



¿Qué es el GAFI y para qué sirve?



FATF
GAFI

Investigador Alí José Daniels Pinto

JULIO 2023

ÍNDICE

Introducción	3
1. ¿Qué es el GAFI?	4
1.1 Antecedentes	4
1.2 Creación del GAFI	6
2. Estructura del GAFI	8
3. Normativa del GAFI	11
4. Las evaluaciones mutuas	18
4.1 ¿Qué se evalúa?	18
4.2 ¿Cómo es el procedimiento para la evaluación mutua?	21
4.3 Proceso de seguimiento luego de la evaluación mutua	23
4.4 La lista gris y la lista negra	24
4.4.1 Jurisdicciones de alto riesgo sujetas a un llamado..... a la acción (lista negra)	24
4.4.2 Jurisdicciones bajo vigilancia reforzada (lista gris)	26
5. Evaluación del cumplimiento de la recomendación n.º 8	27
5.1 ¿Qué tan grave es la amenaza de las OSFL en el lavado..... de capitales y el financiamiento del terrorismo?	27
5.2 ¿Cuál es el grado de cumplimiento de la recomendación n.º 8?	27
5.2.1 Estudio del año 2011	27
5.2.2 Situación actual	28
6. Conclusiones	33

INTRODUCCIÓN

Hablar del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional, FATF por sus siglas en inglés),¹ en el ámbito de la sociedad civil, y en particular de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) es referirse a un gran desconocido, aunque la influencia de su actuación en estas es y ha sido fundamental, sobre todo en países autocráticos, donde su mala utilización ha llevado a limitaciones a la libertad de asociación, en especial a la restricción e incluso anulación de las OSFL.

El GAFI es una organización internacional conformada por los Estados del mundo dedicada a la lucha contra la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo; por ello se encarga de vigilar el sistema financiero, no solo el internacional sino también el de cada país miembro.

Pese a que los ámbitos de trabajo de las diferentes expresiones de la sociedad civil sean muy diversos y atiendan temas tan diferentes, por ejemplo, los derechos humanos, el ambiente, el ámbito humanitario, la cultura, la educación, entre muchos otros, un elemento común a la mayoría de estos esfuerzos es que en ellos es necesaria la utilización del sistema financiero para que cada iniciativa pueda concretarse.

Por ello, para muchas de las OSFL que alguna vez hayan escuchado sobre el GAFI, este es un recuerdo amargo en la medida en que por lo general se lo asocia a la aplicación de políticas restrictivas y represivas desde el Estado contras las organizaciones con la excusa de «cumplir con el GAFI», en un juego de culpas en el que este último nada dice.

Ello, lamentablemente, no es el caso exclusivo de un país, sino que, a nivel global, la utilización de las políticas del GAFI en la lucha contra la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo ha generado todo tipo de reacciones contra la sociedad civil organizada por parte de Estados con vocación autocrática, utilizando sus premisas para perseguirla, estigmatizarla y criminalizarla. Así, es fundamental comprender cuál es su verdadero alcance respecto de las OSFL y, en ese ámbito, determinar cuál ha de ser el papel de las organizaciones en defensa de sus legítimos derechos e intereses, que al final son muchos más amplios que ellas mismas, ya que también son los de los ciudadanos beneficiados por las acciones de estas organizaciones.

En consecuencia, entender al GAFI es una necesidad por parte de las OSFL a fin de comprender que su presencia no es coyuntural y que tiene un mandato concreto sin relación con la represión de las voces independientes de la sociedad civil organizada, por lo que exige el involucramiento de estas agrupaciones para establecer estrategias de incidencia a favor de los beneficiarios de sus actividades, es decir, la razón de ser de las OSFL.

¹ Financial Action Task Force.

1. ¿QUÉ ES EL GAFI?

1.1 Antecedentes

En la década de 1980 empezó a surgir el tema de la delincuencia organizada como un fenómeno global, sobre todo el referido al tráfico ilícito de drogas. Por ello, urgido de una acción que superase las limitaciones de las fronteras nacionales,² se inició en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la discusión de varias iniciativas, entre las que destaca la aprobación en 1988 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (en lo sucesivo, la Convención). En su preámbulo se reconocía que esta modalidad de tráfico ilícito «es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad», y que «la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados» de modo que, para lograr ese fin, «es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional».³

La expresión más preocupante de la delincuencia internacional es el lavado de capitales, que es precisamente la razón fundamental por la cual esta actividad supera los límites nacionales, pues se trata de evitar que la acción de las autoridades de un país genere por parte de los implicados en esa actividad el envío de los capitales obtenidos de manera ilícita a otro país, por lo que para luchar contra este fenómeno es necesario que la comunidad internacional actúe de forma conjunta.

El lavado de capitales está incluido en la Convención, y se entiende como

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) (art. 3.1.b).

También se establece que debe ser considerado como delito toda acción que pretenda hacer pasar por legítimos los capitales generados por el tráfico ilícito de drogas.

De esta manera resulta que los componentes de lo que se conoce como lavado de capitales son que el dinero o bienes provengan de un delito y que se trate de hacer parecer que tienen una procedencia legítima, manteniendo a su titular verdadero de alguna manera con el control sobre los mismos directa o indirectamente.

A esto se limita el lavado de capitales, y es fundamental que la sociedad civil lo entienda, en la medida en que la desnaturalización de este delito es el origen de las acciones de represión de los

2 Graciano Suxberger, Antonio Henrique y Dalbertom Caselato Júnior (2019). O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância, en *Cadernos de Direito Actual*, n.º 11. Núm. ordinario (2019), pp. 173-185, p. 176. Disponible en: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/393/228>.

3 https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.

Gobiernos que le dan interpretaciones totalmente ajenas a lo que realmente es la legitimación de capitales para restringir la libertad de asociación y perseguir a la sociedad civil organizada.

Así, la intención del lavado es dar una apariencia de legitimidad a un dinero o un bien obtenido ilícitamente, lo que implica que ese capital siempre se mantiene dentro del patrimonio de quien realiza esta labor de encubrimiento, sea directamente a través de bienes o cuentas a su nombre, o a nombre de testaferros o de personas jurídicas.

Esta figura, por tanto, no suele ser aplicable a las OSFL que reciben aportes de privados o de Estados, los cuales están destinados a los diferentes proyectos que realizan, de modo que esos aportes no se mantienen dentro del patrimonio ni de la estructura de la OSFL, sus representantes o donantes, pues el grueso del capital se ejecuta para los fines de los proyectos realizados se destinan al cumplimiento de los proyectos correspondientes o a beneficiarios directos de los mismos.

De este modo, un ejemplo que explicaría cómo una OSFL puede ser utilizada para fines de lavado de capital sería el siguiente: una organización delictiva transfiere a una OSFL fondos producto de los ilícitos que comete, y esta a su vez los pasa a falsos beneficiarios, que en realidad serían testaferros de la organización donante, para que estos luego los canalicen a actividades lícitas.

En este caso se darían todos los supuestos exigidos: origen ilícito de los fondos, utilización de la OSFL y transferencia de los fondos a intermediarios, que en realidad actúan por cuenta del falso donante para hacer parecer legítimos los fondos que les son remitidos.

Lo expuesto describe el círculo vicioso del lavado, en el que una organización criminal utiliza a una OSFL para tratar de darle legitimidad a los fondos que desea lavar y luego los recibe de nuevo a través de testaferros para que estos a su vez hagan operaciones legítimas con ellos. Como puede apreciarse, el objetivo final es que el dinero vuelva a quien origina toda la operación con apariencia de legitimidad.

El GAFI surge, entonces, frente al hecho comprobado por la comunidad internacional de que la delincuencia organizada es un fenómeno que traspasa fronteras y que debe, por tanto, ser confrontado desde una base común mediante la lucha contra uno de sus efectos más perniciosos: el lavado de capitales.

1.2 Creación del GAFI

Como se explicó anteriormente, en sus inicios la política de lucha contra la delincuencia organizada estuvo dentro de la institucionalidad internacional, es decir, dentro del marco de la ONU, pero luego, hubo un giro con la realización de la 15ª Cumbre del G7⁴ en 1989, en la que se optó

4 En aquel momento, el G7 estaba integrado por: por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y, además, la Unión Europea, por lo que puede decirse que desde el inicio no fueron siete los miembros.

por otro camino, pues se estimó necesario la creación de un grupo de trabajo (Task force), sin necesidad de un tratado internacional previo, cuyo mandato sería:

evaluar los resultados de la cooperación ya emprendida para prevenir la utilización del sistema bancario y las instituciones financieras con fines de lavado de dinero, y considerar esfuerzos preventivos adicionales en este campo, incluida la adaptación de los sistemas legales y regulatorios. a fin de mejorar la asistencia judicial multilateral.⁵

De esta decisión surgió el Grupo de Acción Financiera Internacional. Como resultado de ello, se presentaron en la fecha ordenada por el G7, esto es, menos de un año después, lo que se llamó «las 40 recomendaciones».⁶

Esta iniciativa, como hemos indicado, se aparta de la institucionalidad de la ONU u otras organizaciones internacionales de la misma naturaleza, tanto porque el GAFI no se creó a través de un tratado internacional, sino por el acuerdo de un grupo de países y, además, por tener inicialmente un carácter temporal y de simple asesoramiento en la lucha contra el lavado de capitales.

