menos vulnerables al lavado de activos.

Medidas a adoptar con respecto a países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI o se las aplica insuficientemente

21. Las instituciones financieras deberían prestar especial atención a las relaciones comerciales y operaciones con personas, incluidas las empresas e instituciones financieras, de países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI o no se las aplica suficientemente. Cuando estas operaciones no tengan una causa lícita o económica aparente, deberá examinarse su trasfondo y fines, en la mayor medida posible, plasmándose los resultados por escrito, los que deben estar disponibles para ayudar a las autoridades competentes. En el caso de que ese país siga sin aplicar o aplicando de modo insuficiente las Recomendaciones del GAFI, las jurisdicciones deberían poder aplicar contramedidas apropiadas.
22. Las instituciones financieras deberían asegurarse de que los principios aplicables a las instituciones financieras mencionadas anteriormente también se apliquen a las sucursales y a filiales ubicadas en el exterior en las que posean la mayoría, especialmente en países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI o se las aplica de manera insuficiente, en la medida en que las leyes y reglamentaciones locales lo permitan. Cuando las leyes y reglamentaciones aplicables prohíban esta implementación, las instituciones financieras deberían informar a las autoridades competentes del país de la institución matriz que no pueden aplicar las Recomendaciones del GAFI.

Regulación y supervisión

23.* Los países deberían asegurarse de que las instituciones financieras estén sujetas a una regulación y supervisión adecuadas y que estén implementando efectivamente las Recomendaciones del GAFI. Las autoridades competentes deberían adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que delincuentes o sus asociados tengan o sean beneficiarios finales de participaciones importantes o controlantes o que ocupen una función gerencial en una institución financiera.

Respecto de las instituciones financieras sujetas a los Principios Centrales, las medidas de regulación y de supervisión que se aplican con fines de precaución y que también son relevantes para el lavado de activos, deberían aplicarse de manera similar para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Otras instituciones financieras deberían ser registradas, reguladas apropiadamente y estar sujetas a la supervisión o el control a los fines de la lucha contra el lavado de activos, teniendo en cuenta el riesgo que constituye el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo en dicho sector. Como mínimo, las actividades que presten el servicio de transferencias de dinero o valor, o de cambio de moneda o divisas, deberían recibir autorización o ser registradas y estar sujetas a sistemas efectivos de vigilancia y garantía del cumplimiento de los requisitos nacionales destinados a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

24. Las actividades y las profesiones no financieras designadas deberían estar sujetas a medidas de regulación y de supervisión en la forma anteriormente expresada.
- a. Los casinos deberían estar sometidos a un régimen de regulación y supervisión integral que asegure que han implementado efectivamente las medidas necesarias contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Como mínimo:
- los casinos deberían funcionar bajo licencia;
 - las autoridades competentes deberían adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que delincuentes o sus asociados tengan o sean beneficiarios finales de participaciones significativas o de control o que ocupen una función gerencial o sean operadores de un casino;
 - las autoridades competentes deberían asegurar la efectiva supervisión de los casinos en lo atinente al cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

- b. Los países deberían asegurarse de que las demás categorías de actividades y profesiones no financieras designadas estén sujetas a sistemas eficaces de vigilancia que aseguren el cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esta vigilancia debería realizarse en función de la sensibilidad al riesgo y podría estar a cargo de una autoridad gubernamental o un órgano de autorregulación apropiado, siempre que tal órgano sea capaz de garantizar que sus miembros cumplirán con las obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.
- 25.* Las autoridades competentes deberían establecer directrices y dar retroalimentación que ayuden a las instituciones financieras y a las actividades y profesiones no financieras a aplicar las medidas nacionales destinadas a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y, en particular, a detectar y reportar operaciones sospechosas.

C. Medidas institucionales y de otros tipos necesarias en los sistemas destinados a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

Autoridades competentes, sus facultades y recursos

- 26.* Los países deberían crear una UIF que se desempeñe como organismo central nacional para la recepción (y, si estuviera permitido, la solicitud), el análisis y la divulgación de ROS y otra información relacionada con un posible lavado de activos y financiamiento del terrorismo. La UIF debería tener acceso, directa o indirectamente, y oportunamente, a la información financiera, administrativa y proveniente de las autoridades garantes del cumplimiento de la ley necesaria para el cumplimiento apropiado de sus funciones, incluyendo el análisis de los ROS.
- 27.* Los países deberían asegurar que la responsabilidad de las investigaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo recaiga en las autoridades garantes del cumplimiento de la ley (*law enforcement authorities*). Se alienta a los países a apoyar y desarrollar, en la mayor medida posible, técnicas de investigación especiales adecuadas para la investigación del lavado de activos, como entrega vigilada, operaciones encubiertas y otras técnicas relevantes. También se alienta a los países a que utilicen otros mecanismos eficaces, como el uso de grupos permanentes o temporales especializados en las investigaciones patrimoniales y las investigaciones en colaboración con las autoridades competentes correspondientes de otros países.

28. Cuando se llevan a cabo investigaciones de lavado de activos y de los delitos subyacentes sobre los que aquél se funda, las autoridades competentes deberían estar en condiciones de obtener documentos e información para emplearlos en esas investigaciones, y en los procesos judiciales penales y acciones relacionadas. Esto debería incluir facultades para emplear medidas compulsivas para la presentación de registros por parte de las instituciones financieras y otras personas, para el registro de personas y de locales, y para embargar y obtener pruebas.
29. Los supervisores deberían tener facultades adecuadas para vigilar y asegurar el cumplimiento, por parte de las instituciones financieras, de las obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo la autoridad para realizar inspecciones. Se les debería autorizar a exigir la presentación de cualquier información de las instituciones financieras que sea pertinente a la vigilancia de ese cumplimiento, y a imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de esas obligaciones.
30. Los países deberían proporcionar a sus organismos competentes involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo los recursos financieros, humanos y técnicos adecuados. Los países deberían contar con procesos que aseguren que el personal de esos organismos sean personas de gran integridad.
31. Los países deberían asegurar que los responsables de formular las políticas, las UIF, las autoridades garantes del cumplimiento de la ley y los supervisores cuenten con mecanismos efectivos que les permitan cooperar y, en los casos apropiados, coordinar a nivel nacional entre sí con respecto al desarrollo y la implementación de políticas y actividades destinadas a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.
32. Los países deberían asegurarse de que sus autoridades competentes sean capaces de revisar la eficacia de sus sistemas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, llevando estadísticas completas respecto de las cuestiones relevantes para la efectividad y eficiencia de esos sistemas. Éstas deberían incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; sobre investigaciones, acciones judiciales y condenas referidas al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo, sobre bienes congelados, embargados y decomisados; y sobre asistencia legal mutua u otros pedidos internacionales de cooperación.

Transparencia de las personas jurídicas y de otras estructuras jurídicas

33. Los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos. Los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los beneficiarios finales y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora. En particular, los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos, y poder demostrar que esas medidas son adecuadas. Los países podrían considerar medidas que faciliten a las instituciones financieras el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control a efectos de que puedan cumplir con los requisitos de la Recomendación 5.
34. Los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de estructuras jurídicas por parte de los lavadores de activos. En especial, los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomitentes, fiduciarios y beneficiarios que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora. Los países podrían considerar medidas que faciliten a las instituciones financieras el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control a efectos de que puedan cumplir con los requisitos de la Recomendación 5.

D. Cooperación internacional

35. Los países deberían adoptar medidas inmediatas para ser parte y aplicar sin restricciones la *Convención de Viena*, la *Convención de Palermo* y la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de 1999. Los países también son alentados a ratificar e implementar otras convenciones internacionales pertinentes, como la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales, investigación, incautación y decomiso de los productos del delito, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

Asistencia legal mutua y extradición

36. Los países deberían prestar, rápida, constructiva y efectivamente, la gama más amplia posible de asistencia legal mutua en relación con las investigaciones, procesos judiciales y procedimientos relacionados referidos al lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En especial, los países:

- a. No deberían prohibir o imponer condiciones no razonables o indebidamente restrictivas sobre la prestación de asistencia legal mutua.
- b. Deberían asegurarse de contar con procedimientos claros y eficientes para cumplir con los pedidos de asistencia legal mutua.
- c. No deberían negarse a cumplir con los pedidos de asistencia legal mutua fundándose exclusivamente en que se considera que el delito también involucra cuestiones fiscales.
- d. No deberían negarse a cumplir con un pedido de asistencia legal mutua fundándose en que las leyes exigen que las instituciones financieras mantengan el secreto o la confidencialidad.

Los países deberían asegurarse de que las facultades de sus autoridades competentes exigidas en la Recomendación 28 también puedan ser utilizadas en respuesta a los pedidos de asistencia legal mutua y, si fueran compatibles con sus sistemas nacionales, en respuesta a los pedidos directos formulados por autoridades extranjeras judiciales o garantes del cumplimiento de la ley a sus homólogas nacionales.

Para evitar conflictos de jurisdicción, se debería considerar la creación y aplicación de mecanismos para determinar cuál es la jurisdicción territorial más apropiada, en interés de la justicia, para enjuiciar a los acusados en aquellos casos en que estén sujetos a causas penales en más de un país.

37. Los países deberían prestarse, en la mayor medida posible, asistencia legal mutua aun en ausencia de doble incriminación penal.

Cuando se requiera la doble incriminación penal para la asistencia legal mutua o para la extradición, dicho requisito debería considerarse cumplido sin tener en cuenta si ambos países ubican al delito dentro de la misma categoría de delitos o si lo denominan con la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta subyacente del delito.

- 38.* Debería existir la facultad de adoptar medidas rápidas en respuesta a los pedidos de otros países de identificación, congelamiento, embargo y decomiso de activos lavados, del producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente. También deberían existir acuerdos para coordinar el embargo y el decomiso del producto, que podrían incluir el compartir los activos decomisados.
39. Los países deberían reconocer al lavado de activos como delito que puede dar lugar a extradición. Cada país debería, o bien extraditar a sus propios nacio-

nales, o bien en aquellos países donde no proceda únicamente por razón de nacionalidad, ese país debería, a pedido del país que requiere la extradición, someter el caso sin demora indebida a sus autoridades competentes con el fin de que se inicien acciones judiciales por los delitos indicados en la solicitud. Dichas autoridades deberían tomar su decisión y llevar a cabo sus procedimientos de la misma manera que en el caso de cualquier otro delito de carácter grave bajo la legislación nacional de ese país. Los países involucrados deberían colaborar entre sí, especialmente en los aspectos de procedimientos y pruebas, para asegurar la eficiencia de dichas acciones judiciales.

Con sujeción a sus respectivos sistemas legales, los países pueden considerar la simplificación de la extradición permitiendo la transmisión directa de pedidos de extradición entre los ministerios apropiados, extraditando a personas sólo con base en órdenes de detención o sentencias, y/o introduciendo una extradición simplificada de personas que, por propia y libre voluntad, renuncian a los procedimientos de extradición formales.

Otras formas de cooperación

- 40.* Los países deberían asegurarse de que sus autoridades competentes presten la gama más amplia posible de cooperación internacional a sus homólogas extranjeras. Debería existir una vía clara y efectiva para facilitar el intercambio inmediato y constructivo entre homólogas, ya sea espontáneamente o a pedido, de información relacionada tanto con el lavado de activos como con los delitos subyacentes en los que aquél se funda. Se deberían permitir los intercambios sin condiciones indebidamente restrictivas. En particular:
- a. Las autoridades competentes no deberían rechazar una solicitud de asistencia fundándose solamente en que se considera que la solicitud también involucra cuestiones fiscales.
 - b. Los países no deberían invocar leyes que requieran que las instituciones financieras mantengan el secreto o la confidencialidad como fundamento para rehusarse a cooperar.
 - c. Las autoridades competentes deberían estar en condiciones de realizar indagatorias y, en los casos en que sea posible, investigaciones en representación de homólogas extranjeras.

Cuando la facultad de obtener la información por parte de una autoridad competente extranjera no esté dentro de las facultades de su homólogo, también se alienta a los países a que permitan un intercambio de información rápido y constructivo con otras autoridades. La cooperación con autoridades

extranjeras que no sean homólogas podría darse directa o indirectamente. En caso de que no se sepa con certeza cuál es la vía adecuada a seguir, las autoridades competentes deberían ponerse en contacto primero con sus homólogas extranjeras solicitando asistencia.

Los países deberían establecer controles y garantías para asegurar que la información intercambiada por las autoridades competentes se use sólo en la forma autorizada, compatible con sus obligaciones relacionadas con la privacidad y la protección de datos.

Glosario

En las Recomendaciones se emplean las siguientes abreviaturas y referencias:

“Beneficiario final” se refiere a las personas físicas que son las propietarias finales o tienen el control final de un cliente y/o de la persona en cuyo nombre se realiza una operación. También comprende a aquellas personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o acuerdo legal.

“Principios Centrales” se refiere a los Principios Centrales para una Efectiva Supervisión Bancaria dictados por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, los Objetivos y Principios para la Regulación de Valores dictados por la Organización Internacional de Comisiones de Valores y los Principios para la Supervisión de Seguros dictados por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros.

“Categorías establecidas de delitos” significa:

- participación en un grupo delictivo organizado y en asociaciones extorsivas
- terrorismo, incluyendo el financiamiento del terrorismo
- tráfico de seres humanos y tráfico ilícito de inmigrantes
- explotación sexual, incluyendo la explotación sexual de niños
- tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- tráfico ilegal de armas
- tráfico de mercancías robadas y otros bienes
- corrupción y soborno
- fraude
- falsificación de dinero
- falsificación y piratería de productos
- delitos ambientales
- homicidio, lesiones corporales graves
- secuestro, privación ilegítima de la libertad y toma de rehenes
- robo o hurto

- contrabando
- extorsión
- falsificación
- piratería
- uso indebido de información confidencial o privilegiada y manipulación del mercado.

En el momento de decidir la gama de delitos que quedarán comprendidos como delitos subyacentes en cualquiera de las categorías detalladas antes, cada país podrá decidir, de acuerdo con su legislación nacional, la forma en que tipificará dichos delitos y la naturaleza de los elementos particulares que pueden convertirlos en delitos graves.

“Actividades y profesiones no financieras designadas” significa:

- a. Casinos (que también incluye a los casinos por Internet)
- b. Agentes inmobiliarios
- c. Comerciantes de metales preciosos
- d. Comerciantes de piedras preciosas
- e. Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables. Se refiere a los profesionales que trabajan solos, en sociedad o empleados dentro de firmas de profesionales. No se propone referirse a los profesionales ‘internos’ que son empleados de otros tipos de emprendimientos ni a los profesionales que trabajan para agencias gubernamentales, que posiblemente ya estén sujetos a medidas que combatirían el lavado de activos.
- f. Proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos (*trust*), haciendo referencia a todas las personas o actividades que no quedan comprendidas en otra parte de estas Recomendaciones, y que, por su actividad, presten a terceros cualquiera de los siguientes servicios:
 - actuación como agente para la constitución de personas jurídicas;
 - actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o secretario de una compañía, socio de una sociedad o desempeño de un cargo similar en relación con otras personas jurídicas;
 - provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
 - actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso;
 - actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona.

