

Requisitos jurídicos para cumplir estándares internacionales

Cuaderno de ejercicios

Requisitos jurídicos para cumplir con los estándares internacionales

Introducción

Cumplir con los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos (ALA) y el financiamiento del terrorismo (CFT) tiene implicaciones para el marco jurídico de un país y usualmente requiere acciones legislativas. Al explorar estas implicaciones y posibles necesidades legislativas, este módulo responde a las siguientes preguntas:

- 1) ¿Cuáles son las convenciones y tratados internacionales que tratan sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo? 6
 - 1.1 Convenciones y resoluciones de la ONU 7
 - 1.2 Instrumentos jurídicos regionales 8

| | |
|---|----|
| 2) ¿Qué estructuras jurídicas e institucionales cumplen con los estándares internacionales | 11 |
| 2.1 Tipificación del lavado de activos | 12 |
| 2.2 Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado | 13 |
| 2.3 Delitos subyacentes en materia de lavado de activos y métodos para su descripción..... | 14 |
| 2.4 Alcance de la responsabilidad penal | 18 |
| 2.5 Medidas provisionales: congelamiento, embargo, decomiso y otras sanciones | 26 |
| 2.6 Personas y entidades sujetas a los requisitos de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo..... | 30 |
| 2.7 Estándares de integridad | 34 |
| 2.8 Leyes coherentes con la implementación de estándares internacionales..... | 36 |
| 2.9 Cooperación entre organismos..... | 36 |
| 3) ¿Cuáles son los temas jurídicos relacionados con la cooperación internacional? | 38 |
| 3.1 Asistencia jurídica mutua..... | 38 |
| 3.2 Aspectos internacionales del decomiso | 40 |
| 3.3 Extradición..... | 40 |
| 3.4 Otras formas de cooperación internacional..... | 41 |
| 4) ¿Dónde se pueden encontrar leyes modelo? | 44 |

Al final del Módulo 2, usted podrá:

- Identificar convenciones, resoluciones e instrumentos internacionales relevantes
- Describir los objetivos de convenciones y resoluciones internacionales
- Discutir el marco legal en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo

- Describir qué autoridades deben considerarse al establecer un marco legal para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo
- Identificar los elementos de cooperación internacional necesarios para satisfacer los estándares internacionales.

Este módulo cubre las siguientes recomendaciones del Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Activos (GAFI):

- Cuarenta Recomendaciones sobre el Lavado de Activos
 - Sistemas jurídicos: Recomendaciones 1–4, 20, 23, 24
 - Medidas institucionales y otras: Recomendaciones 31, 33, 34
 - Cooperación internacional: Recomendaciones 35–40
- Nueve Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo
 - Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas (RE I)
 - Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado (RE II)
 - Congelamiento y decomiso de activos de terroristas (RE III)
 - Cooperación internacional (RE V)

¿Cuánto sabe del tema?

PREGUNTA NRO. 1. La Convención de Viena contiene la definición más aceptada del lavado de activos e insta a los países a tipificar como delito la actividad según la misma.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 2. La Convención de Palermo insta a los países a no limitar los delitos subyacentes del lavado de activos a los delitos relacionados con el narcotráfico.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 3. La Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas requiere ratificación e implementación por parte de un país miembro de la ONU para tener fuerza de ley en ese país.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 4. Los países pueden decidir cómo describir los delitos subyacentes del lavado de activos.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 5. Una persona no puede ser condenada por lavado de activos si el delito subyacente se comete en otro país.

- a) Verdadero
- b) Falso

Las 40 Recomendaciones del GAFI sobre el Lavado de Activos y sus 9 Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo constituyen los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El marco legal del régimen contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo de un país debe ser coherente con esos estándares. Casi siempre el cumplimiento de los estándares internacionales requiere acciones legislativas y/o reglamentarias (u otra forma de acción, según el sistema jurídico del país).

Una parte importante de la acción necesaria es eliminar los conflictos entre el régimen de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros estatutos, reglamentaciones y fallos judiciales nacionales. Si las leyes, normas o jurisprudencia de cualquier país no son coherentes o se encuentran en conflicto directo con los estándares internacionales, las incoherencias pueden neutralizar o invalidar los aspectos del régimen de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Por ende, es importante examinar todo el marco legal del país en busca de conflictos potenciales que pueden hacer inoperables o ineficaces ciertas porciones del régimen de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Si existieran conflictos potenciales, puede que sea necesario eliminarlos mediante acciones legales o legislativas adicionales a fin de lograr un marco legal que cumpla con los estándares internacionales. Esas acciones no están cubiertas en este módulo, porque son propias de cada país.

1. ¿Cuáles son las convenciones y tratados internacionales que tratan sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?

El esfuerzo internacional para la lucha contra el delito comenzó al reconocer que el tráfico de estupefacientes (y el lavado de activos relacionado) eran verdaderos problemas internacionales y que sólo podían ser abordados eficazmente a nivel multinacional. La ONU fue la primera organización internacional en realizar acciones significativas en este área. La ONU es importante debido a su capacidad para establecer derecho internacional. Más tarde el esfuerzo de la ONU se amplió para incluir muchos otros delitos graves—especialmente el terrorismo y su financiamiento. El Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Activos (GAFI), el fijador de estándares internacionales para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, tomó en cuenta las convenciones internacionales que trataban sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, cuando se abocó a desarrollar estándares internacionales para que los regímenes nacionales combatieran estos delitos.

Esta sección introduce las Convenciones y Resoluciones de la ONU que son relevantes en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo: la Convención de Viena, la Convención de Palermo, la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, y las Resoluciones 1373 y 1267 del Consejo de Seguridad, incluyendo un número de resoluciones sucesoras a la 1267. Generalmente, las convenciones de la ONU requieren que un cierto número de países las firmen antes de entrar en vigencia. También requieren ser ratificadas e implementadas por parte de un país miembro antes de que la convención tenga validez legal en ese país. Por otra parte, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, al ser aprobadas en respuesta a una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, son vinculantes para todos los países miembros y adquieren validez legal de inmediato en todos ellos.

Esta sección también presenta otros instrumentos legales que son relevantes por haber sido adoptados por grupos regionales. Estos instrumentos deben ser implementados por un país y tener validez legal en el mismo.

1.1. Convenciones y resoluciones de la ONU

La Convención de Viena (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas [1988])¹

Como resultado de una preocupación cada vez mayor sobre el tráfico internacional de estupefacientes y las tremendas cantidades de dinero relacionado que ingresa al sistema bancario, la ONU, a través de su Programa para el Control de Drogas, inició un acuerdo internacional destinado a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que resultó del mismo. A pesar de que la Convención de Viena no utiliza el término lavado de activos, define el concepto e insta a los países a tipificar como delito la actividad. No obstante, de acuerdo a la convención los únicos delitos subyacentes en materia de lavado de activos son los relacionados con el tráfico de estupefacientes. La convención no trata los aspectos preventivos del lavado de activos. La Convención de Viena entró en vigencia el 11 de noviembre de 1990. Funciona como la base de varias Recomendaciones del GAFI sobre la prevención, la detección y el enjuiciamiento del lavado de activos.

La Convención de Palermo (Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada [2000])²

La Convención de Palermo contiene una amplia gama de disposiciones destinadas a luchar contra el crimen organizado internacional. Los países que ratifican la convención deben implementar sus disposiciones mediante la aprobación de leyes nacionales. Especialmente con respecto al lavado de activos, obliga a cada país que la ha ratificado a:

- Tipificar como delito el lavado de activos e incluir todos los delitos graves (no sólo el tráfico de drogas) como delitos subyacentes en materia de lavado de activos;
- Establecer regímenes reglamentarios para impedir y detectar todas las formas de lavado de activos;
- Cooperar e intercambiar información, tanto nacional como internacionalmente, y considerar el establecimiento de una unidad de inteligencia financiera (Esta convención entró en vigencia el 29 de septiembre de 2003).

Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo³

Esta convención obliga a los países que la ratifican a tipificar como delitos el terrorismo, las organizaciones terroristas y los actos terroristas. Se aplica al delito de participación directa o complicidad en la provisión o recaudación intencionales e ilegales de fondos, intentadas o reales, con el objeto o conocimiento de que parte de los fondos puede ser utilizada para realizar cualquiera de los delitos descritos en la convención, o un acto que tiene la intención de causar muerte o

1 http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

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

3 <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/conv12.pdf>

lesiones corporales graves a cualquier persona no involucrada activamente en un conflicto armado para intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a llevar a cabo un acto o a abstenerse de hacerlo. Tales acciones son delitos ya sea que los fondos sean utilizados o no para realizar cualquiera de los actos proscritos. La convención exige a cada país tomar las medidas apropiadas, conformes a sus principios jurídicos nacionales, para la detección y el congelamiento, el embargo o confiscación de los fondos utilizados o asignados con el fin de cometer los delitos descritos. La convención entró en vigencia el 10 de abril de 2002.