Sin embargo, el mandato inicial de formulación de recomendaciones se ha venido ampliando, y así, luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001 (apenas un mes después de estos),⁷ se agregó la lucha contra el financiamiento del terrorismo y en 2012 el combate del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.⁸

Respecto a su duración, se ha venido prorrogando, hasta que en el 30 aniversario del GAFI, en abril de 2019, se estableció un mandato abierto.⁹

El GAFI se define como «una organización intergubernamental independiente que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el blanqueo de capitales, financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva».¹⁰

Ahora bien, como veremos, esta descripción se queda corta debido a que, además de establecer políticas, el GAFI también evalúa y califica la acción o la falta de esta por parte de los miembros respecto a los ámbitos de su mandato, y establece sanciones, aunque no las denomine así, en casos de incumplimiento.

5 <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html>.

6 https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.

7 Chohan, Usman (2019). The FATF in the Global Financial Architecture: Challenges and Implications (March 14). *CASS Working Papers on Economics & National Affairs*, EC001UC. p. 5. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3362167> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3362167>.

8 Ibid. p. 6.

9 Pavlidis, G. (2020). El grupo de acción financiera (GAFI) treinta años después: el futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 1(20), 434-447. p. 435. Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/5924/5255>.

10 FATF (2022). Annual Report 2021-2022. p.2 Disponible en <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Annual-Report-2021-2022.html>.

Esto último tiene particular interés, pues, a pesar de que las medidas que adopta el GAFI son meras recomendaciones, lo que en el ámbito del derecho internacional se denomina *soft law*, estas han logrado un alto grado de cumplimiento en algunos casos muy superior a lo que se conoce como *hard law*, esto es, las obligaciones derivadas de los tratados internacionales.¹¹

Sin embargo, consideramos que esta distinción, en el marco del derecho internacional actual, en el que lamentablemente el incumplimiento de los tratados internacionales es bastante común, sobre todo en los ámbitos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, apunta más a una consideración académica que a una realidad; al mismo tiempo, puede servir de llamado de atención para buscar mecanismos de cumplimiento más efectivos que la mera suscripción de una convención. Al final, de lo que se trata con una norma internacional es que la misma se cumpla, independientemente de su naturaleza.

Una muestra de su éxito es el número de adhesiones al GAFI, que aglomera más de 200 gobiernos y «jurisdicciones».¹² Este último término se refiere a que no solo forman parte del mismo naciones independientes, sino también regiones autónomas (como las Islas Turcas y Caicos) y otros países cuyo reconocimiento está bajo discusión en la comunidad internacional, como Taiwán¹³ o Palestina.¹⁴ En su último informe anual se contabilizan un total de 210 miembros.¹⁵

Adicionalmente, un dato concreto sobre el cumplimiento de las recomendaciones del GAFI es que de acuerdo con su Informe Anual de 2021-2022, había un promedio de efectividad técnica del 73 % entre los miembros,¹⁶ aunque, como veremos, esto no es así respecto de las normas vinculadas a las OSFL.

11 Graciano Suxberger, Antonio Henrique y Dalbertom Caselato Júnior (2019). Op. Cit. p. 176.

12 <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf.html>.

13 <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/detail/Chinese-Taipei.html>.

14 <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/detail/Palestinian-Authority.html>.

15 FATF (2022). Op. cit. pp. 57 y ss.

16 FATF (2022). Op. cit. p.9.

2. ESTRUCTURA DEL GAFI

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) tiene su sede en París y lo conforman 39 países miembros,¹⁷ uno de los cuales, la Federación Rusa, se encuentra actualmente suspendido,¹⁸ y 9 miembros asociados entre los que están agrupaciones regionales del propio GAFI, como el GAFILAT (Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, con 17 miembros) y el GAFIC (Grupo de Acción Financiera del Caribe, con 24 miembros, dentro de los que está Venezuela).

Para hacer más confusa esta estructura, existen países que son miembros, al mismo tiempo tanto del GAFI como de otras agrupaciones regionales, como es el caso de Argentina y Brasil, que forman parte del GAFI y del GAFILAT, o de China, que pertenece al GAFI, al Grupo Asia-Pacífico y al Grupo Euroasiático.

Adicionalmente, hay 31 organizaciones internacionales y regionales que son miembros asociados u observadores, como es el caso, entre otros, de la Interpol, el Fondo Monetario Internacional, el Comité Interamericano contra el Terrorismo de la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Mundial y hasta seis instancias de la Organización de Naciones Unidas (ONU).¹⁹ A pesar de la presencia de la ONU en el GAFI, ninguno de los representantes involucrados tiene un mandato expreso de protección de los derechos humanos, lo que apunta a una exigencia pendiente de ser satisfecha, dada la transversalidad de estos últimos en las actividades de dicha organización.

En tal virtud, consideramos que deberían carácter de observador, al menos, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Acnudh), así como el Comité de Derechos Humanos, vista la directa vinculación de las recomendaciones con los derechos humanos en general, y con el derecho de asociación, en particular.

En cuanto a su estructura interna, el GAFI está compuesto de la siguiente manera: el pleno; el presidente (asistido por un vicepresidente), el grupo directivo (*steering group*); y la secretaría.²⁰ Esta estructura se replica en las organizaciones regionales como es el caso del GAFIC,²¹ al cual pertenece Venezuela, como ya se indicó.

El pleno es la máxima instancia del GAFI y está conformado por los miembros y organizaciones que forman parte de la red del GAFI. En este, las decisiones se deben tomar por consenso, de modo que no existen votaciones formales sino negociaciones y diálogos constantes para la toma definitiva de decisiones.

17 <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf.html>.

18 Desde el 24 de febrero de 2023. Vid. <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/fatf.html>.

19 Entre ellas la Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC), la Dirección Ejecutiva del Comité Contra el Terrorismo y el Comité de Sanciones contra Al-Qaida (Comité 1267/1989).

20 Vid. FATF (2019). MANDATE. Approved by the Ministers and Representatives of the Financial Action Task Force. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/mandate-of-the-fatf.html>.

21 <https://www.cfatf-gafic.org/es/como-estamos-organizados>.

El pleno determina la agenda de la organización, su presupuesto y organigrama, la aceptación de nuevos miembros y designa a su presidente y vicepresidente. Del mismo modo, aprueba los estándares, guías e informes de la organización, así como el programa de trabajo.²²

Por su parte, el presidente, quien tiene un período de dos años, es quien convoca y preside las sesiones del pleno y del grupo directivo; además, supervisa a la secretaría del GAFI. El presidente es el principal vocero de la organización, la representa internacionalmente y tiene competencias para tomar todas las decisiones que permitan la consecución de sus objetivos, aunque siempre siguiendo los mandatos del pleno.

El presidente debe informar regularmente al pleno y a los ministerios correspondientes de las actividades que realiza la organización, así como también al público en general a través del informe anual.²³

El llamado grupo directivo es un órgano consultivo de la organización, cuya composición se decide en el pleno a propuesta del presidente, y para su composición se tomará «en cuenta una representación equilibrada en términos de regiones geográficas».²⁴

El grupo directivo dará asesoría en el período entre sesiones plenarias para apoyar al presidente en el cumplimiento de las instrucciones del GAFI, debiendo convocar al menos a tres reuniones con el grupo durante cada año. Otras obligaciones incluyen:

- a) Supervisar y guiar el progreso de la labor del GAFI
- b) Promocionar la coordinación entre los grupos de trabajo
- c) Asegurar el flujo efectivo de información entre todos los Miembros
- d) Llevar a cabo cualquier otro trabajo necesario para que el GAFI cumpla su mandato previa consulta con el Pleno.²⁵

La composición del grupo directivo se revisa cada dos años.²⁶

Finalmente, la secretaría está encabezada por el secretario ejecutivo, nombrado por el pleno a propuesta del presidente, así como por el personal de la secretaría, cuya función principal es la de dar soporte a las labores de la directiva de la organización de acuerdo con sus fines y las instrucciones que al efecto debe dar el presidente a través del secretario ejecutivo.²⁷

22 Idem.

23 Idem.

24 FATF (2019). Op. Cit. p. 9

25 Ibid. pp. 9-10.

26 Ibid. p. 10.

27 Idem.

De los órganos mencionados, el que más llama la atención, por la falta de información, es el grupo directivo, pues en la documentación oficial del GAFI no se indica ni el número de sus miembros ni quiénes lo conforman. Al hacerse una búsqueda sobre este grupo en la página oficial de GAFI solo se obtienen siete documentos que apenas lo mencionan, sin aportar nada sobre cómo se determina su composición ni quiénes son sus miembros actuales.

La situación no es nueva, pues en una investigación del año 2012, Ben Hayes señala que, en aquel momento, el grupo directivo estaba conformado por siete miembros, tres de los cuales serían el presidente para ese momento, su predecesor y quien estaba llamado a sucederlo (lo que demuestra una dinámica peculiar al respecto que no debe obviarse), mientras que los otros cuatro no estaban identificados.²⁸

Al efecto, este autor señala que envió una comunicación a la secretaría del GAFI solicitando esa información y que esta le fue negada, indicando además que no se podía impugnar su decisión por medio alguno, lo que evidencia un secretismo sobre esta materia que al día de hoy parece subsistir,²⁹ pues de la búsqueda realizada, como se indicó, el dato más significativo es que el actual presidente, que es de Singapur, anteriormente fue durante cuatro años miembro del grupo directivo en representación de su país,³⁰ y que tanto Rusia³¹ como México³² y Portugal³³ en algún momento fueron parte del mismo.

Lo expuesto sugiere que el grupo directivo no solo tiene un rol formalmente de asesoría, sino que también cuenta con un peso importante en la dirección de la organización.