“Umbral señalado” se refiere al monto indicado en las Notas interpretativas.

“Instituciones financieras” significa cualquier persona o entidad que lleva adelante como negocio una o más de las siguientes actividades u operaciones por cuenta o en nombre de un cliente:

1. Toma de depósitos y otros fondos reintegrables de terceros³
2. Préstamo⁴
3. Arrendamiento financiero o *leasing*⁵
4. La transferencia de dinero o valores⁶
5. Emisión y administración de medios de pago (por ejemplo, tarjetas de crédito y de débito, cheques, cheques de viajero, giros postales y giros bancarios, dinero electrónico)
6. Garantías y compromisos financieros
7. Compraventa de:
 - a. instrumentos del mercado de dinero (cheques, letras, certificados de depósito, derivados, etc.);
 - b. moneda extranjera;
 - c. instrumentos de canje, tasas de interés e índices;
 - d. valores transferibles;
 - e. negociación a futuro de productos primarios.
8. Participación en emisiones de valores y prestación de servicios financieros relacionados con esas emisiones.
9. Gestión de carteras individuales y colectivas.
10. Custodia y administración de efectivo o valores líquidos en nombre de terceros.
11. Otras formas de inversión, administración o gestión de fondos o de dinero en nombre de terceros.

3 Esto también abarca a la banca privada.

4 Esto incluye, entre otras cosas: créditos personales; créditos hipotecarios; factoraje, con o sin recurso y financiamiento de operaciones comerciales.

5 Esto no abarca los acuerdos de arrendamiento financiero relacionados con bienes de consumo.

6 Esto se aplica a la actividad financiera tanto en el sector formal como en el informal, por ejemplo, la actividad de remesas alternativas. Remitirse a la Nota interpretativa de la Recomendación Especial VI. No se aplica a ninguna persona física o jurídica que proporcione a las instituciones financieras únicamente sistemas de mensajes u otro tipo de soporte para la transmisión de fondos. Remitirse a la Nota interpretativa de la Recomendación Especial VII.

12. Suscripción y colocación de seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión.⁷
13. Cambio de moneda y divisas.

Cuando una persona física o jurídica desarrolla una actividad financiera en forma ocasional o muy limitada (teniendo en cuenta criterios cuantitativos y absolutos), de modo que exista poco riesgo de que haya una actividad de lavado de activos, un país puede decidir que no es necesaria la aplicación de las medidas contra el lavado de activos, sea total o parcialmente.

En circunstancias estrictamente limitadas y justificadas, y con base en un riesgo comprobadamente bajo de lavado de activos, un país puede decidir no aplicar la totalidad o algunas de *Las cuarenta recomendaciones* a algunas de las actividades financieras detalladas precedentemente.

“*UIF*” significa Unidad de Inteligencia Financiera.

“*Estructuras jurídicas*” se refiere a fideicomisos (*trust*) expresos u otras estructuras jurídicas similares.

“*Personas jurídicas*” se refiere a las sociedades por acciones, fundaciones, institutos *anstalt*, sociedades de personas o asociaciones, o cualquier otro organismo similar capaz de establecer una relación permanente como cliente con una institución financiera o capaz de tener propiedades de otro modo.

“*Cuentas de transferencias de pagos en otras plazas*” se refiere a cuentas de correspondentes que son usadas directamente por terceros para realizar operaciones comerciales por cuenta propia.

“*Personas Expuestas Políticamente*” (PEP) son los individuos que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en un país extranjero, por ejemplo, jefes de Estado o de gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales, funcionarios importantes de partidos políticos. Las relaciones comerciales con los miembros de las familias o asociados cercanos de las PEP involucran riesgos en cuanto a la reputación similares a los de las mismas PEP. Esta definición no comprende a las personas de rango medio o más bajo de las categorías precitadas.

⁷ Esto se aplica tanto a las empresas de seguros como a los intermediarios de seguros (agentes y corredores).

“Banco pantalla” significa un banco constituido en un país en el que no tiene presencia física y que no es filial de un grupo financiero regulado.

“ROS” se refiere a los reportes de operaciones sospechosas.

“Supervisores” se refiere a las autoridades competentes designadas responsables de asegurar el cumplimiento, por parte de las instituciones financieras, de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

“Las Recomendaciones del GAFI” se refieren a estas Recomendaciones y a las Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo del GAFI.

Notas interpretativas de Las cuarenta recomendaciones

Generales

1. Las referencias que en este documento se hace a los “países” se deben considerar aplicables igualmente a “territorios” o “jurisdicciones”.
2. Las Recomendaciones 5-16 y 21-22 requieren que las instituciones financieras y las demás actividades y profesiones no financieras designadas deban realizar determinadas acciones. Estas referencias exigen que los países adopten medidas que obliguen a las instituciones financieras y las demás actividades y profesiones no financieras designadas a cumplir con cada Recomendación. Las obligaciones básicas de las Recomendaciones 5, 10 y 13 deberían incluirse en una ley o reglamentación, en tanto que los elementos más detallados de esas Recomendaciones así como las obligaciones previstas en otras Recomendaciones, podrían ser exigidos por ley o reglamentación o por algún otro medio coercitivo emitido por autoridad competente.
3. Cuando se hace referencia a que una institución financiera esté convencida con respecto a un asunto, esa institución debe ser capaz de justificar su evaluación a las autoridades competentes.
4. Para cumplir con las Recomendaciones 12 y 16 no es necesario que los países dicten leyes o reglamentaciones que se relacionen exclusivamente con abogados, notarios, contadores o contables y las demás actividades y profesiones no financieras designadas, en tanto estas actividades o profesiones estén incluidas en las leyes o reglamentaciones que cubren a las actividades subyacentes.

5. Las Notas interpretativas aplicables a las instituciones financieras también son relevantes para las actividades y profesiones no financieras cuando corresponda.

Recomendaciones 5, 12 y 16

Los umbrales señalados para las operaciones (bajo las Recomendaciones 5 y 12) son los siguientes:

- Instituciones financieras (para clientes ocasionales conforme a la Recomendación 5). US\$/€15.000.
- Casinos, incluidos los casinos por Internet (conforme a la Recomendación 12). US\$/€3.000.
- Para comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas, en el caso de operaciones en efectivo (conforme a la Recomendaciones 12 y 16). US\$/€15.000.

Las operaciones financieras por encima del umbral señalado incluyen situaciones en las que la operación se lleva a cabo en una sola operación o en varias operaciones que parezcan relacionadas.

Recomendación 5

Debida diligencia respecto del cliente y advertencia

1. Si cuando se entabla relación con un cliente o en el curso de esa relación, o cuando se realizan operaciones ocasionales, una institución financiera sospecha que una operación se relaciona con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, entonces la institución debería:
 - a. tratar de identificar y verificar normalmente la identidad del cliente y del beneficiario final, sea permanente u ocasional, y sin tener en cuenta cualquier exención u otro umbral señalado que pudiera aplicarse en otro caso.
 - b. Hacer un ROS a la UIF, de acuerdo con la Recomendación 13.
2. La Recomendación 14 prohíbe a las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados, difundir que un ROS o información relacionada ha sido reportada a la UIF. Existe el riesgo de que se advierta a los clientes, sin intención de hacerlo, cuando la institución financiera está tratando de cumplir con sus obligaciones del procedimiento de debida diligencia respecto de sus clientes (DDC) en esas circunstancias. Si el cliente estuviera advertido de un ROS

- o investigación, se podrían comprometer los futuros esfuerzos de investigar la operación sospechada de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.
3. Por tanto, si las instituciones financieras tuvieran una sospecha de que ciertas operaciones se relacionan con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, deberían tomar en cuenta el riesgo de advertir al cliente cuando se está llevando a cabo el procedimiento de debida diligencia. Si la institución creyera razonablemente que llevando a cabo el procedimiento de DDC se advertirá al cliente o cliente potencial, podrá optar por no realizar ese procedimiento, y debería presentar un ROS. Las instituciones deberían asegurarse de que sus empleados sepan y estén sensibilizados a estas cuestiones cuando realizan una DDC.

DDC respecto de personas y estructuras jurídicas

4. Cuando se lleven a cabo los elementos (a) y (d) del procedimiento de debida diligencia en relación con personas jurídicas o estructuras jurídicas, las instituciones financieras deberían:
- a. verificar si una persona que supuestamente actúa en nombre del cliente está autorizada para hacerlo, e identificar a esa persona;
 - b. identificar al cliente y verificar su identidad - los tipos de medidas que se necesitarían normalmente para cumplir satisfactoriamente con esta función demandarían obtener pruebas de su constitución u otra constancia similar de la situación legal de la persona jurídica o estructura jurídica, así como información relativa al nombre del cliente, los nombres de los fiduciarios, la forma legal, domicilio, directores y cláusulas relativas a la capacidad de obligar a la persona jurídica o estructura jurídica;
 - c. identificar al beneficiario final, hasta llegar a comprender la estructura de propiedad y control y tomar medidas razonables para verificar la identidad de esas personas. Los tipos de medidas que se necesitarían normalmente para cumplir satisfactoriamente con esta función requieren identificar a las personas físicas que tengan una participación significativa o de control e identificar a las personas físicas que constituyen la cabeza y la gestión de la persona jurídica o estructura legal. Cuando el cliente o el propietario de la participación significativa o de control sea una sociedad anónima cuyos títulos se cotizan en bolsa, que por ley debe cumplir con requisitos de divulgación, no es necesario intentar identificar y verificar la identidad de ningún accionista de esa sociedad.

La información o los datos relevantes se podrán obtener de un registro público, del cliente o de otras fuentes confiables.

Confiabilidad en la identificación y verificación realizadas anteriormente

5. Las medidas de DDC expuestas en la Recomendación 6 no implican que las instituciones financieras tengan que identificar y verificar repetidas veces la identidad de cada cliente cada vez que un cliente realiza una operación. Una institución puede usar confiadamente la información y verificación obtenidas en procedimientos efectuados anteriormente, salvo que tenga dudas acerca de la veracidad de esa información. Entre los ejemplos de situaciones que podrían generar tales dudas en una institución, se encuentran los casos en que surge una sospecha de lavado de activos en relación con ese cliente, o cuando se produce una variación importante en la forma en que se opera la cuenta de ese cliente que sea incompatible con el perfil comercial de éste.

Oportunidad de la verificación

6. Entre los ejemplos de los tipos de circunstancias en las que se podría permitir que la verificación se complete después de establecida la relación comercial, porque sería esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad, se incluyen los siguientes:

- negocios que se hacen sin la presencia física de las partes;
- operaciones en valores. En la industria de los valores, es posible que las compañías y los intermediarios vean en la necesidad de realizar operaciones muy rápidamente, de acuerdo con las condiciones del mercado en el momento en que el cliente se pone en contacto con ellos y la realización de la operación puede ser necesaria antes de que esté completa la verificación de la identidad.
- el negocio de los seguros de vida. En relación con el negocio de los seguros de vida, los países pueden permitir que la identificación y verificación del beneficiario de la póliza se termine después de haber establecido la relación comercial con el titular de la póliza. Sin embargo, en todos esos casos la identificación y verificación deberían hacerse para la fecha o antes de la fecha de pago o para la fecha en que el beneficiario se propone ejercer derechos adquiridos bajo la póliza.

7. También será necesario que las instituciones financieras adopten procedimientos en relación con la gestión de riesgos con respecto a las condiciones en las que un cliente puede utilizar la relación comercial antes de la verificación.

Estos procedimientos deberían incluir un conjunto de medidas, como limitar el número, los tipos y/o el monto de las operaciones que se pueden realizar

y la vigilancia de operaciones grandes o complejas que se lleven a cabo fuera de las normas previstas para ese tipo de relación. Las instituciones financieras deberían consultar el documento de Basilea sobre DDC⁸ (cláusula 2.2.6) para obtener una guía específica sobre ejemplos de medidas de gestión de riesgos para negocios que no implican la presencia física de las partes.

Requisito de identificación de los clientes existentes

8. Los principios establecidos en el Documento de Basilea sobre DDC con respecto a la identificación de los clientes existentes debería servir como pauta para aplicar los procedimientos de debida diligencia respecto del cliente a instituciones dedicadas a la actividad bancaria, y se podría aplicar a otras instituciones financieras en los casos que corresponda.

Medidas de DDC simplificadas o reducidas

9. La regla general es que los clientes deben estar sujetos a toda la serie de medidas de DDC, incluyendo el requisito de identificar al beneficiario final. Sin perjuicio de ello, hay circunstancias en las que el riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo es menor, donde la identidad del cliente y del beneficiario final de un cliente es de dominio público, o cuando existen verificaciones y controles adecuados en otras áreas de los sistemas nacionales. En tales circunstancias, sería razonable que un país permita que sus instituciones financieras apliquen medidas de DDC simplificadas o reducidas al identificar y verificar la identidad del cliente y del beneficiario final.
10. Entre los ejemplos en clientes a los que se les podrían aplicar medidas de DDC simplificadas o reducidas se encuentran los siguientes:
 - Instituciones financieras. Cuando estén sujetas a requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo compatibles con las Recomendaciones del GAFI y estén supervisadas respecto del cumplimiento de esos controles.
 - Sociedades anónimas que cotizan sus títulos en bolsa y que por ley deben cumplir con requisitos de divulgación.
 - Administraciones o empresas del gobierno.

8 “Documento de Basilea sobre DDC” se refiere al documento que contiene una guía sobre procedimientos de Debida diligencia de los clientes para los bancos, emitida por el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria en octubre de 2001.

11. Las medidas de DDC simplificadas o reducidas también podrían aplicarse a los beneficiarios finales de cuentas agrupadas mantenidas por actividades o profesiones no financieras designadas, siempre que esas empresas comerciales o profesiones estén sujetas a requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo compatibles con las Recomendaciones del GAFI y estén sujetas a sistemas eficaces para vigilar y asegurar el cumplimiento de esos requisitos. Los bancos, además, deberían remitirse al documento de Basilea sobre DDC (cláusula 2.2.4), que establece una guía específica referente a situaciones en las que una institución que mantiene una cuenta puede delegar en un cliente que sea un intermediario financiero profesional para realizar el procedimiento de debida diligencia respecto de sus propios clientes (es decir, los beneficiarios finales de la cuenta bancaria). Cuando corresponda, el Documento sobre DDC también podrían brindar una guía en relación con cuentas similares que llevan otros tipos de instituciones financieras.
12. Las medidas de DDC simplificadas o reducidas también podrían ser aceptables para diversos tipos de productos u operaciones como las siguientes (sólo a título de ejemplo):
 - Pólizas de seguro de vida donde la prima anual no supera los US\$/€1.000 o una prima única de no más de US\$/€2.500.
 - Pólizas de seguro para planes de pensión si no hay cláusula de rescate y la póliza no se puede usar como garantía.
 - Un plan de pensión, jubilación o similar que prevea beneficios de retiro para los empleados, en los que los aportes se hacen por medio de deducciones de los salarios y las reglas del plan no permiten la cesión de la participación de un miembro bajo el plan.
13. Los países también podrían decidir si las instituciones financieras deberían aplicar estas medidas simplificadas solamente a los clientes de su propio país o permitirles aplicarlas a clientes de cualquier otro país que el país original considere que esté cumpliendo y ha implementado efectivamente las Recomendaciones del GAFI.
Las medidas de DDC simplificadas no son aceptables en los casos en que se sospeche lavado de activos o financiamiento del terrorismo o a los que se apliquen escenarios de mayor riesgo específico.