Resolución 1373 del Consejo de Seguridad⁴

Esta resolución, que es vinculante para todos los países miembros de las Naciones Unidas, fue aprobada el 28 de septiembre de 2001. Obliga a todos los países miembros a tipificar como delitos las acciones relacionadas con el financiamiento del terrorismo. También los obliga a:

Negar todas las formas de apoyo a grupos terroristas;

Eliminar la provisión de refugio o apoyo para el terrorismo, inclusive el congelamiento de fondos o activos de personas, organizaciones o entidades involucradas en actos terroristas;

Prohibir actividades de asistencia activa o pasiva a terroristas; y

Cooperar con otros países en investigaciones penales y en la transmisión de información sobre actos terroristas planificados.

Resolución 1267 del Consejo de Seguridad y sus sucesoras⁵

Esta resolución, que es vinculante para todos los países miembros de la ONU (al igual que sus sucesoras), fue promulgada inicialmente para exigir a los Estados miembros que congelaran los activos de los talibanes. Fue sucedida por la Resolución 1333, que abordaba el congelamiento de los activos de Osama Bin Laden y de Al Qaeda. Las resoluciones posteriores (1363, 1390, 1452, y 1455) establecieron estructuras de supervisión, fusionaron las listas de activos a congelar y tomaron otras medidas para mejorar la implementación.

El Comité de la Resolución 1267 publica una lista de individuos y entidades cuyos activos deben congelarse y cuenta con procedimientos a utilizar para agregar y eliminar integrantes a la lista.

1.2. Instrumentos jurídicos regionales

Otros instrumentos jurídicos son relevantes para su país según su pertenencia a organismos regionales. Observe los grupos a continuación y verifique si su país es miembro de alguno de ellos. Examine los requisitos de los documentos involucrados. Algunos de los documentos pueden brindar orientación valiosa incluso si su país no pertenece al grupo que lo produjo.

⁴ <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNODC/GEN/NO1/557/43/PDF/NO155743.pdf?OpenElement>

⁵ <http://www.un.org/docs/scres/1999/sc99.htm>

No todos los grupos regionales tienen requisitos distintos o adicionales a los estándares internacionales fijados por el GAFI. Por otra parte, a menudo los grupos regionales remiten a sus miembros legislaciones y reglamentaciones modelo u otros instrumentos de otros grupos para compartir orientación y mejores prácticas.

América Central y el Caribe Grupo de Acción Financiera del Caribe (19 Recomendaciones del GAFIC) (1990)

Declaración de Kingston sobre el Lavado de Activos (5-6 de noviembre, 1992)

Para obtener más información sobre las convenciones mencionadas anteriormente, consulte el Apéndice A.

América Latina y el Caribe

Organización de Estados Americanos/Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (OEA/CICAD)

Reglamentación Modelo Sobre los Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves

Para obtener más información sobre las convenciones mencionadas anteriormente, consulte el Apéndice A.

Europa

Consejo de Europa, Convención sobre Lavado, Búsqueda, Embargo y Decomiso de los Fondos provenientes del Delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990)

Unión europea, Consejo Directivo sobre la Prevención del Uso del Sistema Financiero para el Lavado de Activos (91/308/EEC)

Unión Europea, Directiva 2001/97/EC del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, del 4 de diciembre de 2001, que enmienda la Directiva del Consejo 91/308/EC sobre la prevención del uso del sistema financiero para el lavado de activos.

Para obtener más información sobre las convenciones mencionadas anteriormente, consulte el Apéndice A.



Verificación de conocimiento

¿Cuáles de los siguientes enunciados son verdaderos?

PREGUNTA NRO. 6. La Convención de Viena contiene una definición del lavado de activos e insta a los países a tipificar como delito la actividad.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 7. La Convención de Palermo contiene una amplia gama de disposiciones destinadas a combatir el tráfico de estupefacientes y penaliza el lavado de activos.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 8. La Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas requiere ratificación e implementación por parte de un país miembro de la ONU para tener fuerza de ley en ese país.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 9. La Resolución 1267 exige a todos los países miembros que nieguen todas las formas de apoyo a organizaciones terroristas.

- a) Verdadero
- b) Falso

2. ¿Qué estructuras jurídicas e institucionales cumplen con los estándares internacionales?

Todos los países deben tomar medidas para garantizar que sus marcos jurídicos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo cumplan con los estándares internacionales. El GAFI, el fijador de estándares internacionales para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, reconoce que debido a que cada país es diferente, las medidas jurídicas e institucionales adoptadas para cumplir con los estándares reflejan las características de los sistemas jurídicos individuales. En consecuencia, los estándares internacionales del GAFI se establecen como principios, para así permitir a cada país adoptar leyes coherentes con sus propios preceptos jurídicos y constitución, así como también con sus propias circunstancias culturales y económicas. Los estándares internacionales son:

- La tipificación como delito del lavado de activos basada en las Convenciones de Viena y de Palermo (R1);
- La tipificación como delito del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos relacionado (R1, SRI, SRII);
- Los delitos subyacentes: los delitos penales a ser incluidos como delitos subyacentes en materia de lavado de activos y los métodos para describirlos (R2);
- El alcance de la responsabilidad penal (R1);
- Medidas provisionales: congelamiento, embargo y decomiso de los fondos provenientes de actividades delictivas (R3, SRIII);
- Personas y entidades sujetas a los requisitos de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (R5, R12);
- Estándares de integridad (R23, R24, R33, R34);

Leyes coherentes con la implementación de estándares internacionales (R4);

Cooperación entre organismos (R31).

Ahora analicemos cada uno de los requisitos mencionados.

2.1 Tipificación del lavado de activos

Los países deben contar con un marco legal que tipifique el lavado de activos. La tipificación cumple tres objetivos principales:

- Impone el cumplimiento de medidas preventivas para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (cubiertas en el módulo 3);
- Relaciona actos que parecen ser inocentes con la actividad delictiva indiscutible;
- Establece una base específica para una mayor cooperación internacional en esta función vital de cumplimiento de la ley.

La tipificación del lavado de activos debe lograrse en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo, como se establece en el primer párrafo de la Recomendación 1 del GAFI. Para obtener más información sobre la Recomendación 1, consulte el Apéndice B.

¿Qué categorías de actividad componen el delito penal del lavado de activos?

Según la Convención de Viena (artículos 3(b)(i) y (ii) y artículo 3(c)(i)), y la Convención de Palermo (artículo 6 (1)), existen tres categorías de actividades que constituyen el delito penal del lavado de activos. Las primeras dos categorías deben ser incorporadas en el derecho nacional; la tercera categoría no es obligatoria, sino que está sujeta a los preceptos básicos del sistema jurídico de cada país. Las tres categorías son:

Conversión o transferencia de bienes. La conversión o transferencia de bienes, a sabiendas que tales bienes proceden de un delito, 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 a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

Ocultación o disimulación de los bienes. La ocultación o disimulación de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas que proceden del delito; y

Sujeta a los preceptos básicos del sistema jurídico de un país,

a. Adquisición o posesión de bienes. La adquisición, la posesión, o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, que tales bienes proceden del delito; y

b. Participación en un delito subyacente. 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.

Otros requisitos relacionados con la tipificación como delito del lavado de activos se tratan en las siguientes secciones.

2.2 Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado.

La tipificación del financiamiento del terrorismo está directamente relacionada a la tipificación del lavado de activos. La Recomendación Especial II del GAFI insta a cada país a tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. El delito de financiamiento del terrorismo se define en el artículo 2(1) de la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo. Además, según esta Recomendación Especial, los países deben asegurarse que esos delitos se designen como delitos subyacentes en materia de lavado de activos (consulte la sección siguiente para ver una discusión sobre los delitos subyacentes). Para obtener más información sobre la Recomendación Especial II, consulte el Apéndice C.

También está relacionada con la tipificación del financiamiento del terrorismo la Recomendación Especial I, que invita a cada país a ratificar y ejecutar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo. Para obtener más información sobre la Recomendación Especial I del GAFI, consulte el Apéndice D.

PREGUNTA NRO. 10. ¿En qué difieren la Recomendación Especial I de la Recomendación 1? Brinde su respuesta en el siguiente espacio.

La Recomendación 35 del GAFI, que aborda la cooperación internacional, instruye a todos los países a tomar medidas inmediatas para ser parte de las tres convenciones de la ONU y aplicarlas sin restricciones. Estas convenciones son la Convención de Viena, la Convención de Palermo, y la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo. Para obtener más información sobre la Recomendación 35 del GAFI, consulte el Apéndice E.

2.3 Delitos subyacentes en materia de lavado de activos y métodos para su descripción

2.3.1 La definición de delito subyacente

Un delito subyacente en materia de lavado de activos es la actividad delictiva subyacente que genera fondos que, al ser “lavados” (consultar las tres categorías y definiciones descritas en la sección anterior), conducen al delito de lavado de activos. El delito de lavado de activos no puede cometerse sin cometer antes un delito subyacente. Es útil designar muchos delitos como delitos subyacentes en materia de lavado de activos, para que el delito de lavado de activos pueda utilizarse para combatir los crímenes subyacentes. Según los estándares internacionales, esto se puede lograr en un número de maneras distintas.

¿CÓMO TRATA EL GAFI A LOS DELITOS SUBYACENTES?