Adicionalmente en cuanto a la estructura del GAFI se refiere, debemos agregar que tanto este como las organizaciones regionales cuentan con un grupo de trabajo para los temas sectoriales a desarrollar o mejorar los estándares existentes, o hacer más eficientes las labores de evaluación. Por ejemplo, el GAFIC tiene cinco grupos de trabajo: el Grupo de Revisión de Cooperación Internacional (ICRG, por las siglas en inglés de International Cooperation Review Group); el Grupo de Trabajo del GAFIC sobre Asuntos del GAFI, a los efectos de establecer las coordinaciones necesarias con el mismo; el Grupo de Trabajo sobre Tendencias y Métodos de Riesgos (RTMG, por las siglas en inglés de Risk, Trends, and Methods Working Group); el Foro de Jefes de Unidades de Inteligencia Financiera (HoFIU, por las siglas en inglés de Head of Financial Intelligence Units Forum); y el Consejo de Acreditación (AC): con el mandato de diseñar un plan de estudios para la capacitación y acreditación de investigadores y analistas financieros.³⁴

28 Hayes, Ben (2012). Op. Cit. p. 18.

29 Vid: Ídem.:

El autor de este informe solicitó a la Secretaría del GAFI más información sobre la composición y el funcionamiento del Grupo Directivo, pero la solicitud fue denegada. A falta de un marco oficial que regule las actividades y la transparencia del GAFI, no existe ningún mecanismo oficial para impugnar este tipo de secretismo.

30 <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/the-fatf/fatf-presidency/Raja-Kumar.html>.

31 <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfgeneral/Speech-international-financial-congress-july-2016.html>.

32 <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/the-fatf/fatf-presidency/Elisa-De-Anda.html>.

33 <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfgeneral/Workshop-judges-prosecutors-february-2018html.html>.

34 <https://www.cfatf-gafic.org/how-are-we-organized>.

3. NORMATIVA DEL GAFI

Como se ha señalado, las principales normas de la organización son las llamadas 40 recomendaciones, que desde su creación en 1990 han sido objeto de numerosas modificaciones y ampliaciones. Su última revisión general se remonta a febrero de 2012,³⁵ aunque a partir de esa fecha ha habido cambios puntuales, siendo el más reciente de noviembre de 2022.³⁶

Sin embargo, dada la amplitud del mandato del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), su cuerpo normativo es mucho más extenso; de hecho, cuenta con guías y documentos que incluyen las mejores prácticas para la implementación de las recomendaciones (un total de 32 a la fecha),³⁷ así como guías temáticas para el análisis de riesgo en sectores concretos como el inmobiliario, el financiero, servicios virtuales, contadores, comerciantes de metales y piedras preciosas y casinos, entre otros.³⁸

Dado que el objetivo de este documento es explicar los efectos del GAFI sobre las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), es importante conocer la definición que provee de las mismas: «persona o estructura jurídica u organización que principalmente se dedica a la recaudación o desembolso de fondos para fines tales como propósitos caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para la realización de otros tipos de "buenas obras"».³⁹

A continuación, se hará referencia a la recomendación que directamente nos atañe.

a) Recomendación n.º 8

El texto de esta recomendación es del siguiente tenor:

Organizaciones sin fines de lucro

Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades sin fines de lucro **que el país ha identificado como vulnerables** para su abuso para el financiamiento del terrorismo. Los países **deben establecer medidas focalizadas y proporcionales**, en línea con el enfoque basado en riesgo, a tales organizaciones sin fines de lucro para protegerlas del abuso para el financiamiento del terrorismo, incluyendo:

35 GAFILAT (2022). *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. p. 147, disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4329-recomendaciones-metodologia-actjul2022/file>.

36 Dicho cambio versó sobre la Recomendación n.º 24 y su nota interpretativa. Vid: GAFILAT (2022). *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. p. 154, disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4329-recomendaciones-metodologia-actjul2022/file>.

37 Vid: GAFILAT (2022). Op. Cit. p. 143 y ss.

38 Ibid. p. 146.

39 Ibid. p. 136.

- (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;
- (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y
- (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, a las organizaciones terroristas.⁴⁰ (énfasis propio).

De este modo, hemos de destacar tres aspectos fundamentales de esta recomendación:

- 1) **No todas las OSFL son sujetos vulnerables** de ser utilizadas o explotadas para financiar el terrorismo, de ahí que la exigencia sea que el Estado deba identificar aquellas que lo son, por lo que cualquier calificación genérica en ese sentido y que involucre a todas las organizaciones es contraria a la recomendación n.º 8.
- 2) **La identificación de aquellas OSFL que sean vulnerables no queda al arbitrio o discrecionalidad del Estado**, pues ello debe ocurrir luego de un análisis basado en riesgo. Para ello, el Estado debe hacer un mapeo de la sociedad civil, estudiar los diferentes sectores y actividades en las que intervienen las OSFL para, a partir de criterios objetivos, determinar cuáles efectivamente serían de alto riesgo. Así, por ejemplo, no es lo mismo una OSFL que reciba únicamente fondos públicos, cuyo riesgo es prácticamente inexistente, a aquella otra que reciba su presupuesto desde una cuenta anónima en un paraíso fiscal. Evidentemente hay una diferencia importante entre la primera y la segunda, y, por lo mismo, el Estado es el que debe determinar primero cuáles son esos escenarios de riesgo antes de adoptar cualquier medida.
- 3) **Una vez que el análisis de riesgo imponga objetivamente la necesidad de una medida, tanto de la determinación de cuál ha de ser como su imposición, la misma no está sujeta al libre arbitrio del Estado**, sino que está condicionado, de acuerdo con la recomendación n.º 8 a que sea focalizada y proporcionada. Lo focalizado confirma que son ajenas al espíritu y razón de la recomendación n.º 8 las medidas de carácter genérico e indistinto, lo que obliga entonces a que se refieran a un tipo de sujeto determinado y en unas circunstancias concretas que justifiquen su aplicación. Por su parte, la proporcionalidad también es consecuencia del análisis de riesgo, pues no es lo mismo un supuesto de falta de diligencia en el que no haya ocurrido ningún ilícito a que efectivamente se haya realizado una actividad contraria a la recomendación.

40 <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/414-recomendacion-8-organizaciones-sin-fines-de-lucro>.

Esta diferencia obliga a que la medida a imponer sea ajustada al riesgo detectado, quedando entonces las medidas de mayor gravedad para los supuestos que lo justifiquen. Por ello, es necesario que haya una racionalidad por parte del Estado y que, en consecuencia, explique las causas que justifican la proporcionalidad de la medida según el riesgo detectado.

b) Nota interpretativa

Para que no queden dudas sobre la interpretación de cada recomendación, el GAFI ha ido incorporando notas interpretativas para señalar con claridad el alcance de estas y cómo deben ser implementadas por los Estados o Gobiernos según el caso.

De este modo, la nota interpretativa de la recomendación n.º 8,⁴¹ que no citaremos por su extensión, esencialmente señala lo siguiente:

b.1 No todas las OSFL están sujetas a la recomendación

Aclara que la recomendación no aplica para todas las OSFL, pues señala con claridad que lo determinante no es que la organización no tenga fines de lucro, pues esto último no es lo fundamental a los efectos de la recomendación, sino aquella «persona o estructura legal u organización que principalmente se desempeña en la **recolección o ejercicio de fondos** para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de “buenas obras”» (énfasis propio), lo que pone en evidencia que las OSFL que no utilicen fondos para sus actividades porque, por ejemplo, dependan exclusivamente de actividades de voluntariado o tampoco tengan actividad financiera alguna, no entran dentro del ámbito de la recomendación n.º 8. Se trata así de otro elemento que obliga a que el Estado, en la aplicación de esta, también parta de esta distinción.

Esto lo confirma la siguiente afirmación de la nota interpretativa: «dado que no todas las OSFL son de inherente riesgo alto (y algunas representan un riesgo bajo o nulo), los países deben identificar qué subconjunto de organizaciones se enmarca en la definición del GAFI de OSFL».

La meridiana claridad de esta conclusión del GAFI pone de manifiesto lo contraria a la recomendación n.º 8 que es cualquier determinación de las autoridades de considerar a todas las OSFL con el mismo nivel riesgo, dada la imposibilidad material de que ello sea así, como lo indica el propio órgano rector sobre la materia.

41 Ver el texto completo de la nota aquí: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/414-recomendacion-8-organizaciones-sin-fines-de-lucro>.

b.2 Es esencial partir de la elevada importancia de las OSFL en la sociedad actual

La nota enfatiza la importancia de las OSFL, pues «juegan un papel vital en la economía mundial y en muchas economías y sistemas sociales nacionales», ya que las acciones de las OSFL «complementan» al sector público y al empresarial «en la prestación de servicios esenciales», y esta premisa debería ser parte de los discursos gubernamentales, pues ello justamente es contrario a la estigmatización y criminalización que muchas veces acompaña a los discursos oficiales sobre las OSFL. De este modo, cualquier consideración sobre estas organizaciones debería partir de una visión positiva por el rol que desempeñan en la sociedad, pero ello no es la regla sino la excepción, como se desprende de lo expresado por el propio GAFI.

b.3 Las medidas sobre las OSFL deben respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

Aunque en la nota interpretativa se reconoce que ha habido casos de utilización de las OSFL para servir a los fines del terrorismo, las medidas para combatir esta posibilidad, «deberán estar focalizadas y en línea con el enfoque basado en riesgo», como dice la recomendación n.º 8, y agrega, lo que es muy importante, «que dichas medidas sean establecidas de manera que respeten las obligaciones de los países con base en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario».