Recomendación 6

Se alienta a los países a hacer extensivos los requisitos de la Recomendación 6 a las personas que ocupen funciones públicas destacadas en su propio país.

Recomendación 9

Esta Recomendación no se aplica a las relaciones de tercerización o agencia.

Esta Recomendación tampoco se aplica a las relaciones, cuentas u operaciones entre instituciones financieras para sus clientes. Esas relaciones se contemplan en las Recomendaciones 5 y 7.

Recomendaciones 10 y 11

En relación con el negocio de seguros, se debe entender que la palabra “operación” se refiere al producto seguro en sí mismo, el pago de la prima y los beneficios.

Recomendación 13

1. La referencia a actividad delictiva que aparece en la Recomendación 13 ataña a:
 - a. todos los actos delictivos que pudieran constituir un delito subyacente respecto del lavado de activos en el país, o
 - b. como mínimo, a aquellos delitos que constituirían un delito subyacente de acuerdo con lo requerido por la Recomendación 1.

Se alienta enfáticamente a los países a que adopten la alternativa (a). Todas las operaciones sospechosas, incluyendo los intentos de operaciones, deberían ser reportadas cualquiera sea el monto de la operación.

2. Al implementar la Recomendación 13, las instituciones financieras deberían reportar las operaciones sospechosas sin tener en cuenta si se piensa que también involucran cuestiones fiscales. Los países deberían tomar en cuenta que, para desalentar a instituciones financieras de reportar una operación sospechosa, quienes se dedican al lavado de activos pueden aducir, entre otras cosas, que sus operaciones están relacionadas con cuestiones fiscales.

Recomendación 14 (advertencia)

Cuando los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes, y contadores o contables que actúen como profesionales legales independientes traten de disuadir a un cliente de dedicarse a actividades ilícitas, esto no cuenta como advertencia.

Recomendación 15

El tipo y alcance de medidas a tomar respecto de cada requisito establecido en la Recomendación deberían ser los apropiados teniendo en cuenta el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y el volumen del negocio.

Para las instituciones financieras, los dispositivos respecto de la gestión del cumplimiento deberían incluir la designación de un funcionario de cumplimiento con nivel gerencial.

Recomendación 16

1. Corresponde a cada país determinar las cuestiones que deberían considerarse como privilegio profesional legal o secreto profesional. Normalmente esto cubriría la información que los abogados, notarios o profesionales jurídicos reciben de sus clientes o a través de ellos: (a) en el curso de la determinación de la posición legal de su cliente; o (b) en la tarea de defender o representar a ese cliente en algún procedimiento judicial, administrativo, de arbitraje o mediación o en relación con el mismo. En los casos en que los contadores o contables estén sujetos a la misma obligación de secreto o privilegio, tampoco se les exigirá que reporten operaciones sospechosas.
2. Los países pueden permitir que sus abogados, notarios, profesionales jurídicos independientes, y contadores o contables, envíen sus ROS a un órgano de autorregulación apropiado, siempre que haya formas de cooperación apropiadas entre estos órganos y la UIF.

Recomendación 23

No debe entenderse que la Recomendación 23 pretende que se introduzca un sistema de revisión periódica de las licencias de las participaciones mayoritarias de las instituciones financieras simplemente por motivos de lavado de activos, sino que enfatiza la conveniencia de examinar si los accionistas con el control de instituciones financieras (bancarias y no bancarias en particular) son adecuados desde el punto de vista del GAFI. En consecuencia, en los casos en que existan pruebas para verificar que los accionistas son adecuados (o “aptos y apropiados”), los supervisores deberían atender a su relevancia a los efectos del lavado de activos.

Recomendación 25

Al considerar la retroalimentación que se debe brindar, los países deberían tener en cuenta las Pautas del GAFI sobre Mejores Prácticas para Proporcionar Retroalimentación a las Instituciones Financieras y Otras Personas Denunciantes.

Recomendación 26

Cuando un país haya creado una UIF, debería considerar solicitar ser miembro del Grupo Egmont. Los países deberían tener en cuenta la Declaración de Objetivos del Grupo Egmont, y sus Principios para el Intercambio de Información entre Unidades de Inteligencia Financiera para casos de lavado de activos. Estos documentos establecen pautas importantes referentes al rol y a las funciones de la UIF y los mecanismos para el intercambio de información entre las UIF.

Recomendación 27

Los países deberían considerar la adopción de medidas, inclusive legales, a nivel nacional, que permitan a sus autoridades competentes que investigan casos de lavado de activos postergar o renunciar al arresto de sospechosos y/o embargo del dinero con el propósito de identificar a las personas involucradas en esas actividades o para reunir pruebas. Sin esas medidas se impide el uso de procedimientos como entrega vigilada y operaciones encubiertas.

Recomendación 38

Los países deberían considerar:

- a. establecer en sus respectivos países un fondo de decomiso de activos para depositar en él la totalidad o parte de los bienes decomisados, los que se utilizarán para garantizar el cumplimiento de la ley, salud, educación u otros fines adecuados;
- b. adoptar las medidas necesarias que les permitan compartir con otros países los bienes decomisados, en especial cuando el decomiso sea resultado directo o indirecto de un esfuerzo de acciones policiales coordinadas.

Recomendación 40

1. A los efectos de esta Recomendación:

- “Homólogas” se refiere a las autoridades que ejercen responsabilidades y funciones similares.
- “Autoridad competente” se refiere a todas las autoridades administrativas y garantes del cumplimiento de la ley involucradas en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo a la UIF y a los supervisores.

2. Según el tipo de autoridad competente involucrada y la naturaleza y el propósito de la cooperación, pueden ser apropiados distintos canales para al intercambio de información. Entre los ejemplos de mecanismos o canales que se usan para intercambiar información se encuentran los siguientes: convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales, memorandos de entendimiento, intercambios con base en la reciprocidad, o por intermedio de los organismos internacionales o regionales apropiados. Sin embargo, esta Recomendación no tiene por objeto abarcar la cooperación en relación con la asistencia legal mutua o la extradición.
3. La referencia al intercambio indirecto de información con autoridades extranjeras que no sean homólogas abarca las situaciones en que la información solicitada pasa de la autoridad extranjera a través de una o más autoridades nacionales o extranjeras antes de que la reciba la autoridad solicitante. La autoridad competente que solicita la información siempre debe aclarar cuál es el propósito y en nombre de quién se la solicita.
4. Las UIF deberían estar capacitadas para hacer consultas en nombre de homólogas extranjeras cuando sea pertinente para el análisis de operaciones financieras. Como mínimo, las consultas deberían incluir:
 - Búsqueda en sus propias bases de datos, las que deberían incluir información relacionada con reportes de operaciones sospechosas.
 - Búsqueda en otras bases de datos a las que tengan acceso directo o indirecto, incluyendo bases de datos de autoridades garantes del cumplimiento de la ley, bases de datos públicas, bases de datos administrativas y bases de datos disponibles comercialmente.

Cuando les esté permitido, las UIF también deberían ponerse en contacto con otras autoridades competentes e instituciones financieras para obtener información relevante.

Anexo 5

Recomendaciones Especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el Financiamiento del Terrorismo

I. Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas

Todos los países deben dar pasos inmediatos para ratificar y ejecutar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas de 1999 para la Eliminación del Financiamiento del Terrorismo.

Los países deben también poner en práctica de forma inmediata las resoluciones de las Naciones Unidas relacionadas con la prevención y la eliminación del financiamiento de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

II. Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado

Todos los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deberán asegurarse que estos delitos sean designados como delitos precedentes del lavado de activos.

III. Congelamiento y decomiso de activos terroristas

Los países deben poner en práctica medidas para congelar, sin demora alguna, los fondos u otros activos de los terroristas, de aquéllos que financian el terrorismo y de las organizaciones terroristas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas relacionadas con la prevención y eliminación del financiamiento de los actos terroristas.

Los países deben también adoptar y ejecutar medidas, incluyendo medidas legislativas, que permitan a las autoridades competentes capturar y confiscar la propiedad

que constituye el activo de, o que ha sido utilizada en, o que se pretende utilizar, o está destinada para ser utilizada en, el financiamiento del terrorismo, de actos terroristas o de organizaciones terroristas.

IV. Reporte de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo

Si las instituciones financieras u otros negocios o entidades sujetas a las obligaciones contra el lavado de activos sospechan o tienen argumentos razonables para sospechar que los fondos están ligados o relacionados con, o van a ser utilizados para el terrorismo, actos terroristas o por organizaciones terroristas, a éstas debe exigírseles que reporten con premura sus sospechas a las autoridades competentes.

V. Cooperación internacional

Los países deben permitirles a los demás países, sobre la base de un tratado, acuerdo u otro mecanismo para la prestación de ayuda legal mutua o intercambio de información, la mayor ayuda posible con respecto a la ejecución penal, civil e investigaciones administrativas, pesquisas y procedimientos relacionados con el financiamiento del terrorismo, actos terroristas y organizaciones terroristas.

Los países deben también tomar todas las medidas posibles para asegurar que no se ofrezcan paraísos seguros para individuos acusados de financiar el terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, y deben tener establecidos procedimientos para extraditar a tales individuos, cuando sea posible.

VI. Sistemas alternativos de envíos de fondos

Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas (incluyendo los agentes), que prestan un servicio para la transmisión de dinero o valor, incluyendo la transmisión a través de un sistema o red informal de transferencia de dinero o valor, reciban licencia o sean registradas y estén sujetas a todas las Recomendaciones del GAFI que se aplican a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país debe asegurarse que las personas o entidades legales que lleven a cabo este servicio ilícitamente estén sujetas a sanciones administrativas, civiles o penales.

VII. Transferencias electrónicas

Los países deben tomar medidas para exigirles a las instituciones financieras, incluyendo a las que envían dinero, que incorporen información precisa y significativa del autor (nombre, dirección y número de la cuenta) sobre las transferencias de fon-

dos y los mensajes relacionados enviados; y la información debe permanecer con la transferencia o mensaje relacionado a través de la cadena de pago.

Los países deben tomar medidas para asegurar que las instituciones financieras, incluyendo a las que envían dinero, lleven a cabo una investigación más profunda y un control más severo de las transferencias de fondos sospechosas que no estén acompañadas por una información completa sobre el autor (nombre, dirección y número de la cuenta).

VIII. Organizaciones sin fines de lucro

Los países deben revisar la adecuación de las leyes y reglamentos referidos a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente:

- i. por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales;
- ii. para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos; y
- iii. para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas.

IX. Correos de efectivo (*cash courriers*)

Los países deberían tener medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración u otra obligación de revelación.

Los países deberían asegurarse que sus autoridades competentes tengan la atribución legal para detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, o que son falsamente declarados o revelados.

Los países deberían asegurarse que sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, estén disponibles para ser aplicadas a las personas que realizan una falsa declaración o revelación. En aquellos casos que el dinero en efectivo o los instrumentos negociables al portador estén relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, los países también deberían adoptar medidas, incluyendo las legislativas, consistentes con la Recomendación 3 y la Recomendación Especial III, que habilitarían el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos.

Anexo 6

Notas interpretativas y notas de orientación de las recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera, sobre el Financiamiento del Terrorismo y cuestionario de evaluación

1. Notas interpretativas

Nota interpretativa de la Recomendación Especial II: Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado

Objetivo

1. La Recomendación Especial II fue desarrollada con el objeto de asegurar que los países tengan la capacidad para procesar y aplicar sanciones penales a las personas que financian el terrorismo. Dada la estrecha conexión entre el terrorismo internacional y *el lavado de activos*, otro objetivo de la RE II es enfatizar este vínculo obligando a los países a incluir los delitos de financiamiento del terrorismo como delitos precedentes del lavado de activos. Las bases para tipificar el financiamiento del terrorismo deberá ser la Convención Internacional de Naciones Unidas para la Eliminación del Financiamiento del Terrorismo de 1999.¹

1 Aunque esta Convención no había entrado en vigor en el momento en que la RE II fue originalmente formulada en octubre de 2000 –y por ello no se cita en la propia RE– la intención del GAFI ha sido desde la emisión de la RE II, reiterar y reforzar el estándar de tipificación como está establecido en la Convención (en particular, Artículo 2). La Convención entró en vigor en abril de 2003.

Definiciones

2. A efectos de la RE II y su Nota interpretativa, se aplican las siguientes definiciones:
- a. El término *fondos*, se refiere a los activos de toda clase, ya sea tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, como fuera que hayan sido adquiridos, y documentos o instrumentos legales de cualquier clase, incluyendo electrónico o digital, que evidencien derecho a, o con interés en, dichos activos, incluyendo, pero no limitado a, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, órdenes de pago, acciones, valores, bonos, letras de cambio, cartas de crédito.
 - b. El término *terrorista*, se refiere a cualquier persona física quien: (i) cometa o intente cometer, actos terroristas por cualquier medio, directa o indirectamente, ilegal y voluntariamente; (ii) participe como cómplice en actos terroristas; (iii) organice o dirija a otros para cometer actos terroristas, o (iv) contribuya para la comisión de actos terroristas por un grupo de personas actuando con un propósito común donde la contribución sea realizada intencionalmente y con el ánimo de fomentar el acto terrorista o con el conocimiento de la intención del grupo de cometer un acto terrorista.
 - c. El término *acto terrorista* incluye:
 - i. Un acto que constituya un delito en el alcance de, y como está definido en uno de los siguientes tratados: Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970), Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1971), Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973), Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), Convención sobre la Protección Física de Material Nuclear (1980), Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en Aeropuertos Internacionales de Aviación Civil, suplementario a la Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1988), Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (1988), Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas ubicadas sobre Plataformas Continentales (1988), y la Convención Internacional para la Represión de Bombardeos Terroristas (1997); y
 - ii. Cualquier otro acto destinado a causar muerte o daños corporales graves a un civil, o a cualquier otra persona que no participa activamente de

las hostilidades en situación de conflicto armado, cuando el propósito de tal acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a la población u obligar a un gobierno u organización internacional a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto.

- d. El término *financiamiento del terrorismo* incluye el financiamiento de actos terroristas, y de terroristas y organizaciones terroristas.
- e. El término *organización terrorista* se refiere a cualquier grupo de terroristas que: (i) cometa o intente cometer actos terroristas por cualquier medio, directa o indirectamente, ilegal y voluntariamente; (ii) participe como cómplice en actos terroristas; (iii) organice o dirija a otros para cometer actos terroristas, o (iv) contribuya para la comisión de actos terroristas por un grupo de personas actuando con un propósito común donde la contribución sea realizada intencionalmente y con el ánimo de fomentar el acto terrorista o con el conocimiento de la intención del grupo de cometer un acto terrorista.