La Recomendación 1 del GAFI contiene conceptos importantes para que utilicen los países al designar delitos subyacentes en materia de lavado de activos. En primer lugar, utilizando el lenguaje de la Convención de Palermo, el GAFI insta a cada país a incluir todos los delitos graves--no sólo a los relacionados con el tráfico de estupefacientes, como en la Convención de Viena. El GAFI describe los tipos o categorías de conductas delictivas que deben designarse como delitos subyacentes en materia de lavado de activos, aunque deja a discreción de cada país el método específico de designación. La misma puede lograrse haciendo referencia a:

- **Todos los delitos graves;**
- **Un umbral** relacionado a (a) una categoría de delitos graves, o (b) la pena de prisión aplicable al delito subyacente;
- **Una lista** de delitos subyacentes; o
- **Una combinación** de los tres enfoques anteriores.

2.3.2 El criterio del umbral

Cuando se utiliza el “criterio del umbral”, los delitos subyacentes deberían comprender todos los delitos establecidos como “delitos graves” dentro de la legislación nacional de un país y que sean punibles con:

- Una pena máxima de prisión de un año o más, para países con penas máximas; o
- Una pena mínima de prisión de seis meses o más, para países con penas mínimas;

En ambos casos, las penas mencionadas son las mínimas que se aplican al delito subyacente; se permiten penas menos estrictas. Finalmente, se debe observar que si se utiliza el criterio del umbral, se debe cubrir los 20 delitos incluidos en la lista de “categorías establecidas de delitos” mencionada en la sección siguiente.

2.3.3 Categorías establecidas de delitos

La Recomendación 1 del GAFI establece en su párrafo 4 que sin importar el criterio utilizado al establecer delitos subyacentes, cada país debería (como

mínimo) incluir una “gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos”. Para las categorías mencionadas a continuación, cada país puede decidir, conforme a sus leyes nacionales, la forma en que definirá los delitos y qué elementos de los mismos los convierten en graves:

- 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 ilícito 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.

Se deben aclarar dos puntos:

En primer lugar, el requisito es incluir una gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. Por ejemplo, bajo la categoría de “robo”, no es suficiente establecer el robo de un tipo de producto, como por ejemplo vehículos, mientras que se excluyen otros tipos. Por otra parte, las exclusiones basadas en el valor del producto robado son aceptables, debido a que dicho robo puede no considerarse como “grave”.

En segundo lugar, **no es necesario** describir un delito subyacente precisamente en los mismos términos utilizados en la lista anterior extraída del glosario de las Recomendaciones. Por ejemplo, algunos países no tienen un delito tipificado como “fraude”, pero penalizan la conducta fraudulenta bajo la categoría de “robo mediante artificios” o algún otro nombre.

Como excepción importante a la discreción otorgada a los países para describir los delitos subyacentes, no hay discreción en materia de financiamiento del terrorismo. La Recomendación Especial II del GAFI exige específicamente que el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas sean designados como delitos subyacentes en materia de lavado de activos. No es aceptable tipificar como delitos estas actividades basándose en la ayuda, la asistencia, el intento o la conspiración. Debe describirse específicamente como se estipula en la Recomendación.

Consulte el Apéndice C para obtener más información sobre la Recomendación Especial II del GAFI.

2.3.4 Financiamiento del terrorismo

El financiamiento del terrorismo, de los actos y de las organizaciones terroristas deben ser tipificados como delitos subyacentes en materia de lavado de activos. Una manera práctica de socavar la capacidad de las organizaciones terroristas es evitar que sus fondos ingresen al sistema financiero mundial en primer lugar. Si eso falla, un país necesita legislación destinada a detectar el momento en que los fondos han ingresado a su territorio para que puedan ser decomisados y confiscados.



Análisis

Intente responder las siguientes preguntas:

- a) ¿Cómo establece su país los delitos subyacentes en materia de lavado de activos?
- b) ¿El método es coherente con los requisitos del GAFI?
- c) ¿Las leyes de su país cubren actualmente las 20 categorías establecidas de delitos?
- d) ¿En su país hay interés de superar los requisitos mínimos estipulados en las Recomendaciones del GAFI?
- e) ¿Hay otras áreas que se deben cubrir como delitos subyacentes en materia de lavado de activos, basándose en intereses de política pública?

2.4 Alcance de la responsabilidad penal

Los países deben considerar varios temas jurídicos críticos en su legislación de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

2.4.1 Implicaciones transfronterizas

En el párrafo 5, la Recomendación 1 del GAFI estipula 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.

Este es el llamado estándar de doble incriminación que constituye el requisito mínimo. Como alternativa, un país puede requerir únicamente que la conducta hubiera constituido un delito subyacente de haber ocurrido dentro del territorio nacional.

El estándar utilizado en un país puede tener consecuencias importantes para la asistencia legal mutua, como se aborda en una sección posterior de este módulo.

2.4.2 Estado mental

En la Recomendación 2 se tratan varios temas legales críticos. Consulte el Apéndice F para obtener más información sobre la Recomendación 2 del GAFI.

En general, al enjuiciar un delito, el “estado mental” del autor es relevante. ¿Sabía el autor lo que hacía al realizar la conducta delictiva? Enunciado de otro modo, ¿cuál era la intención o el propósito del autor al cometer el delito? Con respecto al delito de lavado de activos, la cuestión, según la Convención de Viena, es si el autor sabía que los fondos manejados eran producto del delito subyacente.

¿CUÁLES SON LOS DIFERENTES ESTÁNDARES PARA ESTABLECER EL “ESTADO MENTAL”?

Los países tienen varias opciones para establecer la existencia de un estado mental relacionado con un delito de lavado de activos. Por ejemplo, un país, a través de su poder legislativo, puede determinar que puede ser necesario el “conocimiento real” sobre los orígenes ilegales de los fondos. Este es el estándar más difícil de cumplir. Una alternativa es establecer un estándar de “debería haberlo sabido”—una forma de lavado de activos negligente. Otra alternativa es determinar que la sospecha sobre el origen ilegal de los bienes es suficiente para el enjuiciamiento. Según este criterio, el acusado no ha tenido conocimiento real o no ha sabido acerca del origen ilegal de los fondos, pero ha tenido sospechas sobre el mismo y decidió no conocer su naturaleza. El acusado “podría haber sabido” o “desconocía deliberadamente” el origen de los fondos.

En todo caso, las convenciones de Viena y de Palermo estipulan que la premeditación requerida se puede inferir en base a circunstancias objetivas que se atienen a los hechos.

Temas de “estado mental”

Según la Legislación Modelo de las Naciones Unidas, el conocimiento real de que o el “tener razón para creer” que los bienes provienen de actos delictivos constituye el llamado elemento mental del lavado de activos. Una definición amplia de “estado mental” adoptada en la Reglamentación Modelo de la Organización de Estados Americanos (OEA) es: (1) que el acusado haya tenido conocimiento de que los bienes constituyan el producto de una actividad delictiva como se define en la Convención; (2) el acusado debía haber sabido que los bienes fueron obtenidos con el producto de actividad delictiva; o (3) el acusado no quiso conocer deliberadamente la naturaleza de los fondos.

Debido a la dificultad inherente para probar el estado mental de una persona que participa en una actividad que parece común en la superficie, las Convenciones de Viena y de Palermo, la Recomendación 2 del GAFI y muchos otros instrumentos legales estipulan que la legislación de un país debería permitir la inferencia de la predeterminación requerida a partir de circunstancias de hecho objetivas que se atengan a los hechos. Si las mismas se adecuan a la situación, se ha cumplido la predeterminación requerida.

2.4.3 Persona jurídica y responsabilidad corporativa

A menudo el lavado de activos ocurre a través de entidades corporativas—o “personas jurídicas”. El GAFI define a las personas jurídicas como “todo organismo corporativo, fundación, fideicomiso, sociedad o asociación, o cualquier organismo similar que pueda establecer una relación permanente de cliente con una institución financiera o de otra manera poseer bienes”.

El concepto de persona jurídica o responsabilidad corporativa en materia de delitos varía enormemente entre los distintos países, pero el GAFI recomienda que todos esos organismos estén sujetos a responsabilidad penal. Como alternativa, la aplicación de importantes sanciones civiles o administrativas sería suficiente en casos donde el marco legal o constitucional no someta a las corporaciones a responsabilidad penal. Toda medida tomada contra la persona jurídica no debería impedir la acción penal contra funcionarios, empleados, agentes o representantes individuales de la entidad legal.

¿CÓMO MANEJA LA ONU EL TEMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

En la Legislación Modelo de la ONU, las personas jurídicas no son consideradas penalmente responsables. Por otra parte, sí acarrearán otras sanciones, administrativas o civiles, cuando uno o más agentes corporativos cometen delitos de lavado de activos en nombre de una corporación. Las sanciones previstas por la

Legislación Modelo de la ONU incluyen multas, prohibiciones para la realización de ciertas actividades comerciales, la clausura o liquidación del negocio y la publicación de fallos.

2.4.4 Responsabilidad de los autores de delitos subyacentes en materia de lavado de activos

¿La persona que comete el delito subyacente es personalmente responsable por el lavado de activos, al igual que la persona que en realidad cometió dicho lavado?