De este modo, dado que el mandato de respeto de los derechos humanos es un eje transversal de la ONU (artículo 1.3 de la Carta), el cumplimiento de esta obligación debe estar incluida en las medidas que se tomen desde el GAFI sobre la OSFL y, al efecto, deben considerarse derechos humanos como la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho a la defensa y la libertad de asociación como límites infranqueables de la actividad de cualquier Estado miembro del GAFI.

Lo expuesto obliga a que el Estado no haga señalamientos ni acusaciones sin cumplir con el rigor que exige la presunción de inocencia, y que cualquier investigación que haga respete todos los derechos que se derivan del derecho al debido proceso (derecho a la defensa, a ser juzgado por el juez natural, tener asistencia jurídica, entre otros), y que antes de todo eso, el ambiente de ejercicio de la libertad de asociación sea compatible con los estándares internacionales sobre la materia, esto es, que cualquier limitación a la misma esté acorde con los principios democráticos y a la reserva legal, entre otras consideraciones.

Es importante resaltar que esto lo dijo el propio presidente del GAFI de aquel momento, Marcus Pleyer, cuando varios relatores le hicieron algunos cuestionamientos sobre normativas dictadas en contra de las OSFL por parte de Serbia y que podrían considerarse violatorias tanto de la recomendación n.º 8 como de los derechos humanos. En su respuesta a la misiva de los relatores señaló lo siguiente:

Las Normas se redactaron para **garantizar su conformidad con los principios internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. fundamentales.** Está en **contradicción directa con las normas del GAFI** y es categóricamente **inaceptable** que sus medidas se exploten y **utilicen para oprimir los derechos humanos con el pretexto de la lucha contra el terrorismo.** medidas se aprovechen y utilicen para oprimir los derechos humanos con el pretexto de la lucha antiterrorista.⁴² (énfasis y traducción propios).

Como puede apreciarse, las obligaciones del Estado conforme a estas afirmaciones provenientes a su vez de la nota interpretativa suponen condiciones para el ejercicio de las potestades públicas y, por tanto, límites a las mismas.

Asimismo, la comunicación citada muestra una vía de incidencia ante los mecanismos de protección de derechos humanos y ante el propio GAFI.

No menos importante es la mención del derecho internacional humanitario, que no solo implica el respeto a los tratados vinculados a los conflictos armados (Convenios de Ginebra y otros), sino también otras normas como el Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre,⁴³ cuyo artículo 1 señala que «El derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio humanitario fundamental que asiste a todo ciudadano en todo país»; por tanto, cualquier medida en ejecución de la recomendación n.º 8 debe respetar ese principio y, en consecuencia, evitar la afectación de cualquier modo de la ayuda humanitaria que alguna OSFL preste, no solo por respeto a los derechos de esta sino, sobre todo, por el derecho a la asistencia humanitaria que tiene toda persona.

Podemos ver la aplicación de este principio en el caso de Myanmar, país que aun cuando está en la llamada «lista negra», el GAFI ha señalado expresamente que no debe impedir el acceso a la ayuda humanitaria.⁴⁴

42 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=35813>,

43 Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/codigo-de-conducta.pdf>.

44 «Al aplicar medidas reforzadas de diligencia debida, los países deben garantizar que no se interrumpan los flujos de fondos destinados a la ayuda humanitaria, la actividad legítima de las OSFL y las remesas». Vid: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Call-for-action-February-2023.html>.

Esto último implica también asumir que la acción contra las OSFL no es algo que las afecta únicamente a ellas, sino también a todos sus beneficiarios, algo que las autoridades siempre deben considerar a la hora de tomar medidas dentro del marco de la recomendación n.º 8.

b.4. Objetivos y principios generales de la recomendación n.º 8

La nota interpretativa indica que tres han de ser los objetivos a seguir en la aplicación de la recomendación n.º 8, a saber: 1) evitar que las OSFL sean utilizadas para presentarse como entidades legítimas por parte de organizaciones terroristas; 2) impedir que entidades legítimas sean explotadas como medios de financiamiento del terrorismo y eludir medidas como el congelamiento de activos; y 3) que las OSFL sean utilizadas para esconder o disfrazar el envío de fondos legítimos para desviarlos en la utilización de fines terroristas.

Estos objetivos, como puede apreciarse, van en el sentido lógico de una operación de lavado de capitales, es decir, pasa por la creación o utilización de una entidad aparentemente legítima para luego instrumentalizarla con el propósito de financiar fines ilícitos y, por último, destinar los fondos o bienes para financiar el logro de esos fines.

Para alcanzar esos objetivos se establecen los siguientes principios:

- Que **las medidas a tomar respecto de las OSFL se apliquen con un enfoque basado en riesgo**, partiendo de «la diversidad dentro de cada sector nacional individual», así como de «los diferentes grados en los que las partes de cada sector pueden ser vulnerables» al abuso para financiar el terrorismo.
- Que haya **flexibilidad en la respuesta** para evitar el abuso dada la naturaleza cambiante de la amenaza sobre las OSFL.
- Que **las medidas sean proporcionales a los riesgos identificados**, lo que implica su determinación y evaluación previa.
- Que las medidas focalizadas **«no deben interrumpir o desalentar las actividades caritativas legítimas**. Más bien estas medidas deben promover la transparencia y fomentar una mayor confianza entre las OSFL» (énfasis propio), elemento fundamental a la hora de evaluar la pertinencia y apego de cualquier medida sobre las OSFL a la recomendación n.º 8, pues debe partirse de que cualquier obstáculo por parte de las autoridades que impida el accionar de las OSFL, en principio, es contrario a lo recomendado por el GAFI.

- Que se debe identificar a las OSFL que sean explotadas con fines terroristas **«tomando en consideración las especificidades del caso»**, es decir, evitando medidas genéricas que afecten al colectivo en lugar de las que sean claramente determinadas como vinculadas a este tipo de ilícito. Asimismo, las acciones que se tomen deben **«evitar impactos negativos en los beneficiarios inocentes y legítimos de la actividad de beneficencia»**, lo que conlleva una vez más a la importancia de que el GAFI subraye el impacto de las medidas, pues el mismo siempre supera a las OSFL y, por ello, las medidas deben ser cuidadosamente aplicadas en protección de los beneficiarios de la ayuda de las OSFL.
- Que **debe haber una relación de cooperación entre el sector público y el privado, y por supuesto, con las OSFL**. Para «elevar la conciencia, incrementar la efectividad y fomentar las capacidades dirigidas a combatir el abuso para financiamiento del terrorismo dentro de las OSFL». De ahí entonces que la imposición de medidas sin diálogo con el sector privado y las OSFL es contraria a la recomendación n.º 8, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que en la nota interpretativa se señala claramente que debe haber un «acercamiento constante al sector». Esto debería implicar un diálogo constructivo con las organizaciones partiendo del reconocimiento de la importancia de su aporte a la sociedad y de la consideración de sus observaciones y aportes sobre la evaluación de riesgos.

4. LAS EVALUACIONES MUTUAS

Tan importante como la determinación de los estándares de cumplimiento para lograr el mandato del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), es la evaluación que se hace de cada uno de sus miembros por parte de sus pares. Las conclusiones de esta evaluación, que se llama mutua, son presentadas luego ante el plenario para su aprobación final. Aunque no se indique con tanta claridad en los discursos oficiales, el interés de lograr la mejor calificación posible descansa en evitar las consecuencias de una valoración negativa que, pese a no denominarse como sanciones, en realidad lo son, como veremos *infra*.

4.1 ¿Qué se evalúa?

Actualmente el GAFI pasa por su cuarta ronda de evaluaciones mutuas. Así como las 40 recomendaciones han venido evolucionando, en la misma medida el GAFI ha ido adecuando el proceso de evaluación a estos cambios, en los que se incluyen aquellos necesarios por la introducción de nuevos elementos en el sistema financiero internacional, sea por ejemplo por las nuevas tecnologías, sea por productos financieros novedosos como las criptomonedas.

A tal efecto, las evaluaciones mutuas tienen dos grandes elementos: el componente técnico y la efectividad. A continuación, se explicará y analizará cada uno.

La evaluación sobre el cumplimiento técnico es la valoración sobre el marco jurídico e institucional del país en lo que es relevante para el mandato específico del GAFI, es decir, en materia bancaria, financiera y más específicamente de legitimación de capitales. Así, por ejemplo, no se evalúa el sistema de gobierno o el cumplimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, esto sorprende, porque lo relativo a los derechos humanos no es ajeno al mandato del GAFI, y aunque se excluya dentro de la valoración general del país no puede obviarse respecto del cumplimiento específico de las 40 recomendaciones. Para decirlo más claramente: la evaluación del cumplimiento de estas implica una valoración sobre el respeto de los derechos humanos. Negar esto es tanto como negar el propósito de las recomendaciones, así como lo establecido en las notas interpretativas que remiten a normas vinculadas a los derechos humanos.

Siendo así, cualquier afirmación en el sentido de señalar que la evaluación del GAFI es técnica, implicando que solo aborda temas bancarios o financieros, como modo de evadir el cumplimiento de estándares de derechos humanos, obvia que dentro de las exigencias técnicas del GAFI está, precisamente, su observancia.

La supuesta incompatibilidad entre lo técnico y los derechos humanos no es más que una falacia, vista la remisión expresa que hace el propio GAFI a la Carta de Naciones Unidas y al derecho internacional humanitario, como indicamos previamente.