Características del delito de financiamiento del terrorismo

3. El delito de financiamiento del terrorismo debería extenderse a cualquier persona que deliberadamente provea o recolecte fondos por cualquier medio, directa o indirectamente, con la intención ilícita de que deberían ser utilizados o en conocimiento de que son para ser utilizados, en todo o en parte: (i) para realizar un acto terrorista, (ii) por una organización terrorista, (iii) por un terrorista individual.
4. La tipificación del financiamiento del terrorismo únicamente con base en la ayuda o incitación, tentativa o conspiración no cumple con esta Recomendación.
5. El delito de financiamiento del terrorismo debería extenderse a cualquier fondo ya sea de fuente legítima o ilegítima.
6. El delito de financiamiento del terrorismo no debería requerir que los fondos: (i) fueran efectivamente utilizados para realizar o intentar un acto terrorista, o (ii) sean vinculados a un acto terrorista específico.
7. También debería considerarse un delito la tentativa de cometer el delito de financiamiento del terrorismo.
8. Debería también considerarse delito involucrarse en cualquiera de las siguientes conductas:

- a. Participar como cómplice en un delito previsto en los párrafos 3 o 7 de esta Nota interpretativa;
 - b. Organizar o dirigir a otros para cometer un delito previsto en los párrafos 3 o 7 de esta Nota interpretativa;
 - c. Contribuir en la comisión de uno o más delitos previstos en los párrafos 3 o 7 de esta Nota interpretativa por un grupo de personas que actúen con un propósito común. Dicha contribución debe ser intencional y: (i) ser realizada con el ánimo de fomentar la actividad u objetivo criminal del grupo, en el caso de que dicha actividad u objetivo involucre la comisión de un delito de financiamiento del terrorismo; o (ii) sea realizada con el conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito de financiamiento del terrorismo.
9. El financiamiento del terrorismo debería ser delito precedente del lavado de activos.
 10. El delito de financiamiento del terrorismo debería aplicarse independientemente de si la persona que presuntamente ha cometido el delito está en el mismo país o en un país diferente de aquel en el cual el terrorista/la organización terrorista se encuentra localizado o el acto terrorista ocurrió/ocurrirá.
 11. La Ley debería permitir que el elemento intencional del delito de financiamiento del terrorismo sea inferido de circunstancias de hecho objetivas.
 12. La responsabilidad penal por financiamiento del terrorismo debería extenderse a las personas jurídicas. Donde esto no sea posible (por ejemplo, debido a principios fundamentales de la ley nacional), debería aplicarse responsabilidad civil o administrativa.
 13. El hecho de que las personas jurídicas estén sujetas a responsabilidad penal no debería excluir la posibilidad de procesos penales, civiles o administrativos paralelos en aquellos países donde se dispone de más de una forma de responsabilidad.
 14. Las personas físicas y jurídicas deberían estar sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas efectivas, proporcionales y disuasivas.

Nota interpretativa de la Recomendación Especial III: Congelamiento y decomiso de activos de terroristas

Objetivos

1. La Recomendación Especial III del GAFI consiste en dos obligaciones. La primera requiere que los países/jurisdicciones implementen medidas para congelar o, en los casos apropiados, embargar los fondos u otros bienes relacionados con el terrorismo sin demora, de acuerdo con las resoluciones relevantes de las Naciones Unidas. La segunda obligación de la Recomendación Especial III es la de instaurar medidas que permitan a una jurisdicción embargar o decomisar fondos u otros bienes de terroristas con base en una orden o mecanismo emitido por una autoridad o tribunal competente.
2. El objetivo del primer requisito es congelar los fondos u otros bienes de terroristas con base en fundamentos razonables, o sobre una base razonable, para sospechar o creer que esos fondos u otros bienes se podrían utilizar para financiar actividades terroristas. El objetivo del segundo requisito es privar a los terroristas de estos fondos u otros bienes siempre y cuando se hayan establecido adecuadamente nexos entre los fondos u otros bienes y los terroristas o actividades terroristas. La intención del primer objetivo es preventiva, en tanto que la intención del segundo objetivo es principalmente preventiva y punitiva. Ambos requisitos son necesarios para privar a los terroristas y a las redes terroristas de los medios para llevar a cabo futuras acciones terroristas y mantener su infraestructura y sus operaciones.

Alcance

3. El objetivo de la Recomendación III, con respecto a su primer requisito, es complementar las obligaciones en el contexto de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) relacionadas con la prevención y supresión de la financiación de actos de terrorismo –las resoluciones S/RES/1267 (1999) y su sucesora, S/RES/1373(2001)² y cualquier resolución futura relacionada

2 Cuando se dictó la S/RES/1267(1999), tenía un plazo de un año. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) ha dictado una serie de resoluciones que prorrogan y perfeccionan las disposiciones de la S/RES/1267(1999). Por resoluciones sucesoras se entiende que son aquellas que prorrogan o están directamente relacionadas con la resolución original S/RES/1267(1999). En el momento en que se emitió esta Nota interpretativa, estas resoluciones incluían a la S/RES/1333(2000), S/RES/1363(2001), S/RES/1390(2002) y S/RES/1455(2003). En esta Nota interpretativa, el término S/RES/1267(1999) se refiere a la resolución S/RES/1267(1999) y a sus sucesoras.

con el congelamiento o, si fuera apropiado, el embargo de bienes de terroristas. Debe destacarse que ninguna de las obligaciones de la Recomendación Especial III tiene por objeto reemplazar otras medidas u obligaciones ya establecidas para ocuparse de los fondos u otros bienes dentro del contexto de una investigación o procedimiento penal, civil o administrativo.³ En cambio, la Recomendación Especial III se centra en las medidas preventivas necesarias y singulares dentro del contexto de detener el flujo o el uso de fondos u otros bienes hacia grupos terroristas.

4. La S/RES/1267(1999) y la S/RES/1373(2001) difieren en cuanto a las personas y entidades cuyos fondos u otros bienes se habrán de congelar, las autoridades responsables de hacer esas designaciones y el efecto de esas designaciones.
5. La resolución S/RES/1267(1999) y sus sucesoras obligan a los países/jurisdicciones a congelar sin demora los fondos u otros bienes que son propiedad o están controlados por Al-Qaeda, los talibanes, Osama bin Laden, u otras personas o entidades relacionadas con ellos, designados como tal por el Comité de Sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes de las Naciones Unidas, constituida de acuerdo con la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1267 (el Comité de Sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes), incluidos los fondos originados en fondos u otros activos propiedad o controlados, directa o indirectamente, por ellas o por personas que actúen en su nombre o según sus instrucciones, asegurando que ninguno de éstos u otros fondos o bienes sean puestos a disposición, directa o indirectamente, para beneficio de esas personas, por sus compatriotas o por cualquier persona dentro de su territorio. El Comité de Sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes es la autoridad responsable de la designación de las personas y entidades cuyos fondos u otros bienes se deben congelar de acuerdo con la resolución S/RES/1267(1999). Todos los países/jurisdicciones que sean miembros de las Naciones Unidas están obligadas por la S/RES/1267(1999) a congelar los bienes de las personas y entidades designadas de este modo por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los talibanes.⁴

3 Por ejemplo, tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre Tráfico Ilegal de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (2000) contienen obligaciones referentes al congelamiento, incautación y decomiso en el contexto de la lucha contra el crimen transnacional. Estas obligaciones existen separadas y aparte de las obligaciones establecidas en la S/RES/1267(1999), en la S/RES/1363(2001) y en la Recomendación Especial III.

4 Cuando el CSNU actúa de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta Orgánica de las Naciones Unidas, las resoluciones que dicta son obligatorias para todos los miembros de la ONU.

6. La resolución S/RES/1373(2001) obliga a los países o jurisdicciones⁵ a congelar sin demora los fondos u otros bienes de personas que han cometido o intentan cometer actos de terrorismo o participan o facilitan la comisión de actos de terrorismo; de entidades que son propiedad o están controladas directa o indirectamente por aquellas personas; y de personas y entidades que actúen en nombre o bajo las órdenes de tales personas y entidades, incluyendo los fondos u otros bienes derivados de o generados por propiedades que pertenecen o están controladas, directa o indirectamente, por tales personas y personas y entidades asociadas. Cada jurisdicción individual tiene autoridad para designar a personas y entidades cuyos fondos u otros bienes se debe congelar. Además, para asegurar el desarrollo de una cooperación efectiva entre países/jurisdicciones, los países/jurisdicciones deberían examinar e implementar, cuando sea apropiado, las medidas iniciadas bajo los mecanismos de congelamiento de otros países/jurisdicciones. Cuando (i) se envía una notificación o comunicación específica y (ii) la jurisdicción que la recibe queda conforme con que, de acuerdo con los principios legales aplicables, esa designación solicitada está respaldada por fundamentos razonables o una base razonable, para sospechar o creer que el designado propuesto es un terrorista, un individuo que financia el terrorismo o una organización terrorista, el país/jurisdicción que recibe el pedido debe asegurarse que se congelen sin demora los fondos u otros bienes de la persona designada.

Definiciones

7. A los efectos de la Recomendación Especial III y de esta Nota interpretativa, se aplican las siguientes definiciones:
 - a. El término *congelar* significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros bienes en base y durante el plazo de vigencia de una medida tomada por una autoridad o tribunal competente conforme al mecanismo de congelamiento. Los fondos u otros bienes congelados siguen siendo propiedad de las personas o entidades que tenían un interés en los fondos u otros bienes especificados en el momento en que fueron congelados y pueden seguir siendo administrados por la institución financiera o según otros arreglos indicados por esas personas o entidades antes de la entrada en vigor de una medida bajo el mecanismo de congelamiento.

5 El CSNU estaba actuando de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta Orgánica de las Naciones Unidas cuando dictó la resolución S/RES/1373(2001) (*ver la nota 4*).

- b. El término *embargar* significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros bienes con base en una medida tomada por una autoridad competente o un tribunal de acuerdo con el mecanismo de congelamiento. Sin embargo, a diferencia de la medida de congelamiento, un embargo se lleva a cabo por un mecanismo que permite a la autoridad o tribunal competente tomar el control de los fondos u otros bienes especificados. Los fondos u otros bienes incautados siguen siendo propiedad de las personas o entidades que tenían un interés en los fondos u otros bienes en el momento del embargo, aunque la autoridad o el tribunal competente a menudo asumirá la posesión, administración o gestión de los fondos u otros bienes incautados.
- c. El término *decomisar*, que incluye el decomiso, en los casos aplicables, significa la privación permanente de fondos u otros bienes por orden de una autoridad o tribunal competente. La confiscación o decomiso se produce a través de un procedimiento judicial o administrativo por el que se transfiere la propiedad de fondos u otros bienes especificados al Estado. En este caso, las personas o entidades que tenían un interés en los fondos u otros bienes especificados en el momento de la confiscación o decomiso pierden todos los derechos, en principio, a los fondos u otros bienes confiscados o decomisados.⁶
- d. El término *fondos u otros bienes* significa los activos financieros, propiedades de toda clase, sean tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, cualquiera sea la forma en que han sido adquiridos, y los documentos o instrumentos legales de cualquier forma, incluidos los electrónicos o digitales, que sean constancia de la titularidad o de un interés en esos fondos u otros bienes, incluyendo, sin carácter limitativo, los créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, órdenes de pago, acciones, títulos valores, bonos, letras o cartas de crédito, y los intereses, dividendos u otros ingresos o valores que se devenguen sobre o sean generados por esos fondos u otros bienes.
- e. El término *terrorista* se refiere a cualquier persona física que: (i) comete o intenta cometer actos de terrorismo⁷ por cualquier medio, directa o indi-

⁶ Las órdenes de confiscación o decomiso generalmente están ligadas a una condena penal o a un fallo judicial por el cual se determina que la propiedad confiscada o decomisada se ha originado en una violación de la ley o se tiene la intención de usarla en violación de la ley.

⁷ Un *acto de terrorismo* incluye todo acto que constituya un delito dentro del alcance y la definición de cualquiera de los siguientes tratados: Convenio para la Represión de la Toma Ilegal de Aeronaves, Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la

rectamente, ilegal e intencionalmente; (ii) participa como cómplice en actos de terrorismo o en la financiación del terrorismo; (iii) organiza u ordena a otros la comisión de actos de terrorismo o de financiación del terrorismo; o (iv) contribuye a la comisión de actos de terrorismo o de financiación del terrorismo por parte de un grupo de personas que actúa con un fin común, cuando la contribución se hace intencionalmente y con el propósito de promover el acto de terrorismo o de financiación del terrorismo o teniendo conocimiento de la intención del grupo de cometer un acto de terrorismo o de financiación del terrorismo.

- f. La frase *aquellos que financian el terrorismo* se refiere a cualquier persona, grupo, empresa u otra entidad que proporciona o reúne, por cualquier medio, directa o indirectamente, fondos u otros bienes que se puedan usar, total o parcialmente, para facilitar la comisión de actos de terrorismo, o a cualquier persona o entidad que actúe en nombre o por orden de tales personas, grupos, empresas u otras entidades. También están incluidos aquellos que proporcionan o reúnen fondos u otros bienes con la intención de que sean usados o teniendo conocimiento de que serán usados, total o parcialmente, para llevar a cabo actos de terrorismo.
- g. El término *organización terrorista* se refiere a cualquier persona jurídica, grupo, empresa u otra entidad que sea propiedad de o esté controlada, directa o indirectamente, por terroristas.
- h. El término *personas designadas* se refiere a aquellas personas o entidades designadas por el Comité de Sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes, de acuerdo con la resolución S/RES/1267(1999) o aquellas personas o entidades designadas y aceptadas, según corresponda, por los países/jurisdicciones de acuerdo con la resolución S/RES/1373(2001).

Aviación Civil, Convenio sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive agentes diplomáticos, Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Convenio sobre la Protección Física de Materiales Nucleares, Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en Aeropuertos que Sirven a la Aviación Civil Internacional, suplementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de Plataformas Fijas ubicadas en la Plataforma Continental, Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

- i. La frase *sin demora*, a los efectos de la resolución S/RES/1267(1999), significa, idealmente, dentro de una cuestión de horas después de que el Comité de Sanciones Contra Al-Qaeda y los talibanes haya hecho una designación. A los efectos de la resolución S/RES/1373(2001), *sin demora* significa después de tener fundamentos razonables, o una base razonable, para sospechar o creer que una persona o entidad es un terrorista, uno que financia el terrorismo o una organización terrorista. La frase *sin demora* debe interpretarse dentro del contexto de la necesidad de impedir la fuga o disipación de los fondos u otros bienes relacionados con terroristas, y la necesidad de acciones globales, concertadas para impedir y desbaratar rápidamente el flujo de los mismos.