Algunos países no consideran al autor del delito subyacente responsable por lavar los fondos de sus acciones delictivas, a menos que esté involucrado en el lavado. La razón es que hacerlo representaría una pena doble por un único delito. Otros países consideran al autor del delito subyacente responsable por el lavado de los fondos mal habidos, basándose en que la conducta y el daño causado por la evasión son distintos al delito subyacente.

¿CÓMO TRATA LA ONU LA RESPONSABILIDAD DEL AUTOR POR EL LAVADO DE ACTIVOS?

El estándar internacional general que surge de las disposiciones de la Convención de Palermo es amplio. El autor puede ser considerado responsable por el lavado de los fondos provenientes de sus actividades delictivas, pese a su participación activa en el lavado.

2.4.5 Honorarios de abogados

Debido a que actualmente los abogados se encuentran entre las actividades y profesiones no financieras establecidas que deben considerarse como cubiertas por el régimen de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo de un país (consulte el módulo 3), se debe tener cuidado al establecer el alcance de los delitos subyacentes, a fin de no tipificar como delito la recepción de honorarios por la defensa de un delincuente acusado. Por otra parte, los abogados no deberían recibir ciegamente honorarios que provienen de la actividad delictiva. A pesar del derecho del acusado a tener un juicio justo, que generalmente se considera que incluye la representación legal, los abogados también tienen una obligación para con el sistema financiero y su profesión. Los países pueden desear excluir a los

abogados de la responsabilidad penal en la prestación de sus servicios, siempre que los servicios se limiten a, o sean prestados únicamente en relación a, la defensa del acusado en un juicio.



Verificación de conocimiento

Responda las siguientes preguntas de Verdadero o Falso y explique las razones de sus respuestas:

PREGUNTA NRO. 11. Las Convenciones de Viena y de Palermo definen tres categorías de actividades que constituyen el delito de lavado de activos.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 12. Los países tienen amplia discreción para definir el delito de lavado de activos.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 13. Para sostener una acusación de lavado de activos, debe haber un delito subyacente.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 14. El GAFI permite a los países mucha discreción al describir los delitos subyacentes en materia de lavado de activos.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 15. Deberían utilizarse cada una de las 20 categorías de delitos para describir los delitos subyacentes.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 16. Una persona no puede ser condenada por lavado de activos si el delito subyacente se comete en otro país.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 17. En algunos países, es posible enjuiciar a una persona por lavado de activos incluso cuando dicha persona no participó en la actividad de lavado de activos pero estuvo involucrada en la comisión de la actividad delictiva subyacente.

- a) Verdadero
- b) Falso

2.5 Medidas provisionales: congelamiento, embargo, decomiso y otras sanciones

Los enfoques internacionales actuales para la lucha contra el delito, incluyendo el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo están diseñados para que estas actividades delictivas sean infructuosas y así evitar que los terroristas tengan acceso a fondos para sus actividades. Por lo tanto, es indispensable contar con leyes eficaces de decomiso para que las autoridades puedan privar a los delincuentes de sus ganancias mal habidas y a los terroristas de sus fondos, sin importar el lugar de donde provengan. Las medidas de decomiso corresponden a tres áreas principales: congelamiento, embargo y decomiso de los ingresos provenientes de delitos, que son los fondos u otros activos.

Pensemos un momento sobre la terminología. Considere su propia definición de los términos utilizados en las medidas de decomiso (congelamiento, embargo y decomiso) y compare sus definiciones con las brindadas por el GAFI.

¿Qué es el congelamiento de activos?

El término congelar significa prohibir la transferencia, la conversión, la disposición o el movimiento de fondos u otros activos basándose en, y durante la validez de, una acción iniciada por una autoridad o tribunal competente bajo un mecanismo de congelamiento. Los fondos congelados u otros activos siguen siendo propiedad de la persona (personas) o entidad (entidades) que tenían interés en los fondos u otros activos especificados en el momento del congelamiento y pueden seguir siendo administrados por la institución financiera u otras organizaciones designadas por dicha persona o entidad antes de la iniciación de una acción bajo un mecanismo de congelamiento.

¿Qué es el embargo de activos?

Las autoridades y los funcionarios judiciales competentes responsables de la detección y eliminación de delitos de lavado de activos tendrán autoridad para embargar bienes conectados con el delito que se investiga así como también todo elemento probatorio que pueda hacer posible la identificación de dichos bienes.

El término embargar significa prohibir la transferencia, la conversión, la disposición o el movimiento de fondos u otros activos basándose en, y durante la validez de, una acción iniciada por una autoridad o tribunal competente bajo un mecanismo de congelamiento. No obstante, a diferencia de la acción de congelamiento, un embargo se lleva a cabo mediante un mecanismo que permite a la autoridad o el tribunal competente tomar control de los fondos u otros activos especificados. Los fondos u otros activos embargados siguen siendo propiedad de la persona (personas) o entidad (entidades) que tenían interés en los fondos u otros activos especificados en el momento del embargo, aunque la autoridad o tribunal competente tomará control de la posesión, la administración o el manejo de los fondos u otros activos embargados.

¿Qué es el decomiso?

El término decomiso, que incluye la confiscación en situaciones donde sea aplicable, significa la privación de fondos u otros activos por orden de una autoridad o tribunal competente. El decomiso o confiscación tiene lugar mediante un procedimiento judicial o administrativo que transfiere al estado la titularidad de los fondos u otros activos especificados. En este caso, la persona (personas) o entidad (entidades) que tenían interés en los fondos u otros activos especificados en el momento del decomiso o confiscación pierde todos los derechos, en principio, sobre los fondos u otros activos decomisados o confiscados. Usualmente las órdenes de decomiso o confiscación están relacionadas a una condena penal o un fallo judicial por medio de los cuales se determina que los bienes decomisados o confiscados provinieron de una violación de la ley o tenían la intención de ser utilizados para cometerla.

Las medidas de decomiso se discuten o tratan en dos Recomendaciones del GAFI: Recomendación 3 sobre el lavado de activos y Recomendación Especial III sobre el financiamiento del terrorismo.

En la Recomendación 3, el GAFI alienta a los países a adoptar una interpretación amplia del decomiso de los ingresos provenientes del delito, conforme a las Convenciones de Viena y de Palermo. Anteriormente, el decomiso se limitaba en gran parte a instrumentos utilizados en el delito, como por ejemplo el arma usada en un homicidio o un atentado, la materia del delito, como por ejemplo las drogas involucradas en el tráfico de estupefacientes o casos específicos implicados en el delito. Dicho criterio ha demostrado ser altamente inadecuado a la luz del uso de los ingresos provenientes del delito, y la facilidad con la que éstos pueden moverse internacionalmente. Por otra parte, es probable que los delincuentes conviertan activos específicos a otra forma, a fin de evitar una orden que nombre un ingreso particular, y luego transfieran los activos convertidos más allá de las fronteras del país. Para obtener más información sobre la Recomendación 3 del GAFI, consulte el Apéndice G.

La Recomendación Especial III trata específicamente los conceptos del congelamiento, el embargo y el decomiso de activos. Las definiciones allí proporcionadas son igualmente aplicables a los ingresos provenientes de delitos de lavado de activos según la Recomendación 3. Para los fines de la lucha contra el lavado de activos, las tres acciones se aplican a activos específicos que son los ingresos provenientes del delito conforme a una investigación o a un enjuiciamiento local y se determinan de acuerdo a las leyes locales. Según la Recomendación Especial III, el decomiso ocurre conforme a la autoridad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 1267 (y sus sucesoras) y 1373, y de la 1267 del Comité. Se aplica a todo activo poseído por o bajo el control de las partes mencionadas en el documento de las Naciones Unidas. Consulte el Apéndice H para obtener más información sobre la Recomendación Especial III del GAFI.

La Nota Interpretativa de la Recomendación Especial III: Congelamiento y Decomiso de Activos de Terroristas estipula que los países tienen dos obligaciones:

- a) Implementar medidas que congelen, o si fuera apropiado, embarguen los fondos relacionados u otros activos sin demora, conforme a las resoluciones relevantes de la ONU, y
- b) Tener en vigor medidas que permitan embargar o decomisar fondos u otros activos de terroristas basándose en una orden o mecanismo emitido por una autoridad o un tribunal.

Se puede consultar más orientación detallada en la Nota Interpretativa de la Recomendación III.

El GAFI ha identificado un conjunto de mejores prácticas basadas en la experiencia hasta la fecha en muchos países. El mismo puede servir como un punto de referencia para el desarrollo de marcos institucionales, legales y procesales para que un régimen eficaz pueda congelar activos utilizados en el financiamiento del terrorismo.

- Establecer regímenes eficaces y autoridades o tribunales competentes
- Facilitar la comunicación y la cooperación con gobiernos extranjeros e instituciones internacionales
- Facilitar la comunicación con el sector privado
- Asegurar el cumplimiento, los controles y la presentación de informes adecuados en el sector privado
- Asegurar investigaciones exhaustivas de seguimiento, la coordinación con los organismos garantes del cumplimiento de la ley, inteligencia y autoridades de seguridad, y una retroalimentación adecuada al sector privado.



Análisis

1) ¿ Por qué otras penas no son tan efectivas como el decomiso?