Para valorar el cumplimiento en este primer componente, se evalúa cada una de las 40 recomendaciones y se aplica la siguiente escala:

1. Cumplida (C). No existe ni una deficiencia.
2. Mayoritariamente cumplida (MC). Solo existen deficiencias menores.
3. Parcialmente cumplida (PC). Existen deficiencias moderadas. **Es una valoración negativa.**
4. No cumplida (NC). Existen deficiencias importantes.
5. No aplicable (NA). Un requisito no se aplica debido a las características estructurales, legales o institucionales de un país.

El segundo componente es la llamada **evaluación de efectividad**, que es la valoración sobre la implementación de las recomendaciones y, en particular, el determinar el grado de cumplimiento de los resultados inmediatos de la aplicación de las mismas.

Como puede apreciarse, estos componentes siguen un marco lógico: primero determinar si existe un marco normativo e institucional adecuado, y luego si ese marco es efectivo en los hechos.

Para establecer el grado de efectividad, se agrupan los fines del mandato del GAFI en lo que se denominan resultados inmediatos (*immediate outcomes*) que se entrelazan con las diferentes recomendaciones. Por ejemplo, la recomendación n.º 8 se incluye en los resultados inmediatos n.º 6 y n.º 10. El resultado inmediato n.º 6 es definido de la siguiente manera: «La inteligencia financiera y toda la demás información relevante es utilizada apropiadamente por las autoridades competentes en investigaciones sobre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo», lo que, por supuesto incluye a la OSFL. Por su parte, el resultado inmediato n.º 10 se refiere «A los terroristas, organizaciones terroristas y financiadores del terrorismo (que) se les impide recaudar, trasladar y utilizar fondos, y que abusen de las OSFL» (paréntesis nuestro).

La evaluación de cumplimiento de los resultados inmediatos se hace de acuerdo con estas categorías:

1. Nivel alto de efectividad: esto significa que el resultado inmediato se ha logrado en gran medida. Pocas mejoras son necesarias.
2. Nivel substancial de efectividad: el resultado inmediato se ha logrado. Se requieren unas mejoras moderadas.
3. Nivel moderado de efectividad: hasta cierto grado se logra el resultado inmediato. Se requieren unas mejoras considerables.
4. Nivel bajo de efectividad: no se logra el resultado inmediato o se logra en un grado insignificante. Se requieren unas mejoras fundamentales.

Para apreciar cómo se aplican los dos componentes antes comentados, el técnico y el de efectividad, se presenta a continuación un ejemplo tomado de una evaluación mutua publicada a principios de año sobre un país del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), que se escogió por estar en español.⁴⁵

Debe destacarse que primero se colocan los indicadores de cumplimiento efectivo y luego los técnicos, lo que evidencia cuál es el orden de importancia de estos dentro del GAFI.

TABLA N.º 1

CALIFICACIONES DE CUMPLIMIENTO TÉCNICO

Políticas ALA/CFT y coordinación

R. 1	R. 2
MC	C

Lavado de activos y decomiso

R. 3	R. 4
C	C

Financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación

R. 5	R. 6	R. 7	R. 8
C	MC	MC	PC

Medidas preventivas

R. 9	R. 10	R. 11	R. 12	R. 13	R. 14
MC	MC	MC	MC	C	C

R. 15	R. 16	R. 17	R. 18	R. 19	R. 20
C	MC	PC	C	PC	C

R. 21	R. 22	R. 23
C	MC	MC

Fuente: GAFI⁴⁶

⁴⁵ Las del Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), incluyendo la de Venezuela, están en inglés.

⁴⁶ <https://www.cfatf-gafic.org/documents/4th-round-meal-reports>.

En el círculo rojo puede apreciarse que la calificación para este país (Perú),⁴⁸ sobre la recomendación n.º 8, es parcialmente cumplida, lo que corresponde a una valoración negativa.

Debemos destacar que primero se colocan los indicadores de cumplimiento efectivo y luego los técnicos, lo que evidencia cual es el orden de importancia de estos dentro del GAFI.

4.2 ¿Cómo es el procedimiento para la evaluación mutua?

De acuerdo con la página web del GAFI,⁴⁸ el procedimiento para la evaluación mutua es el siguiente:

1. Se selecciona a los expertos legales, financieros y en el cumplimiento de la ley, lo que constituirá el equipo evaluador.
2. El país remite la información sobre las leyes relevantes para el mandato del GAFI, así como las regulaciones para prevenir delitos y abusos contra el sistema financiero.
3. Los expertos analizan la información proporcionada desde el punto de vista del primero de los componentes de la evaluación, es decir, desde el punto técnico (normativo-institucional).
4. El equipo evaluador realiza un borrador de informe para identificar áreas de interés a los efectos de la visita *in situ* y lo remite al Estado.
5. El Estado o miembro del GAFI puede hacer comentarios al borrador.
6. Se realiza la visita *in situ*, que, de acuerdo con el GAFI, puede ser de dos semanas.
7. Los evaluadores realizan un borrador de sus hallazgos en la implementación por parte del Estado de los estándares del GAFI.
8. Se redacta un borrador de informe que incluye tanto la evaluación técnica como de efectividad.
9. El borrador inicia un ciclo de consultas tanto del país evaluado como de los expertos independientes.
10. Terminado este ciclo, se presenta el informe ante el plenario del GAFI para su aprobación.
11. Una vez aprobado, se hace público el informe de la evaluación mutua.
12. Esto no termina el proceso, sino que inicia el seguimiento de las recomendaciones de la evaluación, que varían según el resultado de cada país.

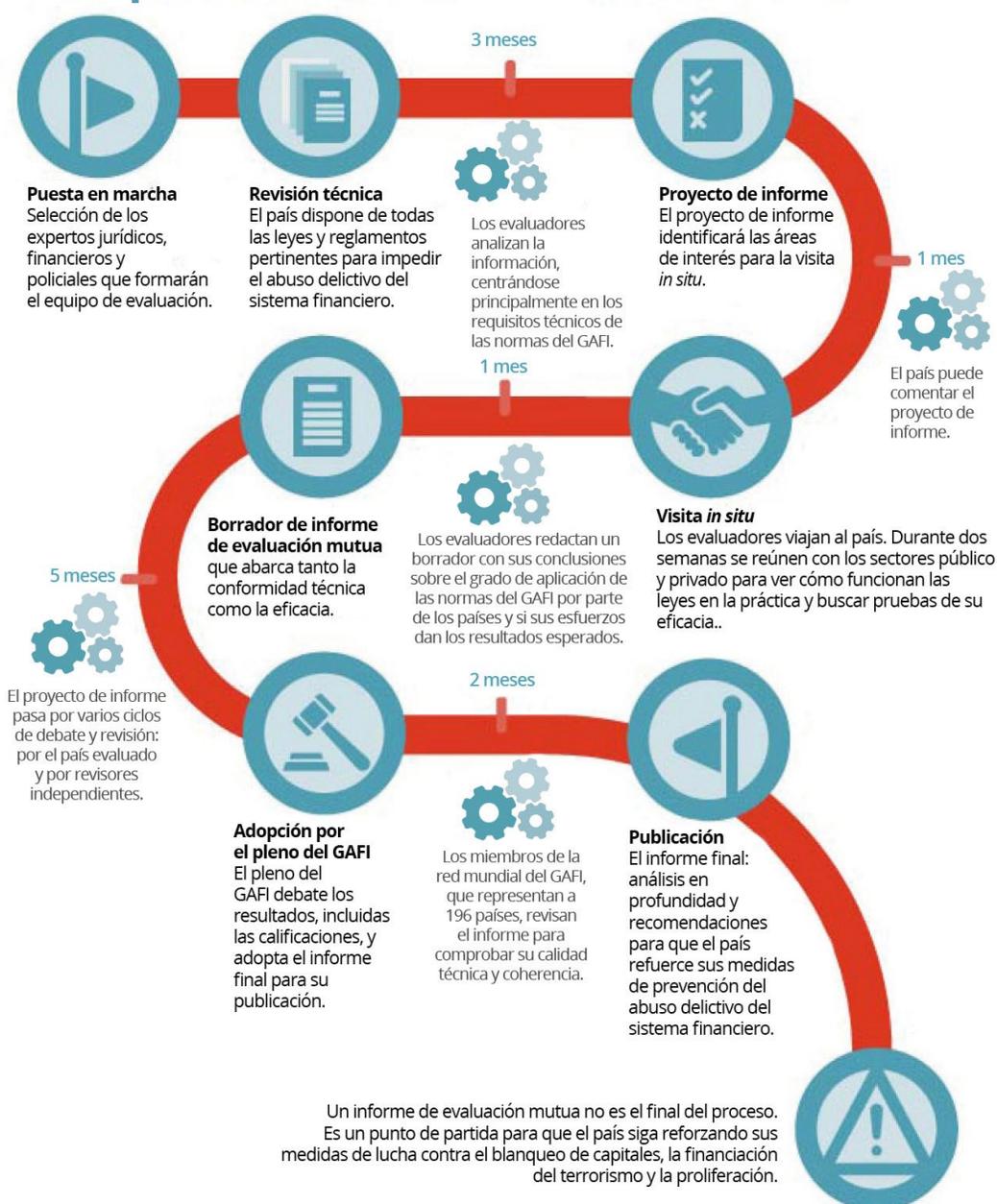
47 <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/peru/evaluaciones-mutuas-14/3284-informe-de-evaluacion-mutua-del-peru/file>.

48 <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/mutual-evaluations.html>.