Congelamiento sin demora de los fondos u otros bienes de terroristas

8. Para cumplir con la intención preventiva de la Recomendación Especial III, los países/jurisdicciones deben instituir la autoridad necesaria y adoptar las normas y procedimientos siguientes para congelar los fondos u otros bienes de terroristas, de aquellos que financian el terrorismo y de las organizaciones terroristas de acuerdo con ambas resoluciones, S/RES/1267(1999) y S/RES/1373(2001):
 - a. *Autoridad para congelar, descongelar y prohibir los movimientos con fondos u otros bienes de personas designadas.* Los países/jurisdicciones deben prohibir a través de medios exigibles, la transferencia, conversión, disposición o movimientos de fondos u otros bienes. Las opciones para investir de autoridad para congelar y descongelar fondos u otros bienes de terroristas incluyen las siguientes:
 - i. facultar o designar a una autoridad o tribunal competente para dictar, administrar y hacer cumplir medidas de congelamiento y descongelamiento de acuerdo con los mecanismos apropiados; o
 - ii. aprobar legislación que fije la responsabilidad por el congelamiento de fondos u otros bienes de personas designadas, identificadas públicamente por una autoridad o tribunal competente, sobre la persona o entidad que tenga los fondos u otros bienes y sancionarlas en caso de incumplimiento.

La autoridad para congelar y descongelar los fondos u otros bienes también debería hacerse extensiva a los fondos u otros bienes derivados u originados en fondos u otros bienes que son propiedad o están controlados directa o indirectamente por tales terroristas, por aquellos que financian el terrorismo o las organizaciones terroristas.

Cualquiera sea la opción elegida, debe haber autoridades competentes claramente identificables que sean responsables por la aplicación de las medidas. Las autoridades competentes deberán asegurar que se prohibirá a sus ciudadanos y las personas y entidades dentro de sus territorios poner fondos u otros bienes, recursos económicos o financieros u otros servicios relacionados, directa o indirectamente, total o conjuntamente, a disposición y para beneficio de: personas designadas, terroristas; aquellos que financian el terrorismo; organizaciones terroristas, entidades propiedad de o controladas directa o indirectamente por tales personas o entidades; y personas y entidades que actúan en nombre o por orden de tales personas o entidades.

- b. *Procedimientos de congelamiento.* Los países/jurisdicciones deben desarrollar e implementar procedimientos para congelar los fondos u otros bienes especificados en el párrafo (c) siguiente sin demora y sin dar aviso previo a las personas o entidades involucradas. A las personas o entidades que tengan esos fondos u otros bienes se les debe requerir por ley que los congele y, además, deberían estar sujetas a sanciones por incumplimiento de este requisito. Cualquier demora entre la recepción de información oficial cursada en respaldo de una designación y el efectivo congelamiento de los fondos u otros bienes de personas designadas socava la eficacia de la designación, dándole tiempo a las personas designadas para retirar los fondos u otros bienes de las cuentas y lugares identificables. En consecuencia, estos procedimientos deben asegurar (i) la determinación inmediata de que existen fundamentos razonables o una base razonable para iniciar una acción de acuerdo con un mecanismo de congelamiento y (ii) el posterior congelamiento de fondos u otros bienes sin demora una vez hecha de determinación de que efectivamente existen esos fundamentos o esa base. Los países/jurisdicciones deben desarrollar sistemas eficientes y efectivos para comunicar al sector financiero las medidas tomadas bajo sus mecanismos de congelamiento inmediatamente después de tomada la medida. Además, deberían dar pautas claras, especialmente a las instituciones financieras y a otras personas o entidades que puedan tener fondos u otros bienes a los que se apunta, respecto de las obligaciones comprendidas en la toma de medidas bajo los mecanismos de congelamiento.
- c. *Fondos u otros bienes a congelar o a embargar, cuando corresponda.* De acuerdo con la Recomendación Especial III, los fondos u otros bienes a congelar comprenden a aquellos sujetos a congelamiento conforme a las resoluciones S/RES/1267(1999) y S/RES/1373(2001). Estos fondos u otros bienes también deberían incluir los que son propiedad o están controlados, total o conjuntamente, directa o directamente, por personas designadas. De acuerdo con sus obligaciones emergentes del Convenio para la Represión de la Financiación del

Terrorismo (1999) (el Convenio sobre la Financiación del Terrorismo, 1999), los países/jurisdicciones deben ser capaces de congelar o, cuando corresponda, embargar los fondos u otros bienes que, de acuerdo con los principios legales aplicables, se identifiquen, detecten y verifiquen en uso de, asignados o a disposición de terroristas, de aquellos que financian el terrorismo o de organizaciones terroristas. El congelamiento o el embargo de acuerdo con el Convenio sobre Financiación del Terrorismo (1999) puede hacerse mediante congelamiento o embargo en el contexto de una investigación o procedimiento penal. Las medidas de congelamiento tomadas de acuerdo con la Recomendación Especial III serán sin perjuicio de los derechos de terceros que actúan de buena fe.

- d. *Procedimientos para la remoción de las listas y descongelamiento.* Los países/jurisdicciones deben desarrollar e implementar procedimientos que sean de conocimiento público para considerar los pedidos de remoción de las listas, una vez que se cumplan ciertos criterios compatibles con las obligaciones internacionales y los principios legales aplicables, y para descongelar oportunamente los fondos u otros bienes de las personas o entidades quitadas de las listas. Respecto de las personas y entidades designadas bajo la resolución S/RES/1267(1999), estos procedimientos y criterios deben ajustarse a los procedimientos adoptados por el Comité de Sanciones Contra Al-Qaeda y los talibanes conforme a la S/RES/1267(1999).
- e. *Descongelamiento luego de la verificación de identidad.* Respecto de las personas o entidades con el mismo nombre o un nombre similar al de personas designadas, que inadvertidamente sean afectadas por un mecanismo de congelamiento, los países/jurisdicciones deben desarrollar e implementar procedimientos de conocimiento público para descongelar oportunamente los fondos u otros bienes de esas personas o entidades, una vez que se haya verificado que la persona o entidad involucrada no es una persona designada.
- f. *Dar acceso a fondos u otros bienes congelados, en algunas circunstancias.* En los casos en que los países/jurisdicciones hayan determinado que ciertos fondos u otros bienes que, de otro modo estarían sujetos a congelamiento de acuerdo con las obligaciones emergentes de la resolución S/RES/1267(1999), son necesarios para gastos básicos; para el pago de algunos tipos de comisiones, gastos y cargos por servicios, o para gastos extraordinarios,⁸ los países/juris-

8 Ver el Artículo 1, S/RES/1452(2002) respecto de los tipos específicos de gastos cubiertos.

dicciones deben autorizar el acceso a esos fondos u otros bienes de acuerdo con los procedimientos establecidos en la resolución S/RES/1452(2002), y sujeto a la aprobación del Comité de Sanciones Contra Al-Qaeda y los talibanes. Con base en los mismos fundamentos, los países/jurisdicciones pueden autorizar el acceso a fondos u otros bienes, si se aplican medidas de congelamiento de 3 acuerdo con la S/RES/1373(2001).

- g. **Recursos.** Los países/jurisdicciones deben prever un mecanismo a través del cual una persona o una entidad que sea el objetivo de un mecanismo de congelamiento en el contexto de la financiación del terrorismo puede impugnar la medida a los efectos de su revisión por una autoridad o tribunal competente.
- h. **Sanciones.** Los países/jurisdicciones deben adoptar medidas apropiadas para monitorear efectivamente el cumplimiento de las leyes, normas o reglamentaciones relevantes que rijan a los mecanismos de congelamiento para las instituciones financieras y otras personas o entidades que pudieran tener fondos u otros bienes en la forma indicada en el párrafo 8 (c) precedente. El incumplimiento de esas leyes, normas o reglamentaciones debería estar sujeto a sanciones civiles, administrativas o penales.

Embargo y decomiso

9. De conformidad con la Recomendación 3 del GAFI, los países/jurisdicciones deben adoptar medidas similares a las establecidas en el Artículo V del Convenio contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de las Naciones Unidas (1988), los Artículos 12 a 14 del Convenio sobre Crimen Organizado Transnacional de las Naciones Unidas (2000), y el Artículo 8 del Convenio sobre Financiación del Terrorismo (1999), incluyendo medidas legislativas, para habilitar a los tribunales o a las autoridades competentes a embargar y decomisar los fondos u otros bienes de terroristas.

Nota interpretativa de la Recomendación VI: sistemas alternativos de envíos de fondos

General

1. Los sistemas de transferencia de dinero o artículos de valor se han mostrado vulnerables a su abuso para propósitos de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo. El objetivo de la Recomendación Especial VI es incrementar la

transparencia de los flujos de pago asegurándose de que los países impongan medidas consistentes contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sobre toda forma de sistema de transferencia de dinero/artículos de valor.

2. La Recomendación Especial VI consiste de tres elementos centrales:

- a. Los países deben exigir la obtención de licencia o registro de las personas (naturales o jurídicas) que suministren servicios de transferencia de dinero/artículos de valor, incluyendo aquellos que lo hagan a través de medios informales;
- b. Los países deben asegurarse que los servicios de transmisión de dinero/valor, incluyendo los sistemas informales (descritos en el párrafo 5), están sujetos a las Recomendaciones del GAFI (en particular las Recomendaciones 10 a 21 y 26 a 29)⁹ y a las 8 Recomendaciones especiales (en particular la RE VII), y
- c. Los países deben ser capaces de imponer sanciones a los servicios de transferencia de dinero/artículos de valor, incluyendo a los sistemas informales, que no obtengan una licencia o registro y que incumplan con las Recomendaciones del GAFI relevantes.

Alcance y aplicación

3. Para los propósitos de esta Recomendación, las siguientes definiciones serán usadas:
4. *Servicio de transferencia de dinero o de artículos de valor* se refiere a un servicio financiero que acepta efectivo, cheques u otro instrumento monetario en una zona y paga la correspondiente suma en efectivo u otra forma a un beneficiario en otra zona por medio de una comunicación, mensaje, transferencia o a través de una red a la cual pertenece el servicio de transferencia de dinero o artículos de valor. Las operaciones realizadas por estos servicios pueden involucrar uno o más intermediarios y el pago final de un tercero a menudo suministrado por una categoría distinta de institución financiera no bancaria.

9 Cuando se publicó por primera vez esta Nota interpretativa, estas referencias correspondían a *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI de 1996. Luego de la publicación de la versión revisada de *Las cuarenta recomendaciones* en 2003, este texto fue actualizado como corresponde. Todas las referencias corresponden ahora a la versión de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI de 2003.

5. Los servicios de transferencia de dinero o valor pueden ser provistos por personas (naturales o jurídicas) formalmente a través del sistema financiero regulado o informalmente a través de instituciones financieras no bancarias u otras entidades de negocios o cualquier otro mecanismo, ya sea a través del sistema financiero regulado (por ejemplo uso de cuentas bancarias) o a través de una red o mecanismo que opere fuera del sistema regulado. En algunas jurisdicciones, los sistemas informales son denominados frecuentemente como *servicios de remesa alternativos* o *sistemas bancarios clandestinos* (o *paralelos*). A menudo estos sistemas tienen conexiones con regiones geográficas particulares y, en consecuencia, son descritos usando una variedad de términos específicos. Algunos ejemplos de estos términos incluyen: *hawala*, *hundi*, *fei-chen* y el *mercado negro de cambio del peso*.¹⁰
6. *Otorgar licencia* significa un requisito de obtener la autorización de una autoridad competente designada a fin de operar un servicio de transferencia de dinero/artículos de valor.
7. *Registro* en esta Recomendación significa un requisito de registro o declaración a la autoridad competente designada de la existencia de un servicio de transferencia de dinero/artículos de valor para que el negocio pueda operar legalmente.
8. La obligación de licencia o registro se aplica a los *agentes*. Como mínimo, el negocio principal debe mantener una lista de agentes que debe estar disponible para la autoridad competente designada. Un *agente* es cualquier persona que provee servicio de transferencia de dinero o valor bajo la dirección de o por contrato con una remisora licenciada o registrada legalmente.

Aplicabilidad de la Recomendación Especial VI

9. La Recomendación Especial VI debe ser aplicada a todas las personas (físicas o jurídicas) que conduzcan para o en nombre de otra persona (física o jurídica) los tipos de actividad descritos en los párrafos 4 y 5 anteriores como una parte principal o sustancial de sus negocios o cuando dicha actividad sea realizada sobre una base regular o recurrente, incluido como parte auxiliar de una empresa de negocios separada.

10 La inclusión de estos ejemplos no sugiere que tales servicios son legales en algún país en particular.

10. Los países no necesitan imponer un sistema de registro o licencia separado o designar otra autoridad competente con respecto a las personas (físicas o jurídicas) ya licenciadas o registradas como instituciones financieras (como están definidas por *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI) dentro de un país particular, que bajo tal licencia o registro son autorizadas a realizar actividades indicadas en los párrafos 4 y 5 anteriores y que ya estén sujetas al ámbito completo de obligaciones aplicables de conformidad con *Las cuarenta recomendaciones* (en particular Recomendaciones 10-21 y 26-29) y las Ocho Recomendaciones Especiales (en particular RE VII) del GAFI.

Otorgamiento de licencia y registro

11. Los países deberían designar una autoridad que conceda licencias y/o lleve a cabo los registros y que se asegure que el requisito es observado. Debería haber una autoridad responsable para asegurarse del cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI (incluyendo las Ocho Recomendaciones Especiales) por los servicios de transferencia de dinero/artículos de valor. Debería haber también un sistema efectivo en funcionamiento para controlar y asegurar dicho cumplimiento. Esta interpretación de la Recomendación Especial VI (es decir, la necesidad de designar autoridades competentes) es consistente con la Recomendación GAFI.

Sanciones

Las personas que suministren servicios de transferencia de dinero/artículos de valor sin una licencia o registro deberían estar sujetas a sanciones administrativas, civiles o penales apropiadas.¹¹ Los servicios de transferencia de dinero o valor titulares de licencia o registrados que no cumplan totalmente con las medidas relevantes fijadas en *Las cuarenta recomendaciones* o en las Ocho Recomendaciones Especiales del GAFI también deberían estar sujetas a las sanciones apropiadas.

11 Los países podrían autorizar operaciones temporales o provisionales de servicios de transferencia de dinero o valor que ya existen al momento de la implementación de esta Recomendación especial para permitirle a estos servicios obtener la licencia o el registro.

Nota interpretativa de la Recomendación Especial VII: transferencias electrónicas¹²

Objetivo

1. La Recomendación Especial VII (RE VII) fue desarrollada con el objetivo de prevenir que terroristas y otros criminales tengan acceso expedito a las transferencias por cable para mover sus fondos y para la detección de dicho uso abusivo cuando ocurra. Específicamente, busca asegurarse que la información básica sobre el ordenante de transferencias por cable esté inmediatamente disponible (1) para las autoridades de ejecución de la ley y/o al ministerio público a fin de asistirles en la detección, investigación, enjuiciamiento de terroristas u otros criminales y rastrear los activos de terroristas o de otros criminales, (2) para las Unidades de Inteligencia Financiera para el análisis de actividades inusuales o sospechosas y distribución de la misma de ser necesario, (3) para las instituciones financieras beneficiarias a fin de facilitar la identificación y reporte de actividad sospechosa. Debido a la potencial amenaza de financiamiento del terrorismo presentadas por las transferencias por cable pequeñas, los países deberían focalizar su capacidad para rastrear todas las transferencias por cable y deberían minimizar los umbrales consistentes con el riesgo de que se conviertan en operaciones no formales. No es la intención del GAFI imponer estándares rígidos o especificar procesos operativos únicos que pudieran afectar negativamente el sistema de pago. El GAFI continuará monitoreando el impacto de la Recomendación Especial VII y realizará una evaluación de su operatividad dentro de los tres años de completa implementación.