Una pena de prisión o una multa aplicada a individuos no necesariamente priva a los delincuentes de los frutos del delito en la misma proporción que el decomiso de los ingresos provenientes del mismo. El mismo razonamiento se aplica a las personas jurídicas y las entidades corporativas.

Hasta que son decomisados, los bienes pueden transferirse y seguir beneficiando a delincuentes y terroristas.

A menos que los activos sean decomisados, otros terroristas tendrán acceso a los fondos para desarrollar sus actividades.

2) ¿Qué tipos de leyes de decomiso alientan a los países a adoptar los instrumentos internacionales?

Las leyes que permiten el decomiso de ingresos que provienen directa o indirectamente del delito en la mayor medida, incluyendo el decomiso de activos de valor comparable en posesión de delincuentes y terroristas.

3) ¿Cuál es la mejor manera de implementar leyes de decomiso?

Las autoridades relevantes necesitan la capacidad de identificar, rastrear y evaluar los bienes que pueden estar sujetos a decomiso. Se les debe otorgar suficiente autoridad de investigación para examinar o embargar registros comerciales y financieros.

Las leyes de confidencialidad bancaria y otros estatutos de protección de la privacidad deben ser diseñados para que no inhiban la investigación de bienes que pueden estar sujetos a decomiso.

Se debe conceder a las autoridades la facultad de tomar medidas preventivas para congelar y embargar los ingresos provenientes de delitos y los activos relacionados que puedan estar sujetos a decomiso.

4) ¿Qué otras medidas deben incorporarse en la ley de decomiso?

Los países deben tomar medidas destinadas a proteger los derechos de terceros (de buena fe), porque la ley internacional de decomiso no impide el decomiso de activos que se encuentran en manos de terceros.

Las países deben crear mecanismos de cooperación para implementar órdenes de decomiso transfronterizas.

2.6 Personas y entidades sujetas a los requisitos de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

En general, las medidas preventivas de las Recomendaciones 5 a 16, 18, 21 y 22 del GAFI se aplican a todas las “instituciones financieras”, mientras que sólo algunas de esas medidas se aplican, en distintos grados, a “actividades y profesiones no financieras designadas” (consulte el módulo 3). En consecuencia, las leyes o reglamentaciones de un país deberían someter específicamente a dichas personas y entidades a los requisitos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Los siguientes cuadros recuerdan las definiciones de los términos que se encuentran en el glosario de las Recomendaciones del GAFI, y categorizan a las instituciones financieras, y a las actividades y profesiones no financieras que están sujetas a los requisitos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. (Estas son definiciones funcionales; no están determinadas por la designación jurídica de una institución. La prueba consiste en comprobar si una entidad o un individuo realiza alguna de las funciones o actividades mencionadas para los clientes, y no en cuál es el nombre de la actividad o cómo se la designa).

Instituciones financieras

“Institución financiera” 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. Esto incluye también a la banca privada.
- Préstamo. Esto incluye, entre otras cosas: créditos personales; créditos hipotecarios; factoraje, con o sin recurso; y financiamiento de operaciones comerciales (incluyendo embargos).
- Arrendamiento financiero o leasing. Ello no abarca los acuerdos de arrendamiento financiero relacionados con bienes de consumo.
- La transferencia de dinero o valores. Ello se aplica a la actividad financiera tanto en el sector formal como en el informal, por ejemplo, la actividad de remesas alternativas. (Consulte la Nota Interpretativa de la Recomendación Especial VI en el sitio Web del GAFI). 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. (Consulte la Nota Interpretativa de la Recomendación Especial VII en el sitio Web del GAFI).
- 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).
- Garantías y compromisos financieros.
- Compraventa de:
 1. instrumentos del mercado de dinero (cheques, letras, certificados de depósito, derivados, etc.);
 2. moneda extranjera;
 3. instrumentos de canje, tasas de interés e índices;
 4. valores transferibles;
 5. 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.
- 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.

Actividades y profesiones no financieras designadas

“Actividades y profesiones no financieras designadas” significa:

- 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. Esto se refiere a los profesionales que trabajan por su cuenta, 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), se refiere 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:
 6. Actuación como agente para la constitución de personas jurídicas;
 7. 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;
 8. Provisión de un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico; domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquier otra persona o estructura jurídica;
 9. Actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso;
 10. Actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como accionista nominal por cuenta de otra persona.

2.6.1 Posibles excepciones

Un país puede determinar qué instituciones financieras y otras actividades y profesionales están comprendidos en su marco de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y hasta qué medida se aplica el mismo.

Hay dos motivos para ser eximido de los estándares del GAFI.

El primero es cuando la actividad financiera se desarrolla ocasional o limitadamente. Por ejemplo, las excepciones posibles podrían incluir un hotel que ofrece una tasa de cambio muy limitada a los huéspedes ocasionalmente o una

agencia de viajes que transfiere dinero a clientes en el exterior en casos de emergencias.

El segundo motivo para una excepción es por circunstancias estrictamente limitadas y justificadas, siempre y cuando el país tenga un motivo para la excepción que esté basado en un bajo riesgo probado de lavado de activos. Presuntamente, las excepciones que caen bajo esta categoría se justificarían en países en los cuales ciertos tipos de instituciones financieras o actividades realizan números limitados de transacciones de poco valor y, por ende, presentan un bajo riesgo de lavado de activos. Cualquiera de dichas excepciones también debe formar parte de la estructura legal que rige los requisitos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

2.6.2 Adiciones posibles a personas y entidades comprendidas

La Recomendación 20 del GAFI estipula que, además de las personas y entidades comprendidas como actividades y profesiones no financieras por las Recomendaciones del GAFI (a menos que estén exentas), los países deberían considerar comprender otras actividades y profesiones. La base para esta Recomendación es que dicha otra actividad y profesión presenta un riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. En la misma Recomendación, el GAFI alienta además a los países a desarrollar y utilizar técnicas modernas y seguras de manejo del dinero que sean menos vulnerables al lavado de activos. En esencia, esta sugerencia fomenta menos dependencia en el efectivo y más en los sistemas de pago que brindan información completa y precisa sobre los remitentes y los receptores de fondos y facilitan el rastreo de las transacciones.

Los países deberían examinar sus economías a fin de identificar cualquier característica que pudiera causar que otras actividades o profesiones presenten un riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Para obtener más información sobre la Recomendación 20 del GAFI, consulte el Apéndice I.

2.7 Estándares de integridad

2.7.1 Instituciones financieras

Cuando los delincuentes controlan instituciones financieras o poseen cargos directivos de mayor jerarquía, es excesivamente difícil para los países prevenir y detectar el lavado de activos. En consecuencia, la Recomendación 23 del GAFI estipula que las instituciones financieras deberían estar sujetas a supervisión y reglamentación adecuadas para determinar que efectivamente estén implementando las Recomendaciones del GAFI. Con respecto a esto, las leyes y medidas reglamentarias de un país se deben redactar de manera tal que las autoridades competentes puedan evitar que los delincuentes y sus asociados posean o controlen inversiones importantes, inclusive derechos de usufructo, en cualquiera de las instituciones financieras comprendidas del país. Asimismo, se debería evitar que los delincuentes condenados tengan algún cargo administrativo en dichas instituciones financieras, inclusive cargos en los directorios, directorios ejecutivos o de supervisión, o puestos comparables.

Por ejemplo, un país debería establecer una estructura de licencias para la posesión de un interés significativo, o propiedad beneficiaria de, una institución financiera. Del mismo modo, debería haber un mecanismo eficaz para retirar la licencia a una institución financiera a causa de irregularidades sustanciales relacionadas con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El retiro de la licencia también debería ocurrir si la institución financiera no mantiene los estándares de integridad cuando cambia sus grandes accionistas o funcionarios directivos.

Para instituciones financieras sujetas a los Principios Centrales⁶, se deberían emplear reglamentación y supervisión preventivas, incluyendo requisitos de licencia. Se deberían licenciar y reglamentar adecuadamente otros tipos de instituciones financieras de acuerdo al riesgo de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que presenten. Para obtener más información sobre la Recomendación 23 del GAFI, consulte el Apéndice J.

6 “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.

2.7.2 Actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD)

Según la Recomendación 24 del GAFI, las APNFD, y todas las demás entidades y personas comprendidas, deberían estar sujetas a supervisión y reglamentación adecuadas a fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Al igual que las instituciones financieras, los casinos deben funcionar bajo licencia: se debe impedir que delincuentes o sus asociados tengan o sean beneficiarios finales de participaciones significativas de control y que ocupen una función gerencial en un casino. Otros tipos de actividades y profesiones no financieras deberían estar sujetas a sistemas eficaces de vigilancia y deberían garantizar el cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Estas funciones pueden ser realizadas por una autoridad gubernamental o por una organización autorreglamentada, si hubiera autoridad suficiente para garantizar el cumplimiento. Para obtener más información sobre la Recomendación 24 del GAFI, consulte el Apéndice K.