En teoría, este procedimiento debería durar un año, pero no siempre es el caso, como puede verse en los diferentes informes que se hacen públicos pues no siempre cumplen con el calendario establecido. A continuación, se muestra en un flujograma ese proceso.

FLUJOGRAMA N.º 1

El proceso de evaluación mutua



Fuente: GAFI⁴⁹

49 <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/mutual-evaluations.html>.

4.3 Proceso de seguimiento luego de la evaluación mutua

Dependiendo del grado de cumplimiento de las recomendaciones, existen dos tipos de seguimiento: el regular y el reforzado.⁵⁰

El seguimiento regular, que debería ser el seguimiento por defecto, supone la realización de un informe tres años antes del inicio de la siguiente evaluación mutua, y resulta de considerar que se tiene un grado de cumplimiento racionalmente aceptable en la evaluación anterior.

Por su parte, el seguimiento reforzado implica, como su nombre lo indica, un seguimiento más intenso «para países con deficiencias significativas o que no progresan lo suficiente».⁵¹

Para considerar la aplicación del seguimiento reforzado, el plenario toma en cuenta tanto los indicadores de cumplimiento técnico como de efectividad. En el caso del cumplimiento técnico, se pasará al seguimiento reforzado en los siguientes casos: si el Estado recibe una calificación de NC o PC, si tiene 8 o más calificaciones NC/PC en el cumplimiento técnico, o si recibe una calificación NC/PC en el seguimiento de las recomendaciones 3, 5, 10, 11 y 20.

En cuanto a la evaluación de efectividad, un país pasaría a seguimiento reforzado si tiene un nivel de eficacia bajo o moderado para 7 o más de los 11 resultados inmediatos, o si tiene un nivel de eficacia bajo para 4 o más de los 11 resultados inmediatos.

Si la plenaria considera este tipo de seguimiento para un país, significa que el GAFI hará al menos tres informes anuales de seguimiento, que deben iniciarse un año después de la evaluación mutua.⁵²

Generalmente, el que haya un seguimiento reforzado implica la inclusión del país en la llamada lista gris.

Además de estos reportes, el pleno tiene la potestad de aplicar otros mecanismos, que se denominan «medidas reforzadas» y que, por su naturaleza, se entiende que tienen un carácter extraordinario, pues implican lo siguiente:

- Que el presidente del GAFI envíe una comunicación al ministro competente, llamando la atención sobre el incumplimiento de las normas del GAFI.
- Que se envíe al país en cuestión una misión de alto nivel para reforzar el mensaje de la comunicación antes indicada y transmitirlo a las más altas autoridades competentes.

50 FATF (2023), *Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations*, updated February 2023, FATF, Paris, France. Pp. 21 y ss. Disponible en: www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/4a-round-procedures.html.

51 FATF (2022), *Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up: "Universal Procedures"*, September 2022, FATF, Paris, France. p. 13. Disponible en: www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html.

52 FATF (2023), *Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations*. p. 22

- Que se emita una declaración formal del GAFI recomendando la acción más adecuada al caso, y se considere si es necesario el establecimiento de medidas de aplicación coactiva (contramedidas)⁵³ adicionales.
- Que se suspenda la membresía del país afectado al GAFI. A partir del momento en que esto se decida, el país miembro no podrá asistir a las reuniones del GAFI ni realizar aportes, salvo en el proceso de determinación de si se han solventado las deficiencias.
- Que se dé por terminada la condición de miembro.⁵⁴

4.4 La lista gris y la lista negra

El GAFI señala a los miembros que establecen mecanismos débiles de cumplimiento de las recomendaciones y al efecto lo hace del conocimiento general en documentos que se publican tres veces al año.

Estos procesos han sido clave para la efectividad del cumplimiento de la normativa del GAFI, y pone de manifiesto cómo el término *soft law* resulta insuficiente para calificar la naturaleza del marco normativo del GAFI. De este modo, para febrero de 2023, el GAFI había examinado 125 miembros y señalado por su incumplimiento a 98; de estos, 72 habían realizado las reformas necesarias para subsanar sus deficiencias, y por tanto habían sido retirados del proceso de seguimiento, lo que habla de un alto grado de eficacia.

4.4.1 Jurisdicciones de alto riesgo sujetas a un llamado a la acción (lista negra)

Esta calificación, que antes se denominaba «declaración pública», señala a aquellos miembros con graves deficiencias en la aplicación de los principios del GAFI y se entiende que por ello son países de alto riesgo; así, el organismo les pide a sus miembros que una vez que uno de sus miembros ha sido incluido dentro de esta calificación tomen respecto de ese país medidas de debida diligencia reforzada y, en los supuestos más graves, medidas coactivas para proteger al sistema financiero. Esto básicamente implica la exclusión de ese miembro del sistema financiero o bajo medidas de tal gravedad que su participación en el mismo resulta muy difícil o prácticamente imposible.⁵⁵ Para febrero de 2023 estaban en esta lista Corea del Norte, Irán y Myanmar.

53 En inglés *counter-measures* que en muchos textos se traduce como «contramedidas», aunque este término no está en el diccionario, por lo que se ha preferido utilizar la expresión «Medida de aplicación coactiva». Vid: https://es.wikipedia.org/wiki/Medida_de_aplicaci%C3%B3n_coactiva_del_Derecho_internacional.

54 FATF (2022). Op. cit. p. 23 y ss.

55 <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/black-and-grey-lists.html>.

Sin embargo, ha de acotarse que cada caso es diferente y no se aplican las mismas medidas a todos los países de la lista, pues en el supuesto de Corea del Norte, el GAFI solicitó a sus miembros que se tomaran medidas coactivas (las llamadas contramedidas), así como sanciones financieras en su contra,⁵⁶ como sería el caso de

cerrar las sucursales, filiales y oficinas de representación de los bancos de la RPDC existentes en sus territorios y poner fin a las relaciones de correspondencia con los bancos de la RPDC, cuando así lo exijan las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En cambio, en el caso de Myanmar, no solicitaron la aplicación de medidas coactivas, sino «aplicar medidas reforzadas de diligencia debida proporcionales al riesgo», lo que implica un esfuerzo adicional en la documentación de las transacciones, lo que las ralentiza y dificulta, pero no las impide necesariamente.

Sin embargo, esto último tiene el costo asociado de que la mayoría de las entidades financieras se abstendrían de intervenir en este tipo de transacciones, tanto por el tiempo y el esfuerzo que supondrían como por el efecto reputacional que vendría con ello, haciendo por tanto más difícil conseguir una entidad con la que se pudiesen verificar las transacciones, generándose así un aumento en su costo.

Asimismo, el GAFI señala que, en este caso, las medidas reforzadas de diligencia debida deben permitir «los flujos de fondos destinados a la ayuda humanitaria, la actividad legítima de las OSFL y las remesas», con lo que se puede apreciar una diferencia significativa de trato entre una y otra situación.

El Grupo de Revisión de la Cooperación Internacional (ICRG, por sus siglas en inglés) del GAFI supervisa este seguimiento especial. Este tipo de proceso se inició en 2007 y ha tenido actualizaciones en 2009 y 2015.

Entre los indicadores que se consideran para incluir a un país como de alto riesgo, están los siguientes:

56 Vid: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Call-for-action-February-2023.html>.

the FATF further calls on its members and urges all jurisdictions to apply effective counter-measures, and targeted financial sanctions in accordance with applicable United Nations Security Council Resolutions, to protect their financial sectors from money laundering, financing of terrorism and WMD proliferation financing (ML/TF/PF) risks emanating from the DPRK. Jurisdictions should take necessary measures to close existing branches, subsidiaries and representative offices of DPRK banks within their territories and terminate correspondent relationships with DPRK banks, where required by relevant UNSC resolutions.

- No participar en un órgano regional al estilo del GAFI (FSRB) o no permitir que se publiquen oportunamente los resultados de la evaluación mutua.
- Ser nominado como tal por un miembro del GAFI sobre la base de riesgos o amenazas específicos a los principales objetivos de la organización.
- Haber obtenido malos resultados en la evaluación mutua, a saber: en materia de cumplimiento técnico, tener 20 o más calificaciones NC o PC; tener una calificación NC/PC en 3 o más de las siguientes recomendaciones: 3, 5, 6, 10, 11 y 20; tener un nivel de eficacia bajo o moderado en 9 o más de los 11 resultados inmediatos, con un mínimo de dos niveles bajos; o tener un nivel bajo de eficacia en 6 o más de los 11 resultados inmediatos.⁵⁷

El ICRG analiza las jurisdicciones de alto riesgo y recomienda las medidas específicas que deben adoptarse para hacer frente al mismo. El grupo debe establecer, en coordinación con el país miembro afectado, un plan de acción para hacer el seguimiento correspondiente y verificar si los compromisos asumidos se realizan en los términos que hayan sido acordados.

4.4.2 Jurisdicciones bajo vigilancia reforzada (lista gris)

Esta declaración identifica a los países que a pesar de tener incumplimientos importantes como para ser considerados en el seguimiento reforzado antes descrito, manifiestan su interés en corregir las deficiencias y coordinan con el GAFI la estrategia para hacerlo, de modo que, pese a que pertenecer a la lista gris sea algo negativo, no tiene, ni de lejos, la gravedad de ser parte de la lista negra, que corresponde a los miembros de las jurisdicciones de alto riesgo.

El GAFI señala expresamente que no se apliquen medidas reforzadas de diligencia debida a estos miembros, pero sí es importante tenerlos en cuenta en sus análisis de riesgo, lo que implica en la práctica algún tipo de medidas que ralentizarían, pero no impedirían, cierto tipo de transacciones en el sistema financiero internacional de acuerdo con la determinación de cada país.