Definiciones

2. Para los propósitos de esta nota interpretativa, se aplicarán las siguientes definiciones.
- a. Los términos *transferencia electrónica* y *transferencia de fondos* se refieren a cualquier transacción llevada a cabo en nombre de una persona ordenante (tanto natural como jurídica) a través de una institución financiera por

12 Es evidente que las jurisdicciones necesitarán tiempo para hacer los cambios legislativos y regulatorios pertinentes y para permitir que las instituciones financieras hagan las adaptaciones necesarias en sus sistemas y procedimientos. Este periodo no debe durar más de dos años, luego de la aprobación de esta Nota interpretativa.

medios electrónicos con el objeto de hacer disponible una suma de dinero a una persona beneficiaria en otra institución financiera. El ordenante y el beneficiario pueden ser la misma persona.

- b. *Transferencia transfronteriza* significa cualquier transferencia por cable donde las instituciones ordenante y beneficiaria están situadas en jurisdicciones diferentes. Este término se refiere también a cualquier cadena de transferencias por cable que tenga por lo menos un elemento transfronterizo.
- c. *Transferencia doméstica* significa cualquier transferencia por cable donde las instituciones ordenante y beneficiaria están situadas en la misma jurisdicción. Este término, por lo tanto, se refiere a cualquier cadena de transferencias por cable que se lleven a cabo completamente dentro de las fronteras de una sola jurisdicción, aun cuando el sistema utilizado para realizar la transferencia por cable pueda estar situado en otra jurisdicción.
- d. El término *institución financiera* es tal cual se define en *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI (2003).¹³ El término no se aplica a persona o institución alguna que suministre a instituciones financieras mensajes u otros sistemas de apoyo para transferir fondos.¹⁴
- e. El *ordenante* es el cuentahabiente, o cuando no haya cuenta, la persona (física o jurídica) que realiza la orden a la institución financiera para realizar la transferencia por cable.

Ámbito

- 3. La RE VII se aplica, según las condiciones establecidas adelante, a las transferencias transfronterizas y nacionales entre instituciones financieras.

13 Cuando esta Nota interpretativa fue originalmente realizada, estas referencias eran conforme *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI de 1996. Junto con la publicación de *Las cuarenta recomendaciones* revisadas de 2003, este texto fue actualizado de conformidad. Todas las referencias se encuentran ahora conforme *Las cuarenta recomendaciones* revisadas.

14 Sin embargo, estos sistemas tienen un papel en el suministro de los medios necesarios para que las instituciones financieras cumplan sus obligaciones de conformidad con RE VII y, en particular, en la preservación de la integridad de la información transmitida con la transferencia por cable.

Transferencias electrónicas transfronterizas

4. Todas las transferencias transfronterizas por cable deben estar acompañadas por información exacta y significativa sobre el ordenante.¹⁵
5. La información que acompañe a las transferencias por cable transfronterizas calificadas deben siempre contener el nombre del ordenante y, cuando exista una cuenta, el número de la cuenta. En ausencia de una cuenta, un número de referencia único debe ser incluido.
6. La información que acompañe a las transferencias por cable calificadas debe también contener la dirección del ordenante. No obstante, las jurisdicciones podrán permitir a las instituciones financieras sustituir la dirección con un número de identificación nacional, número de identificación de cliente, o fecha y lugar de nacimiento.
7. En caso de que varias transferencias individuales de un mismo ordenante sean agrupadas en un archivo empaquetado para su transmisión a beneficiarios en otro país, deberían estar exceptuadas de incluir toda la información del ordenante, siempre que incluyan el número de cuenta del ordenante o el número de referencia único (como se describe en el párrafo 8), y que el archivo empaquetado contenga toda la información del ordenante que sea totalmente rastreable en el país receptor.

Transferencias por cable domésticas

8. La información que acompañe a las transferencias por cable domésticas deben también incluir la información del ordenante tal cual se indicó para las transferencias por cable transfronterizas, a menos que la información completa del ordenante pueda hacerse disponible a la institución financiera beneficiaria y a las autoridades apropiadas a través de otros medios. En este último caso, las instituciones financieras solamente necesitan incluir el número de cuenta o un identificador único, siempre y cuando este número o identificador permita que la transacción sea rastreada hasta el ordenante.
9. La institución financiera ordenante debe hacer disponible la información dentro de los tres días laborales posteriores a la recepción de la solicitud, ya sea de la

15 De acuerdo con la Nota interpretativa los términos “transferencia por cable transfronteriza calificada” significa todas las transferencias por cable transfronterizas superiores al umbral aplicable, de acuerdo con lo descrito en el párrafo 4.

institución financiera beneficiaria o de las autoridades apropiadas. Las autoridades de ejecución de la ley deberían poder requerir la producción inmediata de tal información.

Excepciones a la RE VII

10. La RE VII no está intencionada para abarcar los siguientes tipos de pago:

- a. Cualquier transferencia que derive de una transacción llevada a cabo usando una tarjeta de crédito o de débito, mientras el número de la tarjeta de crédito o de débito acompañe todas las transferencias que deriven de la transacción. Sin embargo, cuando las tarjetas de débito o crédito se utilicen como sistema de pago para realizar una transferencia de dinero, se encuentran sujetas a las RE VII, y la información necesaria deberá ser incluida en el mensaje.
- b. Transferencias y liquidaciones de institución financiera a institución financiera, cuando la institución financiera esté actuando por sí misma.

Papel de las instituciones financieras ordenante, intermediaria y beneficiaria

Institución financiera ordenante

11. La institución financiera ordenante debe asegurarse que las transferencias por cable que califiquen contengan la información del ordenante completa. La institución financiera ordenante debe también verificar la exactitud de esta información y conservar esta información de acuerdo con los estándares establecidos en *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI (2003).¹⁶

Institución financiera intermediaria

12. Tanto para las transferencias por cable transfronterizas como domésticas, las instituciones financieras que procesen un elemento intermedio de dichas cadenas de transferencias por cable deben asegurarse que toda la información del ordenante que acompañe a la transferencia por cable sea retenida con la transferencia.

16 Ver nota de pie de página 2.

13. Cuando limitaciones técnicas impidan que la información completa del ordenante que acompañe una transacción por cable transfronteriza se quede con una transferencia por cable doméstica relacionada (durante el tiempo necesario para adaptar los sistemas de pago), la institución financiera intermediaria receptora debe conservar durante 5 años un registro de toda la información recibida de la institución financiera ordenante.

Institución financiera beneficiaria

14. Las instituciones financieras beneficiarias deberían tener efectivos procedimientos basados en riesgo establecidos para identificar las transferencias por cable que no tengan la información del ordenante completa. La falta de información del ordenante completa puede ser considerada como un factor cuando se evalúe si una transferencia por cable o transacciones relacionadas son sospechosas y, como sea apropiado, determinar si entonces se requiere su reporte a la unidad de inteligencia financiera u otras autoridades competentes. En algunos casos, la institución financiera beneficiaria podrá considerar restringir o incluso terminar su relación de negocios con las instituciones financieras que incumplan los estándares de la RE VII:

Mecanismos para hacer valer las leyes y reglamentos sobre transferencias electrónicas respecto a instituciones financieras que los incumplan

15. Las jurisdicciones deberían adoptar medidas apropiadas para verificar efectivamente el cumplimiento de las leyes y reglamentos sobre transferencias por cable por las instituciones financieras. Las instituciones financieras que incumplan dichas normas o reglamentos deberían estar sujetas a sanciones civiles, administrativas o penales.

2. Notas de orientación

1. Las ocho Recomendaciones Especiales (RE) sobre el financiamiento del terrorismo fueron aprobadas por el GAFI en octubre de 2001. Inmediatamente después de su aprobación, el GAFI comenzó a evaluar el nivel de aplicación de estas recomendaciones, a través de un ejercicio de autoevaluación. Se elaboró un cuestionario de autoevaluación sobre las Recomendaciones especiales relativas al financiamiento del terrorismo (SAQTF), que comprende una serie de preguntas para cada una de las Recomendaciones especiales. Estas preguntas han sido concebidas para actualizar la información que puede ayudar a determinar si un país o territorio específico aplica de manera eficaz una Recomendación especial en particular.

2. A partir de la aprobación de las Recomendaciones especiales, el GAFI no ha tenido tiempo para elaborar interpretaciones basadas sobre las experiencias de aplicación de dichas medidas. Al final de la etapa inicial de este ejercicio realizado por los miembros del GAFI, se ha decidido que se elaborarán otras directrices, y luego se publicarán para ayudar a los países que no son miembros del GAFI a comprender algunos de los conceptos contenidos en las Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo y a aclarar ciertos elementos del cuestionario (SAQTF). Por lo tanto, el presente documento contiene aclaraciones sobre las Ocho Recomendaciones especiales y el SAQTF.
3. Primero que todo, se debe subrayar que el objetivo de los datos presentados aquí es servir de directrices para los países y territorios, con el fin de ayudarlos a completar y presentar el SAQTF. Por este motivo, no serán considerados como exhaustivos o definitivos. Las preguntas sobre la interpretación o las repercusiones de las Recomendaciones especiales deben dirigirse a la Secretaría del GAFI, a la siguiente dirección: contact@fatf-gafi.org

RE I : Ratificación y ejecución de los instrumentos de la ONU

4. Esta Recomendación está compuesta por seis elementos:
 - Les países deben ratificar y ejecutar en su totalidad la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del financiamiento del terrorismo (1999);
 - Los países y territorios deben aplicar las cinco Resoluciones del Consejo de Seguridad: S/RES/1267(1999), S/RES/1269(1999), S/RES/1333(2000), S/RES/1373(2001) y S/RES/1390(2001).
5. Para los fines de esta Recomendación especial, el término *ratificación* significa que el país ha llevado a cabo los procedimientos nacionales necesarios a nivel legislativo o ejecutivo, para aprobar la Convención de las Naciones Unidas y que le ha entregado a la ONU los instrumentos de ratificación adecuados. El término *ejecución* se refiere aquí a las medidas tomadas para cumplir con las exigencias señaladas en la Convención de las Naciones Unidas y las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. *Estas medidas pueden establecerse a través de una ley, un reglamento, una directriz, un decreto o cualquier otro acto legislativo o ejecutivo, de conformidad con las leyes nacionales.*
6. La Convención de las Naciones Unidas ha estado abierta para la firma desde el 10 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001, y una vez firmada está

sujeta a la ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación deben depositarse ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York. Los países que no han firmado la Convención pueden adherirse a la misma (*ver el artículo 25 de la Convención*). El texto completo de la Convención de la ONU puede ser consultado en la siguiente dirección: <http://untreaty.un.org/English/Terrorism./conv12.pdf> Hasta el 19 de marzo de 2002, 132 países habían firmado y 24 habían depositado los instrumentos de ratificación. El 10 de marzo de 2002, la Convención de la ONU obtuvo el número mínimo de ratificaciones (22) estipulado para que entre en vigor. La fecha de entrada en vigor de la Convención es el 10 de abril de 2002. En el sitio *web* de la ONU también encontramos una página que contiene información sobre el estatus de la Convención en la siguiente dirección: http://untreaty.un.org/English/status/Chapter_xviii/treaty.asp Para obtener información general sobre los tratados de la ONU, sírvase consultar la siguiente página: <http://untreaty.un.org/english/guide.asp> y el *Manual de tratados* de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU en la página: <http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbook/hbframeset.htm> Los textos de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de la ONU pueden ser consultados en el sitio *web* de la ONU, en la dirección: <http://www.un.org/documents/scres.htm>.

RE II: Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado

1. Esta Recomendación está compuesta por dos elementos:
 - Los países deben tipificar “el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas”;
 - Los países deben considerar los delitos de financiamiento del terrorismo como delitos subyacentes al lavado de activos.
8. Al poner en práctica la RE II, los países deben establecer los delitos penales específicos por el financiamiento de actividades terroristas, o deben estar en condiciones de citar delitos penales existentes que pueden aplicarse directamente a esos casos. Los términos *financiamiento del terrorismo* o *financiamiento de los actos terroristas* se refieren a las actividades descritas en la Convención de las Naciones Unidas (artículo 2) y en la resolución S/RES/1373(2001), párrafo 1b (*ver el texto de esta resolución en la siguiente dirección del sitio web de la ONU: <http://www.un.org/documents/scres.htm>*). Es importante mencionar que cada país debe asegurarse igualmente de que los delitos de financiamiento del

terrorismo, así como los delitos subyacentes, se apliquen incluso si se cometan en otro Estado. Esta interpretación corolaria de la RE II es, por tanto, compatible con la Recomendación 4 del GAFI.

9. La Recomendación 4 del GAFI exhorta a los países a calificar como “delitos graves” a aquellos delitos subyacentes al delito de lavado de activos. La RE II, tomando como base la Recomendación 4, exige que, dado el carácter de gravedad de los delitos de financiamiento del terrorismo, estos últimos deben estar incluidos específicamente entre los delitos subyacentes al lavado de activos. En el sitio web del GAFI, podemos encontrar el texto completo de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI, en la siguiente dirección: http://www.fatf-gafi.org/40Recs_en.htm.
10. Por último, como en el caso de los otros delitos subyacentes al lavado de activos, los países deben tomar las medidas necesarias para que los delitos de financiamiento del terrorismo sean considerados como delitos subyacentes, incluso si se cometan en un país diferente de aquél en el cual se está procesando el delito de lavado de activos.

RE III : Congelamiento y decomiso de activos de terroristas

11. Esta recomendación comprende tres elementos principales:
 - Las autoridades deben tener la facultad para *congelar* los fondos o bienes (a) de los terroristas y las organizaciones terroristas, y (b) de aquéllos que financian los actos terroristas o las organizaciones terroristas;
 - Deben tener la facultad para *decomisar* (a) las ganancias obtenidas del terrorismo o de los actos terroristas, (b) los bienes utilizados por el terrorismo, en los actos terroristas o por las organizaciones terroristas, y (c) los bienes destinados o asignados para el financiamiento del terrorismo; y
 - Deben tener la facultad para *confiscar* (a) las ganancias obtenidas del terrorismo o de los actos terroristas, (b) los bienes utilizados por el terrorismo, en los actos terroristas o por las organizaciones terroristas y (c) los bienes destinados o asignados para el financiamiento del terrorismo; y
12. El término *medidas*, que se utiliza en la RE III, se refiere a disposiciones precisas (legislativas o reglamentarias) o a los actos del “poder ejecutivo” que autorizan los tres tipos de medidas. Como en el caso de la Recomendación anterior, no es necesario que los textos que autorizan estas medidas mencionen específicamente el financiamiento del terrorismo. Sin embargo, los países que se basan en una

legislación existente deben poder citar disposiciones precisas que les permitan congelar, decomisar o confiscar los fondos y bienes relacionados con el terrorismo dentro del marco jurídico y legislativo de un país.