2.7.3 Integridad de las personas jurídicas y acuerdos

Las recomendaciones 33 y 34 del GAFI amplían el alcance de la Recomendación 23 para incluir a las personas jurídicas y los acuerdos legales. La Recomendación 33 del GAFI exige a los países que tomen medidas para prevenir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos. En particular, los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas adecuadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos. La Recomendación 34 exige a los países que tomen medidas para impedir el uso ilícito de estructuras jurídicas por parte de los lavadores de activos. Para obtener más información sobre la Recomendación 33 del GAFI, ver el Apéndice L. Para obtener más información sobre la Recomendación 34 del GAFI, ver el Apéndice M.

2.8 Leyes coherentes con la implementación de estándares internacionales

Muchos países cuentan con leyes de privacidad o secreto bancario muy estrictas que previenen o evitan la implementación eficaz de un número de Recomendaciones del GAFI. Esto es especialmente verdadero para ciertas investigaciones y revelaciones que son fundamentales para el funcionamiento de un régimen efectivo de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Para superar dichas disposiciones, la Recomendación 4 del GAFI estipula específicamente que los países deben asegurarse de que sus leyes de confidencialidad de instituciones financieras no inhiban la implementación de ninguna de las Recomendaciones del GAFI.

Si bien esta Recomendación es específica a las leyes de confidencialidad, quizá desee estudiar la estructura general del sistema jurídico de su país para comprobar si existe algún conflicto que inhibiría la implementación de cualquiera de las Recomendaciones del GAFI.

La Recomendación 4 del 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”.

2.9 Cooperación entre organismos

Un régimen eficaz para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo requiere que los supervisores de las instituciones financieras, las autoridades garantes del cumplimiento de la ley, los fiscales y el personal de las unidades de inteligencia financiera puedan cooperar entre ellos y, según el sistema jurídico de cada país, coordinar los respectivos asuntos de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Reconociendo este punto, el GAFI estipula la cooperación entre organismos como un requisito bajo la Recomendación 31. Los países deberían asegurarse de que haya mecanismos en vigor que permitan a sus organismos cooperar y coordinar sus políticas y actividades para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Estos mecanismos se tratan en el módulo 5.

No obstante, en muchos casos el hecho de que los organismos simplemente deseen cooperar puede no ser suficiente. Puede que, de hecho, se les impida hacerlo por ley o bajo su carta autorizante. En consecuencia, puede ser necesario autorizar y

coordinarlos legislativamente (o a través de otro medio igualmente eficaz) para que cooperen y coordinen entre ellos. Usted debería examinar las leyes y normas operativas que rigen a los organismos involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en su país a fin de determinar si se necesitan acciones legislativas u otras para autorizar esfuerzos de coordinación y cooperación. Para obtener más información sobre la Recomendación 31 del GAFI, consulte el Apéndice N.

3. ¿Cuáles son los temas jurídicos relacionados con la cooperación internacional?

En el contexto de la lucha contra el lavado de activos desde el punto de vista global, los rápidos intercambios de información y la cooperación eficaz entre los varios organismos de un país y sus homólogos de otros países se han convertido en un requisito fundamental para el éxito.

La cooperación internacional se trata detalladamente en el módulo 5. En esta sección solamente consideraremos los elementos legales que afectan a dicha cooperación. Los siguientes subtemas son importantes para la comprensión y mejora de la cooperación internacional.

- 3.1. Asistencia legal mutua (Recomendación 35, 36 y 37 y Recomendación Especial V)
- 3.2. Aspectos internacionales del decomiso (Recomendación 38)
- 3.3. Extradición (Recomendación 39)
- 3.4 Otras formas de cooperación internacional (Recomendación 40)

3.1 Asistencia legal mutua

Como se menciona anteriormente, la Recomendación 35 del GAFI estipula que 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.

Los países también son alentados a ratificar e implementar otras convenciones internacionales pertinentes, tales como la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales, incautación y decomiso de los productos del delito, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

La Recomendación 36 estipula que los países deberían prestar, rápida, constructiva y efectivamente, la gama más amplia de asistencia legal mutua en relación con las investigaciones, procesos judiciales y procedimientos relacionados referidos al lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

La asistencia legal mutua puede incluir:

- Toma de pruebas o declaraciones de personas;
- Asistencia en poner a disposición de las autoridades judiciales del estado que lo requieran a las personas detenidas u otros para proporcionar evidencia o ayuda en investigaciones;
- Notificación de documentos judiciales;
- Ejecución de incautaciones y decomisos;
- Examen de objetos y sitios;
- Provisión de información y evidencia;
- Provisión de originales o copias certificadas de documentos y registros, incluyendo registros bancarios, financieros, corporativos y comerciales;
- Asistencia en el congelamiento, el embargo y el decomiso de bienes.

Para obtener más información sobre la Recomendación 36 del GAFI, consulte el Apéndice O.

La Recomendación 37 del GAFI también estipula que la asistencia legal mutua debería prestarse aún en ausencia de doble incriminación penal—es decir, cuando el delito en cuestión no fuera un delito subyacente en uno de esos países. Si se requiere la doble incriminación penal bajo el sistema jurídico del país, debe interpretarse en una manera que analice la conducta involucrada en el delito subyacente, y no la terminología específica utilizada. Para obtener más información sobre la Recomendación 37 del GAFI, consulte el Apéndice P.

La Recomendación Especial V estipula que los países deben ofrecerles 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 y actos terroristas y organizaciones terroristas. Para obtener más información sobre la Recomendación Especial V del GAFI, consulte el Apéndice Q.

3.2 Aspectos internacionales del decomiso

Establecer un régimen efectivo de decomiso para fines nacionales es sólo el primer paso hacia la eliminación de la rentabilidad en el corazón de tantas actividades de lavado de activos. El segundo paso necesario y vital para el éxito general de este esfuerzo, es crear mecanismos cooperativos para hacer cumplir órdenes de decomiso transfronterizas. Los países deberían considerar permitir a las autoridades pertinentes implementar solicitudes de decomiso provenientes de otros países, emplear medidas tales como el rastreo, la identificación, el congelamiento, el embargo y finalmente el decomiso de los bienes.

Como incentivo para una expeditiva acción y cooperación internacional, los países pueden desear establecer acuerdos para compartir activos. El principio general en la disposición de activos decomisados es que la misma esté sujeta a las leyes y reglamentaciones nacionales del país que ejecutó la orden de decomiso. Las declaraciones internacionales, incluyendo la Recomendación 38 del GAFI, alientan a los países a celebrar acuerdos mutuos que comprendan la transmisión de los bienes decomisados entre todos los países que cooperaron en el proceso de investigación y decomiso. Para obtener más información sobre la Recomendación 38 del GAFI, consulte el Apéndice R.

3.3 Extradición

La Recomendación 39 del GAFI estipula que los países deberían reconocer al lavado de activos como delito que puede dar lugar a la extradición. Cada país debería contar con procedimientos en vigor para extraditar, cuando sea posible, a individuos acusados del delito de lavado de activos u otros delitos relacionados.

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 en base a órdenes de detención o sentencias, y/o introduciendo una extradición simplificada de personas que, por propia o libre voluntad, renuncian a los procedimientos de extradición formales.

Además, cuando las leyes de un país prohíben la extradición por motivos de nacionalidad exclusivamente, el país debería, cuando se lo solicitara un país extranjero que desea una extradición, presentar el caso oportunamente a sus

autoridades competentes para el enjuiciamiento. Para obtener más información sobre la Recomendación 39 del GAFI, consulte el Apéndice S.

3.4 Otras formas de cooperación internacional

Además de los mecanismos precedentes, la Recomendación 40 del GAFI insta a todos los países a prestar la gama más amplia posible de cooperación internacional a sus homólogas extranjeras. En particular, dichos esfuerzos cooperativos deberían incluir:

- No rechazar una solicitud de asistencia fundándose solamente en que se considera que la solicitud involucra cuestiones fiscales;
- No rehusarse a cooperar alegando secreto o confidencialidad;
- Permitir a las autoridades competentes realizar indagatorias en representación de homólogas extranjeras.

Por otra parte, se deben implementar garantías para asegurar la confidencialidad y la privacidad, coherentes con el uso autorizado de la información intercambiada. Para obtener más información sobre la Recomendación 40 del GAFI, consulte el Apéndice T.



Análisis

Consideremos cómo alguno de los temas abordados anteriormente se aplican a su país. Se han incluido algunas sugerencias para permitirle elaborar sus ideas.

¿Qué leyes y reglamentaciones de su país se aplican al lavado de activos?

Sugerencias: Puede considerar si las leyes y reglamentaciones contra el lavado de activos se concentran en una sección de su código legal, o si están divididas entre varias secciones. ¿Las disposiciones penales son parte del código penal?

2) ¿Qué leyes y reglamentaciones de su país se aplican al financiamiento del terrorismo?

Sugerencias: ¿Las disposiciones contra el financiamiento del terrorismo son individuales o forman parte de otros estatutos y reglamentaciones?

¿Sabe si estas leyes cumplen con todos los estándares internacionales requeridos?

Sugerencias: ¿Su país ha recibido una evaluación? Si no lo ha hecho, puede utilizar el cuestionario y los documentos de metodología para probar la eficacia de las leyes.

¿Cuán efectivas han sido las leyes de su país en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo?