Esto, sin embargo, sí afecta a los países, pues les genera obstáculos para el comercio e intercambio ya que afecta su competitividad y eleva sus costos al tener que generar más información para respaldar las operaciones.

Para febrero de 2023, había 23 países en esta situación.⁵⁹

⁵⁷ <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions.html>.

⁵⁸ <https://www.coe.int/en/web/moneyval/high-risk-and-non-cooperative-jurisdictions>.

⁵⁹ Albania, Barbados, Burkina Faso, Islas Caimán, República Democrática del Congo, Gibraltar, Haití, Jamaica, Jordania, Mali, Mozambique, Nigeria, Panamá, Filipinas, Senegal, Sudáfrica, Sudan del Sur, Siria, Tanzania, Turquía, Uganda, Emiratos Arabes Unidos y Yemen. Vid.: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/black-and-grey-lists.html>.

5. EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA RECOMENDACIÓN N.º 8

5.1 ¿Qué tan grave es la amenaza de las OSFL en el lavado de capitales y el financiamiento del terrorismo?

Esta pregunta es esencial en la medida en que nos ubica sobre los riesgos reales que afrontan las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) ante los graves males que representan tanto el lavado de capitales (LC) como el financiamiento del terrorismo.

Al respecto se han hechos estudios y Hayes cita varios, siendo el primero de ellos de 2008, encargado por la Comisión Europea; en este se concluye que había un «abuso limitado de las fundaciones» y que la Comisión de Organizaciones Benéficas del Reino Unido había informado que «los casos reales de abuso han sido muy raros».⁶⁰

A continuación, el autor señala que, en 2009, el Grupo de Trabajo sobre la Lucha contra la Financiación del Terrorismo del Equipo Especial de las Naciones Unidas sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo recomendó que «los Estados deben evitar la retórica que vincula a las OSFL con la financiación del terrorismo en términos generales, porque exagera la amenaza y perjudica indebidamente al sector de las OSAL en su conjunto».⁶¹

Luego, analiza un informe del Tesoro de los Estados Unidos del año 2010, que reconocía que la gran mayoría de las 1,8 millones de organizaciones benéficas estadounidenses «se enfrentan a un riesgo escaso o nulo de financiación del terrorismo».⁶²

Así queda claro que estudios de reputadas organizaciones y entidades gubernamentales que señalan que efectivamente ha habido casos en los que la OSFL han sido instrumentalizadas para el financiamiento del terrorismo, ello está lejos de ser la normalidad.

5.2 ¿Cuál es el grado de cumplimiento de la recomendación n.º 8?

5.2.1 Estudio del año 2011

Siguiendo al mismo Hayes, existe un estudio del Center on Global Counterterrorism Cooperation del año 2011 sobre el cumplimiento de los países miembros del GAFI, que indicó que solo 5 de los 159 países miembros evaluados habían recibido la calificación de que habían cumplido con la recomendación n.º 8 (R8), y que estos fueron Bélgica, Egipto, Italia, Túnez y Estados Unidos, mientras que otros 17 obtuvieron una calificación de mayormente

60 Hayes (2012). Op. Cit. p. 27.

61 Idem.

62 Idem.

cumplida;⁶³ la gran mayoría (85 %)⁶⁴ recibieron calificaciones de cumplida parcialmente o no cumplida. Esta última categoría representaba a 69 países (el 43 % del total)⁶⁵, lo que describe una situación muy grave en materia de seguridad de las OSFL.

Para América Latina, la situación era incluso peor. Hansen indica que los 21 miembros de los que entonces era GAFISUD (ahora Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica [GAFI-LAT]) eran considerados parcialmente cumplidores o no cumplidores de la R8, y, que en el caso del Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), ello ocurría en 26 de los 28 estados o jurisdicciones miembros.⁶⁶

De modo que la situación, que ya era grave a nivel global, en el caso de América Latina era particularmente difícil.

5.2.2 Situación actual

Con la realización de la cuarta ronda de evaluaciones mutuas, cuyo ciclo se inició en el año 2014 y continúa en el presente,⁶⁷ se dispone de información bastante actualizada sobre el cumplimiento de las 40 recomendaciones, y aunque todavía quedan países que están en la evaluación de la tercera ronda, la mayoría ya ha pasado por las nuevas exigencias de la cuarta, y por ello se puede analizar cómo ha variado el grado de cumplimiento respecto de la R8.

Así, con información actualizada hasta el 6 de junio de 2023,⁶⁸ el GAFI informa que, a nivel global, del total de 147 países que se han sometido a la cuarta ronda de evaluaciones mutuas, 7 (5 %) han cumplido (C) con la R8, 53 (36%) la han cumplido de forma mayoritaria (MC), 57 (39 %) han tenido un cumplimiento parcial (PC) y 30 (20 %) no han cumplido (NC) con ella (ver Gráfico n.º 1).

63 Ibid. p. 29.

64 Idem.

65 Ibid. p. 30.

66 Idem.

67 <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Communique-start-4a-round-mer.html>.

68 <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Assessment-ratings.html>.

GRÁFICO N.º 1

Grado de cumplimiento global de la R8

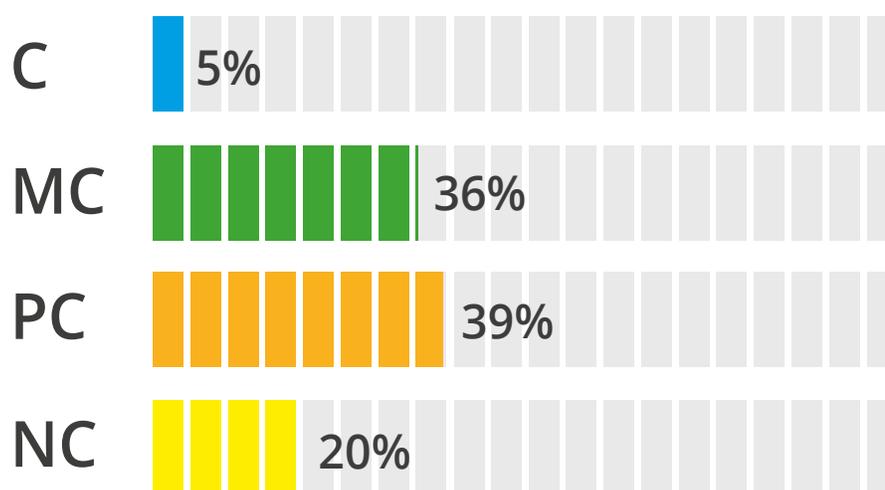
Las clasificaciones de conformidad técnica pueden ser:

C = CUMPLIDA

PC = PARCIALMENTE CUMPLIDA

MC = MAYORITARIAMENTE CUMPLIDA

NC = NO CUMPLIDA



Fuente: elaboración propia.

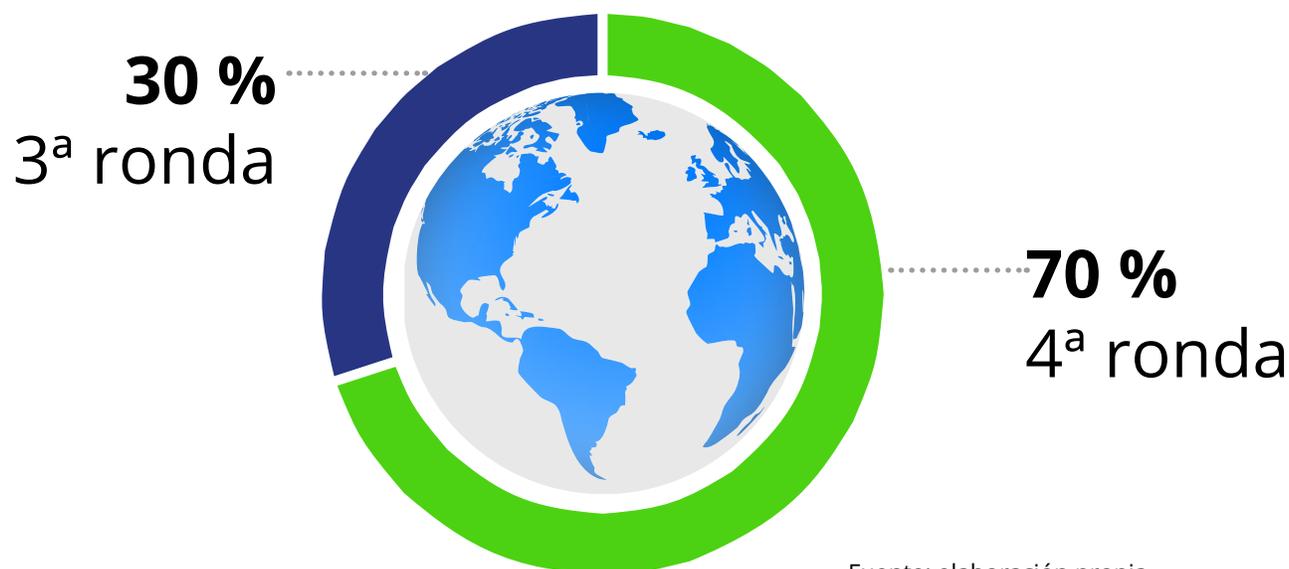
Así, aunque existe una mejoría respecto de la situación de 2011, cuando el 85 % tenía un cumplimiento parcial o no cumplimiento, cifra que en cambio ahora llega al 59 %, esto todavía nos señala que este grupo de países y jurisdicciones sigue siendo la mayoritaria, por lo que, aunque se han hechos esfuerzos, los mismos deben continuarse y reforzarse.