13. Las definiciones de los conceptos congelación, decomiso y confiscación varían de un país al otro. Como orientación general, a continuación se incluyen las definiciones de estos términos:
14. *Congelamiento*: Dentro del contexto de la presente Recomendación, un gobierno o una autoridad judicial competente debe estar en condiciones de congelar, bloquear o retener fondos o bienes específicos y, de este modo, impedir el traspaso o transferencia de éstos. Los fondos o bienes siguen perteneciendo al propietario original y pueden seguir siendo administrados por la institución financiera o según el plan de gestión determinado por el propietario.
15. *Decomiso*: Como en el caso de la congelación, el gobierno o la autoridad judicial competente debe estar en condiciones de tomar medidas o promulgar un decreto que le permita tomar el control de los fondos o bienes en cuestión. Los fondos o bienes siguen perteneciendo al propietario original, aunque la autoridad competente siempre puede tomar posesión de éstos y asegurarse de su administración o gestión.
16. *Confiscación (o privación)*: Se habla de confiscación (o privación) cuando el gobierno o la autoridad judicial competente ordena que la propiedad de fondos o bienes en cuestión sea transferida al Estado. En este caso, el propietario original pierde todos los derechos sobre la propiedad. Las órdenes de confiscación están, por lo general, relacionadas con una sentencia penal o un fallo, que establece que el bien en cuestión ha sido obtenido o estaba destinado a ser utilizado en violación de la ley.
17. Cuando se trata de la congelación dentro del contexto de la RE III, los términos *terroristas, aquéllos que financian el terrorismo y organizaciones terroristas* se refieren a individuos y entidades identificadas de conformidad con las resoluciones S/RES/1267(1999) y S/RES/1390(2002), así como a cualquier otro individuo y entidad designados como tales por los diferentes gobiernos nacionales.

RE IV: Reporte de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo

18. Esta Recomendación está compuesta por dos elementos principales:

- Los países deben exigir que se presente un reporte a las autoridades competentes cuando existe la *sospecha* de que los fondos están vinculados al financiamiento del terrorismo; o
 - Los países deben exigir que se presente un reporte a las autoridades competentes cuando existen *motivos justificados para sospechar* que los fondos están relacionados con el terrorismo.
19. Según la RE IV, el término *instituciones financieras* se refiere a las instituciones financieras bancarias y a las instituciones financieras no bancarias (IFNB). Dentro del contexto de la evaluación de las Recomendaciones del GAFI, los IFNB incluyen como mínimo las siguientes categorías de servicios financieros: casas de cambio, agentes de bolsa, compañías de seguros y servicios de transferencia o giro de fondos. Se entiende que esta definición de *instituciones financieras* también se refiere a la RE IV para que sea compatible con la interpretación de *Las cuarenta recomendaciones* del GAFI. Tratándose específicamente de la RE IV, si existen otras categorías de profesiones, empresas o actividades comerciales que actualmente están obligadas a presentar reportes sobre el lavado de activos, los países también deben exigirles a estas entidades o actividades que reporten el financiamiento del terrorismo.
20. El concepto *autoridad competente*, según los términos de la RE IV, es interpretado como la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) del país u otra autoridad central que ha sido nombrada por el país para recibir la información relativa al lavado de activos.
21. Con respecto a los términos *sospechar* y *tener motivos justificados para sospechar*, éstos se refieren a niveles diferentes de certeza que pueden servir de fundamento para reportar una operación. El primer término, es decir, la obligación de presentar un reporte a las autoridades competentes cuando una institución financiera sospecha que los fondos provienen de actividades terroristas o están destinados a financiarlas, es un criterio subjetivo y modifica la obligación de reporte exigida por la Recomendación 15 del GAFI en la RE IV. La obligación de reportar las transacciones cuando existen motivos justificados para sospechar que los fondos provienen de actividades terroristas, o que están destinados para éstas, es un criterio objetivo que es compatible con los objetivos de la Recomendación 15, aunque es un poco más amplio. Dentro del contexto de la RE IV, los países deben establecer una obligación de报告 en el caso de existir una sospecha o motivos justificados para sospechar.

RE V: Cooperación internacional

22. Esta Recomendación comprende cinco elementos:

- Los países deben permitir el intercambio de información sobre el financiamiento del terrorismo con otros países *a través de mecanismos de asistencia legal mutua*;
- Los países deben permitir el intercambio de información sobre el financiamiento del terrorismo con otros países *a través de medios que difieren de los mecanismos de asistencia legal mutua*;
- Los países deberían establecer medidas específicas que permitan negarles el asilo a los individuos implicados en el financiamiento del terrorismo;
- Los países deben prever procedimientos que permitan la extradición de los individuos implicados en el financiamiento del terrorismo; y
- Los países deben establecer disposiciones o procedimientos para asegurarse de que “las pretensiones de móviles políticos no sean reconocidas como una justificación para rechazar las solicitudes de extradición de personas que supuestamente están involucradas en el financiamiento del terrorismo”.

23. Para obtener una imagen clara de la situación en cada país a través del proceso de autoevaluación, se ha hecho una distinción artificial, en algunas preguntas del SAQTF, entre la cooperación internacional *a través de mecanismos de asistencia legal mutua* y el intercambio de información *a través de medios que difieren de los mecanismos de asistencia legal mutua*.

24. Dentro del contexto de la RE V, la expresión *asistencia legal mutua* quiere decir tener la facultad para brindar una amplia gama de asistencia legal (coercitiva o no coercitiva), que incluye la obtención de pruebas, la producción de documentos para una investigación o a título de prueba, la búsqueda e incautación de documentos u otros artículos importantes para las acciones e investigaciones penales, y la capacidad para hacer cumplir una orden extranjera de restricción, incautación, decomiso o confiscación dentro de un proceso penal. En este caso, la *asistencia legal mutua* incluye también el intercambio de información a través de comisiones rogatorias (es decir, entre las autoridades judiciales de un país y las de otro país).

25. El intercambio de información a través de medios *que difieren de la asistencia legal mutua* comprende todos los dispositivos, excepto aquéllos descritos en el párrafo precedente. Dentro de esta categoría, debe incluirse el intercambio de información que se lleva a cabo entre las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)

u otros organismos que se comunican bilateralmente en virtud de memorandos de entendimiento (MDE), a través del intercambio de correspondencia, etc.

26. Con respecto a los tres últimos elementos de la RE V, estos conceptos deben ser entendidos como se mencionan en los documentos pertinentes de la ONU. Estos documentos son: la Resolución S/RES/1373, párrafo 2c (negación de asilo), y los artículos 11 (extradición) y 14 (rechazo de las pretensiones de móviles políticos como justificación para impedir la extradición) de la Convención de la ONU. El texto de la Convención de la ONU puede ser consultado en la siguiente dirección: <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>. Se puede tener acceso al texto de la Resolución S/RES/1373(2001) a partir de la página: <http://www.un.org/documents/scres.htm>.
27. El término *procedimientos civiles*, utilizado en la RE V sólo pretende hacer referencia al tipo de indagaciones, investigaciones o procedimientos llevados a cabo por las autoridades reglamentarias o administrativas que tienen la facultad en ciertos países para realizar dichas actividades en relación con el financiamiento del terrorismo. *La expresión procedimientos civiles no significa que ésta incluye los procedimientos civiles y las acciones conexas como son interpretados en los países de derecho civil.*

RE VI: Sistemas alternativos de transferencia de fondos

28. Esta recomendación está compuesta por tres elementos principales:

- Los países deben exigir la obtención de una autorización o inscripción de las personas físicas o jurídicas que proporcionan servicios de transferencia de fondos o valores, incluyendo la transferencia a través de sistemas o redes informales;
- Los países deben asegurarse de que los servicios de transferencia de fondos o valores, incluyendo la transferencia a través de sistemas o redes informales, se ajusten a las Recomendaciones 10 a 12 y 15 del GAFI; y
- Los países deben estar en condiciones de imponer sanciones en contra de los servicios de transferencia de fondos o valores, incluso contra los servicios de transferencia a través de sistemas o redes informales, que no han obtenido una licencia ni se han inscrito, o que no se ajustan a las Recomendaciones pertinentes del GAFI.

29. Los sistemas de transferencia de fondos o valores han estado expuestos al uso indebido con fines de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. El objetivo de la RE VI es asegurarse de que los países les impongan medidas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo a todos los tipos de sistemas de transferencia de fondos o valores. Para obtener una imagen clara de la situación en cada país a través del proceso de autoevaluación, se ha hecho una distinción artificial, en algunas preguntas del SAQTF, entre los sistemas de transferencia formales e informales.
30. La expresión *servicios de transferencia de fondos* se refiere a los servicios financieros, proporcionados generalmente por una categoría diferente de las instituciones financieras no bancarias (IFNB), a través de la cual se transfieren fondos en nombre de individuos o personas jurídicas, por intermedio de una red especializada o a través del sistema bancario reglamentado. Para evaluar su conformidad con las Recomendaciones del GAFI, los servicios de transferencia de fondos se incluyen dentro de una categoría diferente de las IFNB y, por lo tanto, son considerados como parte del sistema bancario reglamentado. No obstante, a veces estos servicios son utilizados en ciertas operaciones de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, con frecuencia como parte de mecanismos alternativos más amplios de transferencia de fondos en conexión con sistemas bancarios paralelos.
31. La expresión *sistema informal de transferencia de fondos o valores* comprende también los servicios financieros que permiten transferir fondos o valores de una ubicación geográfica a otra. Sin embargo, en algunos países, estos sistemas informales funcionan tradicionalmente fuera del sistema financiero reglamentado, a diferencia de los servicios “formales” de envío o transferencia de fondos descritos en el párrafo precedente. Como ejemplo de sistemas informales, se puede citar el sistema bancario paralelo existente en las Américas (llamado con frecuencia el “mercado negro del peso”), el *Hawala* y el *Hundi* que se encuentran en Asia del sur, y los sistemas chinos y de Asia oriental. Para obtener mayor información sobre este tema, sírvase ver el informe del GAFI-XI sobre las tipologías del lavado de activos (3 de febrero de 2000) disponible en el sitio web del GAFI, en la dirección http://www1.oecd.org/fatf/pdf/TY2000_fr.pdf, o el informe del Grupo Asia/Pacífico (GAP) sobre los sistemas bancarios paralelos y los sistemas alternativos de transferencia de fondos (18 de octubre de 2001), disponible en el sitio web del GAP, en la dirección http://www.apgml.org/content/tipologies_reports.jsp.

32. Cuando los términos *autorización* o *inscripción* aparecen en el cuestionario, ya sea uno o el otro término son considerados como suficientes para satisfacer las exigencias de la Recomendación. En esta Recomendación, la *autorización* se refiere a una obligación de obtener de una autoridad gubernamental determinada un permiso para poner en marcha un servicio de transferencia de fondos o valores. Dentro del contexto de esta Recomendación, la *inscripción* significa la obligación de registrar o declarar la existencia de un servicio de transferencia de fondos o valores, con el fin de poder ejercer dicha actividad. Debe subrayarse que la consecuencia lógica de las exigencias de la RE VI es que los países deberían nombrar a una autoridad para emitir los permisos o encargarse del registro de las inscripciones, y una autoridad para asegurarse que se cumpla con las Recomendaciones del GAFI con respecto a los servicios de transferencia de fondos o valores, incluidos los sistemas y redes informales. Esta interpretación corolaria de las RE VI (es decir, la necesidad de nombrar a autoridades competentes) se ajusta a la Recomendación 26 del GAFI.
33. La referencia a “todas las Recomendaciones del GAFI se aplican a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias” comprende por lo menos las Recomendaciones 10, 11, 12 y 15. Las otras Recomendaciones aplicables incluyen las Recomendaciones 13, 14, 16 a 21 y 26 a 29. El texto completo de todas las Recomendaciones puede ser consultado en el sitio web del GAFI (http://www.fatf-gafi.org/40Recs_en.htm)

RE VII: Transferencias electrónicas

34. Esta recomendación está compuesta por tres elementos:
- Los países deben exigirles a las instituciones financieras que incluyan información sobre la persona que origina la transacción, en el caso de transferencias de fondos realizadas dentro del país o hacia el exterior;
 - Los países deben exigirles a las instituciones financieras que conserven los datos sobre la persona que origina las transferencias de fondos, incluso en cada etapa de la cadena de pago;
 - Los países deben exigirles a las instituciones financieras que examinen más detalladamente o vigilen las transferencias de fondos cuando no se cuenta con los datos completos sobre el ordenante.
35. Dentro del contexto de la RE VII, tres categorías específicas de instituciones financieras están implicadas (los bancos, las casas de cambio y los servicios de

envío y transferencia de fondos), aunque otros tipos de servicios financieros (por ejemplo, los agentes de bolsa, las compañías de seguros, etc.) pueden estar sujetos a estas exigencias en ciertos países.

36. La lista de *datos exactos y útiles* sobre la persona que origina las transferencias, que aparece en la Recomendación especial (nombre, dirección, número de la cuenta), no pretende ser exhaustiva. Dentro de ciertas circunstancias, en el caso de clientes ocasionales, por ejemplo, puede ser que no se haya registrado el número de cuenta. En algunos países, un número nacional de identidad, o la fecha y el lugar de nacimiento podrían también ser considerados como datos obligatorios sobre la persona que origina las transacciones.
37. En el contexto de la RE VII, la expresión *examen detallado* significa que la transacción será examinada minuciosamente para poder determinar si ciertos aspectos podrían hacerla sospechosa (por ejemplo, si fue originada en un país conocido por ofrecer refugios seguros a los terroristas y a las organizaciones terroristas) y, por lo tanto, justificar un posible reporte a la autoridad competente.

RE VIII: Organizaciones sin fines de lucro

38. El objetivo de la RE VIII es asegurarse que las entidades jurídicas (o personas jurídicas), las otras formas jurídicas y, en particular, las *organizaciones sin fines de lucro* no puedan ser utilizados por los terroristas como protección de sus actividades o como medios para facilitar su financiamiento. Esta Recomendación está compuesta por dos elementos:
 - Los países deben llevar a cabo una revisión de sus regímenes jurídicos relativos a las personas morales, en particular, las organizaciones sin fines de lucro, con el fin de impedir que sean utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo;
 - Tratándose específicamente de organizaciones sin fines de lucro, los países deben asegurarse que estas entidades no puedan ser utilizadas para encubrir o facilitar las actividades de financiamiento del terrorismo, para evitar las medidas conducentes a la congelación de bienes, o para ocultar el desvío de fondos lícitos hacia organizaciones terroristas.
39. Como se ha visto anteriormente, el objetivo de la RE VIII es impedir que las personas morales, las otras formas jurídicas y las *organizaciones sin fines de lucro* sean utilizados indebidamente por los terroristas. Las personas morales tienen diferentes formas, las cuales varían de un país a otro. El grado de vulnerabilidad de una categoría específica de persona moral con respecto al uso indebido en

casos de financiamiento del terrorismo también puede variar de un país al otro. Por este motivo, en el SAQTF se ha propuesto una selección de categorías de personas morales y otras formas de personas jurídicas, con el fin de obtener una imagen clara de la situación en los diferentes países. Esta selección se basa en categorías de entidades que en el pasado han estado implicadas en el lavado de activos o en el financiamiento del terrorismo. Ciertas categorías pueden, de cierta manera, superponerse, y en algunos países no existen todas las categorías indicadas en el SAQTF.