Sugerencias: ¿Existen estadísticas sobre ROS, investigaciones, enjuiciamientos y decomisos?

5) Si no han sido eficaces, ¿puede describir los problemas?

Sugerencias: ¿Los problemas se han presentado en ciertos casos? ¿Han sido con la autoridad legal? ¿Se han tratado de recursos?

6) ¿Hay otros problemas que deban tratarse? ¿Por qué?

Sugerencias: ¿Hay una UIF? ¿Las autoridades diferentes trabajan juntas?

4. ¿Dónde se pueden encontrar leyes modelo?

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) han dictado leyes modelo para ayudar a los países a redactar su legislación de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La mayoría de estas leyes modelo se redactaron antes de que fuera adoptada la versión de 2003 de las Recomendaciones del GAFI. Las organizaciones se encuentran en el proceso de actualizar las leyes y reglamentaciones modelo.

Compruebe las siguientes fuentes, y otras, para obtener los modelos más recientes que puedan estar disponibles para sus necesidades de redacción.

ONUDD

- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Lavado de Activos, Productos del Delito y Financiamiento del Terrorismo (2003) (para sistemas de derecho consuetudinario)
- Legislación Modelo de las Naciones Unidas sobre Lavado, Decomiso y Cooperación Internacional en Relación con los Productos del Delito (1999) (para sistemas de derecho civil)
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas para la Asistencia Mutua en Asuntos Penales (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario)
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Evidencia Extranjera (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario)
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (Enmienda) (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario)
- Ley Modelo del Commonwealth para la Prohibición del Lavado de Activos
- Organización de Estados Americanos, Reglamentaciones Modelo de CICAD con respecto a Delitos de Lavado Conectados con el Tráfico Ilegal de Estupefacientes y Delitos Relacionados

FMI

- *Supresión del financiamiento del terrorismo: Manual para la redacción de leyes*



Compruebe su comprensión

PREGUNTA NRO. 18. La Convención de Viena contiene una amplia gama de disposiciones destinadas a combatir el crimen organizado.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 19. La Convención de Palermo tiene fuerza de ley en todos los países miembros de la ONU.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 20. Para ser condenado por lavado de activos, el autor también debe estar condenado por el delito subyacente.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 21. El estado mental de un autor (es decir, saber que los ingresos son producto de una actividad delictiva) es un requisito fundamental para el enjuiciamiento del delito de lavado de activos, y puede inferirse a partir de circunstancias objetivas.

- a) Verdadero
- b) Falso

PREGUNTA NRO. 22. Un abogado defensor no debería ser condenado por lavado de activos si le está proporcionando defensa legal a una persona acusada de dicho delito.

- a) Verdadero
- b) Falso

Resumen

En este módulo, abordamos:

- Convenciones y tratados internacionales pertinentes;
- Los objetivos de dichas convenciones y tratados;
- Requisitos legales e institucionales en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- Temas a considerar en la tipificación del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- Medidas provisionales en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- Individuos y entidades sujetos a leyes y reglamentaciones de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- Temas legales en la cooperación internacional y entre organismos.

Apéndice A: Referencias

- Grupo de Acción Financiera del Caribe, 19 Recomendaciones del GAFIC (1990) <http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/>
- Grupo de Acción Financiera del Caribe, Declaración de Kingston sobre Lavado de Dinero (Noviembre de 1992) <http://www1.worldbank.org/finance/assets/images/index.pdf>
- Consejo de Europa, Convención sobre Lavado, Incautación, Embargo y Decomiso de los Fondos provenientes del Delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990) <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm>
- Comisión Europea, Declaración de Riga sobre la Lucha contra el Lavado de Activos (Noviembre de 1996) <http://www.imolin.org/riga.htm>
- Unión Europea, Consejo Directivo sobre la Prevención del Uso del Sistema Financiero para el Lavado de Activos (91/308/EEC) <http://www.imolin.org/eudireng.htm>
- Unión Europea, Directiva 2001/97/EC <http://www.imolin.org/EUdir01e.htm>
- Las 40 Recomendaciones del GAFI (revisadas en junio de 2003) http://www1.oecd.org/fatf/pdf/40Recs-2003_en.pdf
- Mejores Prácticas del GAFI para el Congelamiento y Decomiso de Activos de Terroristas http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR3-BPP_en.pdf
- Recomendaciones Especiales del GAFI http://www1.oecd.org/fatf/pdf/SRecTF_en.pdf
- Notas Interpretativas de las Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo, [http://www.fatf-gafi.org/Special Recomendación III](http://www.fatf-gafi.org/SpecialRecomendación%20III)
- Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv12.pdf>
- Legislación modelo:

- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Lavado de Activos, Productos del Delito y Financiamiento del Terrorismo (2003) (para sistemas de derecho consuetudinario) <http://www.imolin.org/poctf03.htm>
- Legislación Modelo de las Naciones Unidas sobre Lavado, Decomiso y Cooperación Internacional en Relación con los Productos del Delito (1999) (para sistemas de derecho civil) <http://www.imolin.org/ml99eng.htm>
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas para la Asistencia Mutua en Asuntos Penales (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario), <http://www.imolin.org/ma98.htm>
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Evidencia Extranjera (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario) <http://www.imolin.org/fe98.htm>
- Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (1998) (para sistemas de derecho consuetudinario) <http://www.imolin.org/ex98.htm>
- Ley Modelo del Commonwealth para la Prohibición del Lavado de Activos, <http://www.imolin.org/Comsecml.pdf>
- Organización de Estados Americanos, Reglamentaciones Modelo de CICAD con respecto a Delitos de Lavado Conectados con el Tráfico Ilegal de Estupefacientes y Delitos Relacionados, <http://www.imolin.org/cicadml.htm>
- Organización de los Estados Americanos / Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (OEA/CICAD), <http://www.cicad.oas.org/>
- Convención de Palermo, <http://www.unodc.org/palermo/convmain.html> y <http://www.unodc.org/adhoc/palermo/convmain.html>
- Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>
- Naciones Unidas (ONU), <http://www.un.org>
- Convenciones de las Naciones Unidas sobre Terrorismo, <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>

- Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo (1999), <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv12.pdf>
- Convención de Viena, http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Apéndice B: Recomendación 1 del GAFI

Recomendación 1

Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, en base a 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 los 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 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.

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.

Apéndice C: Recomendación Especial II del GAFI

Todos los países deberían tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deben asegurar que estos delitos sean designados como delitos subyacentes del lavado de dinero.

Notas de Orientación del GAFI

RE II: Tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de activos asociado

Esta Recomendación contiene dos elementos:

- Los países deberían tipificar como delito “el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas”; y
- Los países deberían establecer los delitos de financiamiento del terrorismo como delitos subyacentes en materia de lavado de activos.

Al implementar la RE II, los países deben establecer delitos penales específicos en materia de actividades de financiamiento del terrorismo, o deben poder citar delitos penales existentes que puedan aplicarse directamente a dichos casos. Los términos *financiamiento del terrorismo* o *financiamiento de actos terroristas* se refieren a las actividades descritas en la Convención de la ONU (Artículo 2) y S/RES/1373 (2001), párrafo 1b (consulte el sitio Web de las Naciones Unidas en <http://www.un.org/documents/scres.htm> para ver el texto de esta Resolución). Es importante observar que cada país debería garantizar que los delitos de financiamiento del terrorismo se apliquen como delitos subyacentes incluso cuando tienen lugar en otro Estado. Esta interpretación corolaria de la RE II es coherente con la Recomendación 4 del GAFI.

La Recomendación 4 del GAFI insta a los países a designar a los “delitos graves” como subyacentes para el delito de lavado de activos. La RE II amplía la Recomendación 4 requiriendo que, debido a la gravedad de los delitos del financiamiento del terrorismo, estos delitos se incluyan específicamente entre los subyacentes en materia de lavado de activos. Para ver el texto completo de las

Cuarenta Recomendaciones del GAFI, junto a sus Notas Representativas, consulte el sitio Web del GAFI en http://www.fatfgafi.org/40Recs_en.htm.

Finalmente, como en general con otros delitos subyacentes en materia de lavado de activos, los países deberían asegurarse de que los delitos de financiamiento del terrorismo sean delitos subyacentes incluso si se cometen en un país diferente en el cual se aplica el delito de lavado de activos.

Apéndice D: Recomendación Especial I del GAFI

Todos los países deben dar pasos inmediatos para ratificar y ejecutar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas de 1999 para la Supresión 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 supresión del financiamiento de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Notas de Orientación del GAFI

RE I: Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas

Esta Recomendación contiene seis elementos:

- Los países deberían ratificar y ejecutar plenamente la Convención Internacional de Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, y
- Los países deberían implementar cinco Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU: S/RES/1267(1999), S/RES/1269(1999), S/RES/1333(2000), S/RES/1373(2001) y S/RES/1390(2001).

Para los fines de esta Recomendación Especial, *ratificación* significa haber llevado a cabo todos los procedimientos nacionales legislativos y ejecutivos necesarios para aprobar la Convención de la ONU y haber entregado los instrumentos de ratificación apropiados a las Naciones Unidas. El término *ejecución* como se lo utiliza aquí significa haber tomado medidas para poner en vigencia los requisitos indicados en la Convención de la ONU y las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Las medidas pueden ser establecidas por ley, reglamentación, directiva, decreto o cualquier otro acto legislativo o ejecutivo apropiado conforme al derecho nacional.