En el caso de América, aunque todavía quedan 13 países para culminar la cuarta ronda (ver Gráfico 2), también ha habido variaciones, pues de los 44 países y jurisdicciones miembros de la red del GAFI, solo 3 (7 %) ha obtenido la calificación de C, 10 (23 %) la de MC, 16 (36 %) de PC y 15 (34 %) de NC (ver Gráfico 4).

59 Para dar estos resultados, dado que no todos los países americanos han realizado la evaluación mutua de la cuarta ronda (quedan pendientes 13 miembros a la fecha), hemos tenido que incluir la calificación dada en la ronda anterior.

GRÁFICO N.º 2

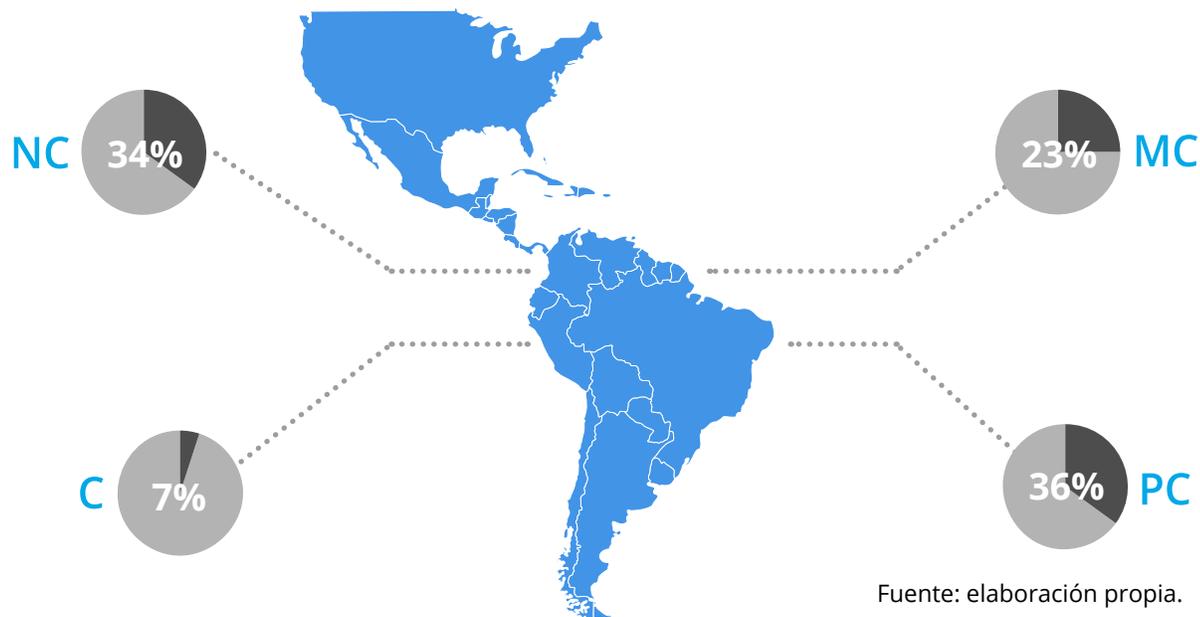
Países evaluados por ronda de evaluaciones mutuas



Fuente: elaboración propia.

GRÁFICO N.º 3

Grado de cumplimiento de la R8 en América



Fuente: elaboración propia.

Aunque el panorama ha mejorado mucho respecto de la terrible situación de 2011, donde casi todos los miembros incumplían la recomendación R8, lo cierto es que un 70 % se encuentra entre el no cumplimiento y el cumplimiento parcial, lo que debe seguir generando mucha preocupación, y más aún si consideramos que a nivel global estos conceptos corresponden al 59 %, es decir, 11 puntos menos, lo que obliga a la región a realizar un esfuerzo aún mayor para ponerse al día con el cumplimiento de esta recomendación.

Para facilitar la comprensión de la región, se muestra en el siguiente cuadro la situación individual de cada país del continente.

Grado de cumplimiento o incumplimiento: CUMPLIDA		
PAÍS	AÑO DE LA EVALUACIÓN	RONDA
Uruguay	Enero de 2020	4 ^a
Bermudas	Enero de 2020	4 ^a
Bahamas	Diciembre de 2022	4 ^a

Grado de cumplimiento o incumplimiento: MAYORITARIAMENTE CUMPLIDA		
PAÍS	AÑO DE LA EVALUACIÓN	RONDA
Ecuador	Enero de 2023	4 ^a
Guatemala	Octubre de 2018	4 ^a
México	Mayo de 2023	4 ^a
Nicaragua	Enero de 2021	4 ^a
Panamá	Agosto de 2019	4 ^a
Paraguay	Noviembre de 2022	4 ^a
Islas Turcas y Caicos	Diciembre de 2022	4 ^a
Islas Caimán	Febrero de 2021	4 ^a
San Vicente y las Granadinas	Junio de 2010	3 ^a
Estados Unidos	Marzo de 2020	4 ^a

Grado de cumplimiento o incumplimiento: PARCIALMENTE CUMPLIDA		
PAÍS	AÑO DE LA EVALUACIÓN	RONDA
Colombia	Enero de 2023	4 ^a
Costa Rica	Enero de 2023	4 ^a
Cuba	Enero de 2022	4 ^a
Perú	Enero de 2020	4 ^a

República Dominicana	Septiembre de 2019	4 ^a
Granada	Julio de 2022	4 ^a
Aruba	Julio de 2022	4 ^a
San Cristóbal y Nieves	Enero de 2022	4 ^a
Barbados	Febrero de 2021	4 ^a
Jamaica	Diciembre de 2022	4 ^a
Trinidad y Tobago	Junio de 2019	4 ^a
El Salvador	Septiembre de 2010	3 ^a
Islas Vírgenes Británicas	Noviembre de 2008	3 ^a
Canadá	Septiembre de 2021	4 ^a
Chile	Septiembre de 2021	4 ^a
Monserrat	Julio de 2011	3 ^a

Grado de cumplimiento o incumplimiento: **NO CUMPLIDA**

PAÍS	AÑO DE LA EVALUACIÓN	RONDA
Venezuela	Marzo de 2023	4 ^a
Bolivia	Junio de 2011	3 ^a
Brasil	Julio de 2010	3 ^a
Argentina	Diciembre de 2010	3 ^a
Honduras	Enero de 2020	4 ^a
Surinam	Enero de 2023	4 ^a
Santa Lucía	Enero de 2021	4 ^a
Haití	Julio de 2019	4 ^a
Antigua y Barbuda	Noviembre de 2021	4 ^a
Anguila	Julio de 2010	3 ^a
Belice	Julio de 2011	3 ^a
Curazao	Junio de 2012	3 ^a
Dominica	Julio de 2009	3 ^a
San Martín	Enero de 2013	3 ^a
Guyana	Julio de 2011	3 ^a

Fuente: elaboración propia.

6. CONCLUSIONES

Luego de lo expuesto, resulta claro que las 40 recomendaciones tienen unos fines concretos, así como una metodología de implementación en la que no pueden permitirse arbitrariedades por parte de los Estados y jurisdicciones miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); por el contrario, se les imponen obligaciones que deben cumplir dentro de los estándares internacionales de protección de la persona humana, esto es, tanto del derecho de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario.

De este modo, la evolución de las 40 recomendaciones habla por sí misma sobre la incorporación de estos estándares, y aunque queda todavía mucho por hacer, lo cierto es que el margen de lo que debe hacer un Estado en materia de lucha contra el lavado de capitales y financiamiento del terrorismo está claramente señalado y, en consecuencia, debe ser ajeno a las arbitrariedades del poder.

La idea es que tanto en los países que ya cumplieron con sus obligaciones en las evaluaciones mutuas, como en aquellos que las tienen pendientes, las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) participen activamente para hacer la incidencia correspondiente y lograr, primero, que la evaluación de riesgo se haga con base en las exigencias técnicas correspondientes, que reflejen justamente la realidad de cada sector de esas organizaciones y permita determinar con objetividad los verdaderos niveles de riesgo que correspondan a cada país. Además, es importante que en ese camino sean escuchadas tanto por las autoridades nacionales (que están obligadas a ello de acuerdo con la nota interpretativa que hemos comentado antes) como por los equipos evaluadores del GAFI.

Debe destacarse que no todos los países evaluados por el GAFI son democráticos, por ello, es necesario que se incluyan dentro de la cotidianidad de las dinámicas de evaluación. En ese sentido, las OSFL tienen un papel determinante en cuanto a la aplicación y el respeto de los estándares internacionales de derechos humanos, de modo que los mismos se vean reflejados en los mecanismos a implementarse en cada país a los efectos de evitar que, con interpretaciones desnaturalizadas de la recomendación n.º 8, se reprima y limite su actuación.

Finalmente, debe señalarse que, pese a las mejoras a nivel global y regional, la tarea sigue siendo inmensa, en la medida en que los valores de incumplimiento siguen siendo mayoritarios, y ese solo hecho es una amenaza para las organizaciones que ven en riesgo el ejercicio legítimo de la libertad de asociación a través de una indebida aplicación de los estándares del GAFI, que deben ser usados para protegerlas y no para perseguirlas, como en cambio ocurre con frecuencia.

accesoaljusticia.org



accesoaljusticia



@Accesoajusticia



@accesoajusticia



AccesoalJusticiaONG



accesoaljusticia



AccesoalJusticia