40. Asimismo, debe subrayarse que las *organizaciones sin fines de lucro*, sobre los cuales trata de manera específica la RE VIII, pueden tener diferentes formas jurídicas que varían de un país a otro. Una vez más, se ha establecido una selección de categorías de entidades en el SAQFT, con el fin de permitirles a los países determinar las entidades o las formas que corresponden a sus regímenes nacionales. La expresión *organización sin fines de lucro*, por lo general, comprende las entidades formadas con fines caritativos, religiosos, educativos, sociales o de solidaridad, o para llevar a cabo otro tipo de actividades de “beneficencia”. Además, los ingresos de estas entidades o actividades no deben beneficiar a ningún individuo o accionista particular y no deben estar implicados directamente o de manera considerable en actividades políticas. En muchos países, las organizaciones sin fines de lucro están exentas de obligaciones fiscales.
41. En el SAQTF, las *compañías extraterritoriales* se refieren, por lo general, a las personas morales de responsabilidad limitada, establecidas en ciertos países, que frecuentemente están gobernadas por un régimen reglamentario independiente o privilegiado. Estas entidades pueden ser utilizadas para controlar y hacer funcionar negocios (sociedades ficticias o inversionistas), emitir acciones u obligaciones, o recaudar fondos por otros medios. Por lo general, están exentas de los impuestos nacionales y sujetas a una tasa preferencial, y a veces se les prohíbe realizar negocios en el país en el cual están constituidas en sociedad. Como un ejemplo de dichas entidades, se puede citar la *International Business Corporation (IBC)*. En el cuestionario, los países deben responder a las preguntas que se refieren a las *compañías extraterritoriales* sólo si cuentan con un sector extraterritorial.
42. El SAQTF también incluye la categoría “fideicomisos y/o fundaciones” que depende de la RE VIII. Los *fideicomisos* son formas jurídicas que existen en algunos países. Aunque no son personas morales en el sentido estricto de la palabra, se utilizan como medios para poseer y transmitir activos y, como en el caso de ciertas personas morales, pueden usarse indebidamente para ocultar o

encubrir al verdadero propietario de un bien. El término *fundaciones* se refiere principalmente a las “fundaciones y establecimientos privados” que existen en ciertos países de derecho civil y que pueden dedicarse a actividades comerciales y sin fines de lucro. Como ejemplo, se puede citar los *Stiftung*, *sitchting*, *Anstalt*, etc.

Nota interpretativa de la Recomendación Especial IX: Correos de efectivo

Objetivos

1. La Recomendación Especial IX del GAFI fue desarrollada con el objeto de asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar las ganancias procedentes de sus delitos a través del cruce transfronterizo de dinero en efectivo o cualquier otro título negociable al portador. Específicamente, tiene por objeto asegurar que los países tengan medidas para: 1) detectar el cruce físico a través de la frontera de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, 2) detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, 3) detener o retener dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador que son falsamente declarados o revelados, 4) aplicar las sanciones apropiadas por realizar falsas declaraciones o revelaciones, y 5) facilitar el decomiso de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador relacionados con el financiamiento del terrorismo o con el lavado de activos. Los países deben implementar la Recomendación Especial IX sujetos a estrictas salvaguardas para asegurar el uso apropiado de la información y sin restringir de modo alguno: i) pagos comerciales entre los países por bienes y servicios; o ii) el libre movimiento de capitales en cualquier dirección.

Definiciones

2. Para los fines de la Recomendación Especial IX y de esta Nota interpretativa, se aplican las siguientes definiciones:
3. El término *instrumentos negociables al portador* incluye instrumentos monetarios que sean al portador, como: cheques de viajero; instrumentos negociables (incluyendo cheques, pagarés y órdenes monetarias) que sean tanto al portador, endosados sin restricción, hechos para un beneficiario ficticio, o de manera tal que la titularidad se transfiera con la entrega; instrumentos incompletos (incluyendo

cheques, pagarés y órdenes monetarias) firmados, pero en los que sea omitido el nombre del beneficiario.¹⁷

4. El término *dinero en efectivo* se refiere a los billetes de banco y a las monedas que están en circulación como un medio de intercambio.
5. El término *transporte físico transfronterizo* se refiere a cualquier entrada o salida física de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador de un país a otro país. El término incluye los siguientes modos de transporte: (1) el transporte físico por una persona natural, o en el equipaje o vehículo de esa persona; (2) el envío de dinero en efectivo a través de una carga en contenedor o (3) el envío postal de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador por una persona natural o legal.
6. El término *falsa declaración* se refiere al acto de falsear el valor del dinero en efectivo o de los instrumentos negociables al portador que son transportados, o falsear otra información relevante que es solicitada en la declaración o pedida por las autoridades. Esto incluye completar de manera incorrecta la declaración.
7. El término *falsa revelación* se refiere al acto de falsear el valor del dinero en efectivo o de los instrumentos negociables al portador que son transportados, o a falsear otra información relevante que se requiere que sean revelados o son solicitados por las autoridades. Éste incluye realizar la revelación de manera incorrecta.
8. Cuando el término *relacionado con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos* es utilizado para calificar dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, se refiere al dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador que son: (i) las ganancias de, o utilizadas en, o dirigidas o destinadas para el uso en, el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas; o (ii) producto del lavado, ganancias de activos lavados o delitos precedentes, o instrumentos utilizados en o destinados al uso para la comisión de estos delitos.

17 Para los fines de la Nota interpretativa, no se incluyen el oro ni los metales o piedras preciosas a pesar de su alta liquidez y su uso en determinadas situaciones como un medio de intercambio o transmisión de valor. Estos objetos pueden ser cubiertos de otro modo bajo las leyes o regulaciones aduaneras. Si un país descubre un movimiento transfronterizo inusual de oro, metales o piedras preciosas, debe considerar notificar, según lo apropiado, al Servicio de Aduanas u otras autoridades competentes de los países de los que provienen estos objetos y/o de aquellos a los que son destinados, y debe cooperar con miras a establecer la fuente, destino y propósito del movimiento de dichos objetos y la aplicación de una acción apropiada

Tipos de sistemas que pueden ser implementados para abordar la cuestión de los correos de efectivo

9. Los países pueden cumplir con sus obligaciones bajo la Recomendación Especial IX y esta Nota interpretativa implementando uno de los siguientes tipos de sistemas; sin embargo, los países no tienen que usar el mismo tipo de sistema para la entrada y salida de transportes transfronterizos de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador:
- Sistema de declaración:** Las características clave del sistema de declaración son las siguientes. Todas las personas que realicen el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo o de instrumentos negociables al portador, que tienen un valor que excede el preestablecido, umbral máximo de EUR/USD 15.000, deben remitir una declaración fehaciente a las autoridades competentes designadas. Los países que implementen un sistema de declaración deben asegurar que el umbral preestablecido es lo suficientemente bajo para cumplir con los objetivos de la Recomendación Especial IX.
 - Sistema de revelación:** Las características clave del sistema de revelación son las siguientes: todas las personas que realicen el transporte físico de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador deben realizar una revelación fehaciente a las autoridades competentes designadas en caso de que se lo soliciten. Los países que implementen el sistema de revelación deben asegurarse de que las autoridades competentes designadas puedan realizar sus pesquisas sobre una base dirigida, basada en informe de inteligencia o sospechas o sobre una base al azar.

Elementos adicionales aplicables a ambos sistemas

10. Cualquiera sea el sistema que se implemente, los países deberán asegurarse de que su sistema incluye los siguientes elementos:
- El sistema de declaración/revelación debe aplicarse al transporte entrante o saliente de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador.
 - Al descubrirse una falsa declaración/revelación de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador o ante el incumplimiento de hacerlas, las autoridades competentes designadas deben tener la autoridad de solicitar más información al portador en relación con el origen y la intención de uso del dinero en efectivo o de los instrumentos negociables al portador.
 - La información obtenida a través del proceso de declaración/revelación debe estar disponible para la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) ya sea

mediante un sistema a través del cual la UIF es notificada acerca de incidentes de transportes transfronterizos sospechosos o por medio de otra vía que ponga la información de la declaración/revelación a disposición de la UIF directamente.

- d. A nivel nacional, los países deben asegurarse que haya una coordinación adecuada entre la aduana, inmigración y otras autoridades relacionadas respecto a las cuestiones vinculadas a la implementación de la Recomendación Especial IX.
- e. En los siguientes dos casos, las autoridades competentes deben ser capaces de detener o retener efectivo o instrumentos negociables al portador por un tiempo razonable con el objeto de determinar si puede ser detectada alguna evidencia de lavado de activos o financiamiento del terrorismo: (i) cuando hay sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o (ii) cuando hay una falsa declaración o una falsa revelación.
- f. El sistema de declaración/revelación debe permitir en la mayor medida posible la cooperación y asistencia internacional de acuerdo con la Recomendación Especial V y las Recomendaciones 35 a 40. Para facilitar dicha cooperación, en circunstancias en las que: (i) es realizada una declaración o revelación que excede el umbral máximo de EUR/USD 15.000, o (ii) cuando hay una falsa declaración o falsa revelación, o (iii) cuando hay sospechas de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; esta información debe ser retenida para el uso de las autoridades apropiadas. Como mínimo, esta información cubrirá: (i) el monto de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador declarados/revelados o de alguna otra forma detectados; y (ii) la información de identificación del portador/portadores.

Sanciones

- 11. Las personas que realizan una falsa declaración/revelación deben ser sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas. Las personas que desarrollen un transporte transfronterizo de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador que estén relacionados con el financiamiento del terrorismo o el lavado de activos, también deben ser sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas y deben ser sujetas a medidas, incluyendo las legislativas consistentes con la Recomendación 3 y la Recomendación Especial III, que habilitarían el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador.

Anexo 7

Referencia cruzada de Las cuarenta recomendaciones y la Guía de referencia

Recomendación	Guía de referencia
1	Capítulo 1, nota de pie de página 8 Capítulo 5, notas de pie de página 4, 20-22, 25-27 Capítulo 8, nota de pie de página 7
2	Capítulo 5, notas de pie de página 38, 39
3	Capítulo 5, notas de pie de página 51, 53, 55, 58-60
4	Capítulo 5, notas de pie de página 57, 80 Capítulo 6, nota de pie de página 75 Capítulo 7, notas de pie de página 14-20, 33 Capítulo 9, nota de pie de página 58
5	Capítulo 5, notas de pie de página 67-68 Capítulo 6, notas de pie de página 5, 17-19, 21-22, 41 Capítulo 9, nota de pie de página 58
6	Capítulo 5, notas de pie de página 67-68 Capítulo 6, nota de pie de página 41 Capítulo 9, nota de pie de página 58
7	Capítulo 5, notas de pie de página 67-68 Capítulo 6, nota de pie de página 32 Capítulo 9, nota de pie de página 58

- 8 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 35, 41
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 9 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 36, 41
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 10 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 41, 46-48, 59
Capítulo 7, nota de pie de página 5
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 11 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 37, 41, 60
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 12 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 42-45, 55
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 13 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68, 79
Capítulo 6, nota de pie de página 56
Capítulo 7, notas de pie de página 4, 12
Capítulo 9, notas de pie de página 39, 58
- 14 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 58, 62
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 15 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 76, 77, 79
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 16 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 65, 66, 68, 69

- Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 17 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 18 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, nota de pie de página 34
Capítulo 7, notas de pie de página 4, 12
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 19 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 70, 73
Capítulo 7, notas de pie de página 4, 12
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 20 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68, 74
Capítulo 6, nota de pie de página 74
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 21 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, nota de pie de página 38
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 22 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, notas de pie de página 9, 10
Capítulo 7, nota de pie de página 4
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 23 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68, 76-78
Capítulo 9, notas de pie de página 58, 59, 60
- 24 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 25 Capítulo 5, notas de pie de página 67-68
Capítulo 6, nota de pie de página 61

- Capítulo 7, nota de pie de página 38
Capítulo 9, nota de pie de página 58
- 26 Capítulo 7, notas de pie de página 3, 9
- 27 Capítulo 5, nota de pie de página 82
Capítulo 8, notas de pie de página 27, 29
- 28 Capítulo 6, notas de pie de página 59, 74, 75
- 29 Capítulo 5, notas de pie de página 76, 77
- 30 Capítulo 5, nota de pie de página 84
- 31 Capítulo 5, nota de pie de página 81
Capítulo 7, notas de pie de página 9, 20
- 32 Capítulo 5, nota de pie de página 85
Capítulo 7, nota de pie de página 39
- 33 Capítulo 6, notas de pie de página 80, 81
- 34 Capítulo 6, notas de pie de página 82, 83
- 35 Capítulo 8, notas de pie de página 3, 8
- 36 Capítulo 7, nota de pie de página 8
Capítulo 8, notas de pie de página 9, 11, 24, 28
- 37 Capítulo 5, nota de pie de página 28
Capítulo 7, nota de pie de página 8
- 38 Capítulo 8, notas de pie de página 26, 30
- 39 Capítulo 8, nota de pie de página 31
- 40 Capítulo 7, nota de pie de página 8
Capítulo 8, notas de pie de página 10, 11, 13, 15, 25, 40

Anexo 8

Referencia cruzada de las Recomendaciones especiales y la Guía de referencia

Recomendación	Guía de referencia
1	Capítulo 1, nota de pie de página 12 Capítulo 8, nota de pie de página 7 Capítulo 9, notas de pie de página 8, 10, 21
2	Capítulo 1, notas de pie de página 13, 14, 15 Capítulo 5, notas de pie de página 24, 48, 49 Capítulo 9, notas de pie de página 23-26, 35
3	Capítulo 9, notas de pie de página 6, 27-33
4	Capítulo 9, nota de pie de página 36
5	Capítulo 9, notas de pie de página 41, 42
6	Capítulo 1, nota de pie de página 17 Capítulo 5, nota de pie de página 69 Capítulo 9, notas de pie de página 6, 51-53
7	Capítulo 5, nota de pie de página 69 Capítulo 9, notas de pie de página 61-67
8	Capítulo 1, nota de pie de página 16 Capítulo 9, notas de pie de página 6, 68-70
9	Capítulo 9, notas de pie de página 72-92

	1	2	
3	4	5	6
7	8	9	10
11	12	13	14

15	16	17	18
19	20	21	22
23	24	25	26
27	28	29	30

1. Colombia
2. Botsuana
3. Singapur
4. China
5. Nueva Zelanda
6. India
7. Noruega
8. Tanzania
9. Costa Rica
10. Turquia
11. Sri Lanka
12. Ecuador
13. Austria
14. Sudáfrica
15. Zambia
16. Tailandia
17. Brasil
18. Trinidad y Tobago
19. Estados Unidos
20. Malasia
21. Etiopia
22. Republica de Corea
23. Republica Checa
24. Republica Dominicana
25. BCEAO
26. Union Europea
27. Inglaterra
28. Kuwait
29. Finlandia
30. Japon

**Guía de referencia para el
antilavado de activos y la lucha contra
el financiamiento del terrorismo**

*Segunda edición y suplemento sobre
la Recomendación Especial IX*



BANCO MUNDIAL



ISBN 978-958-8307-24-4