La Convención de Naciones Unidas estuvo abierta para ser firmada desde el 10 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2001, y luego de ser firmada quedó sujeta a la ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación deben quedar a cuidado del Secretario General de las Naciones Unidas en Nueva York. Los países que no han firmado la Convención pueden acceder a ella (consulte el Artículo 25 de la Convención).

El texto completo de la Convención de la ONU puede consultarse en <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>. Al 19 de marzo de 2002, 132 países la habían firmado, y 24 habían entregado instrumentos de ratificación. El 10 de marzo de 2002, la Convención de la ONU alcanzó el número mínimo de ratificaciones (22) estipulado como necesario para su entrada en vigencia. La fecha de entrada en vigor de la Convención es el 10 de abril de 2002.

La página Web que contiene información sobre el estado de la Convención está ubicada en el sitio Web de la ONU en http://untreaty.un.org/ENGLISH/status/Chapter_xviii/treaty11.asp.

Para obtener información general sobre tratados de la ONU, consulte <http://untreaty.un.org/english/guide.asp> y el *Treaty Handbook* de la Oficina de Asuntos Legales de las Naciones Unidas en <http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbook/hbframeset.htm>.

Los textos de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pertinentes se pueden consultar en el sitio Web de la ONU en <http://www.un.org/documents/scres.htm>.

Apéndice E: Recomendación 35 del GAFI

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 de 1999 para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo. Los países también son alentados a ratificar e implementar otras convenciones internacionales pertinentes, tales como la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales, incautación y decomiso de los Productos del Delito, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

Apéndice F: Recomendación 2 del GAFI

Los países deberían garantizar que:

- 1) 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.
- 2) 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.

Apéndice G: Recomendación 3 del GAFI

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: (a) identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso; (b) implementar medidas provisionales, tales como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso; y (d) 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 ilícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de sus respectivas legislaciones nacionales.

Apéndice H:

Recomendación Especial III del GAFI

Los países deberían poner en práctica medidas para congelar, sin demora alguna, los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos 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 les 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.

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 en base a 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 en base a 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)⁷ y cualquier resolución futura relacionada 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.⁸ 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.

⁷ 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 sus sucesoras.

⁸ 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.

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.⁹

6. La resolución S/RES/1373(2001) obliga a los países/jurisdicciones¹⁰ 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

⁹ 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.

¹⁰ 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 al pie anterior).

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 financiero o según otros arreglos indicados por esas personas o entidades antes de la entrada en vigor de una medida bajo el mecanismo de congelamiento.
- b) El término *embargar* significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros bienes en base a 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 decomiso 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 decomiso o decomiso pierden todo los

derechos, en principio, a los fondos u otros bienes confiscados o decomisados.¹¹

- 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 leales 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 terrorismo¹² por cualquier medio, directa o indirectamente, 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,

¹¹ Las órdenes de decomiso 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.

¹² 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 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.

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).
- 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 invertir

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 extraordinarios¹³, los países/jurisdicciones 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. En base a los mismos fundamentos, los países/jurisdicciones puede autorizar al acceso a fondos u otros bienes, si se aplican medidas de congelamiento de3 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.

¹³ Ver el Artículo 1, S/RES/1452(2002) respecto de los tipos específicos de gastos cubiertos.

Apéndice I: Recomendación 20 del GAFI

Los países deben 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.

Apéndice J: Recomendación 23 del GAFI

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.

Apéndice K: Recomendación 24 del GAFI

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.

Apéndice L: Recomendación 33 del GAFI

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.

Apéndice M: Recomendación 34 del GAFI

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.

Apéndice N: Recomendación 31 del GAFI

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.

Apéndice O: Recomendación 36 del GAFI

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 homólogos 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.

Apéndice P: Recomendación 37 del GAFI

Los países deberían prestarse, en la mayor medida posible, asistencia legal mutua aún 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.

Apéndice Q: Recomendación Especial V del GAFI

Los países deben permitirle 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 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.

Apéndice R: Recomendación 38 del GAFI

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.

Nota Interpretativa de la 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.

Apéndice S: Recomendación 39 del GAFI

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 nacionales, 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 en base a 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.

Apéndice T: Recomendación 40 del GAFI

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 aquel 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 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.

Nota Interpretativa de la 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 el 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.

MÓDULO 2 RESPUESTAS

Respuesta Nro. 1

Verdadero

Respuesta Nro. 2

Verdadero

Respuesta Nro. 3

Verdadero

Respuesta Nro. 4

Verdadero

Respuesta Nro. 5

Falso

Respuesta Nro. 6

Verdadero. La Convención de Viena contiene la definición básica de lavado de activos, a pesar de no utilizar el término.

Respuesta Nro. 7

Verdadero, al menos técnicamente. El fin de la convención es combatir más que simplemente el tráfico de estupefacientes. La Convención de Palermo contiene una amplia gama de disposiciones destinadas a luchar contra el crimen organizado internacional, incluso el tráfico de estupefacientes. También tipifica como delito el lavado de activos.

Respuesta Nro. 8

Verdadero. Las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU no requieren ratificación y su implementación por parte de un país miembro de la ONU debe tener la fuerza de la ley en ese país.

Respuesta Nro. 9

Falso. La Resolución 1267 del Consejo de Seguridad de la ONU trata el congelamiento de activos de terroristas.

Respuesta Nro. 10

La Recomendación 1 insta a los países a tipificar como delito el lavado de activos basándose en las Convenciones de Viena y de Palermo pero no requiere específicamente ratificación o implementación. La Recomendación Especial I insta a los países a ratificar e implementar efectivamente la Convención Internacional de la ONU para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo.

Por otra parte, la Recomendación Especial I insta a los países a implementar de inmediato las resoluciones de la ONU relacionadas con la prevención y la supresión del financiamiento de actos terroristas, en especial la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU. Los países deben tener un mecanismo en vigor para la implementación de futuras resoluciones relacionadas con el financiamiento del terrorismo.

Respuesta Nro. 11

Verdadero. Estas convenciones definen tres categorías. Las primeras dos son obligatorias, la tercera depende del sistema jurídico de cada país.

(1. La conversión o transferencia de bienes, 2. el ocultamiento o disimulación de bienes, y 3. la participación en un delito subyacente)

Respuesta Nro. 12

Falso. El lavado de activos debería tipificarse como delito basándose en las Convenciones de Viena y de Palermo, que brindan definiciones específicas para el delito de lavado de activos.

Respuesta Nro. 13

Verdadero. El delito de lavado de activos depende de la existencia de productos delictivos a ocultar, camuflar, etc.

Respuesta Nro. 14

Verdadero. El GAFI brinda gran discreción en la designación de delitos subyacentes en materia de lavado de activos (excepto en el caso del financiamiento del terrorismo, actos y organizaciones terroristas).

Respuesta Nro. 15

Falso. Las 20 categorías son sólo pertinentes cuando un país utiliza el criterio del umbral para describir delitos subyacentes. Además, cada una de las 20 categorías debe ser comprendida en alguna manera en el criterio del umbral, pero no se requiere el uso de un nombre o categoría, siempre que la naturaleza del delito esté comprendida en algún lugar como parte de otro delito subyacente.

Respuesta Nro. 16

Falso. La ubicación del delito subyacente no debería afectar la probabilidad de enjuiciamiento por lavado de activos. La cuestión es usualmente si el delito subyacente lo es en el país donde ocurre el lavado de activos. Puede que deba ser delito subyacente en ambos países.

Respuesta Nro. 17

Verdadero. Algunos países amplían el delito de lavado de activos a aquellos involucrados en el delito subyacente, sin importar la participación en la actividad misma de lavado.

Respuesta Nro. 18

Falso. La Convención de Viena sólo contiene disposiciones destinadas a combatir el tráfico de estupefacientes.

Respuesta Nro. 19

Falso. Las convenciones de Naciones Unidas deben ser ratificadas e implementadas en un país antes de cobrar fuerza de ley en el mismo.

Respuesta Nro. 20

Falso. El lavado de activos es individual al delito subyacente; a menudo, una persona es condenada por lavado de activos sin ser condenada por, o incluso estar relacionada con, el delito subyacente.

Respuesta Nro. 21

Verdadero. Una condena por lavado de activos requiere conocer la conducta llevada a cabo por parte del autor. El tema es cómo ese conocimiento se atribuye al autor. Existe un número de métodos para determinar cuándo y si dicho conocimiento está presente. Los estándares internacionales alientan a los países a

utilizar el estándar que permita la deducción del conocimiento a partir de circunstancias de hecho objetivas.

Respuesta Nro. 22

Falso. El abogado puede estar involucrado en el lavado de activos junto a la persona acusada del delito. Sin embargo, los abogados que aceptan honorarios por proporcionar una defensa legal pero no toman parte en el lavado de activos, incluyendo la ayuda y complicidad para con la actividad, no deberían ser considerados responsables de lavado de activos.

