EXPANSIÓN DE LAS MEDIDAS ALA/CFT MÁS ALLÁ DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS: ENFOQUE EN LA PROFESIÓN JURÍDICA

MESA DE INVESTIGACIÓN

DEL GAFIC

5 DE SEPTIEMBRE DE 2022

EN ESTE ARTÍCULO

- Introducción
- Servicios Profesionales Jurídicos
- Marco eficaz de ALA/CFT
- Deberes del Profesional Jurídico
- Requisitos de la Rec 22
- Requisitos de la Rec 28
- Resultado Inmediato 4-Características de un sistema eficaz
- Desafíos de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas con respecto a la R.22 y la R.28-Miembros del GAFIC
- Medidas generales adoptadas por los Miembros para obtener recalificaciones
- El camino a seguir
- Orientación para supervisores

Introducción

Las Recomendaciones del GAFI definen a un abogado como un tipo de Actividad y Profesión No Financiera Designada (APNFD).

La guía del GAFI define el término “Profesional jurídico" como refiriéndose a abogados, notarios de derecho civil, notarios de derecho consuetudinario y otros profesionales jurídicos independientes.

Los delincuentes buscan la participación de profesionales jurídicos en sus actividades de LA/FT, a veces porque se requiere que un profesional jurídico complete ciertas transacciones, y a veces para acceder a habilidades y servicios jurídicos y notariales especializados que podrían ayudar al lavado del producto del crimen y el financiamiento del terrorismo.

SERVICIOS PROFESIONALES JURIDICOS

Un informe del GAFI titulado "Vulnerabilidades de los Profesionales Jurídicos en materia de Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo"* de junio de 2013 identifica una serie de métodos de LA/FT que comúnmente emplean o, en algunos países, requieren los servicios de un profesional jurídico. Inherentemente, estas actividades plantean un riesgo de LA/FT.

Cuando los clientes tratan de abusar los servicios del profesional jurídico en estas áreas, incluso los profesionales jurídicos respetuosos de la ley pueden ser vulnerables. Los métodos son:

- uso indebido de las cuentas de los clientes; compra de bienes inmuebles; creación de fideicomisos y empresas; gestión de fideicomisos y empresas; gestionar los asuntos de los clientes y hacer introducciones; emprender determinados litigios; creación y gestión de organizaciones benéficas.

Nota al pie: *Informe del GAFI sobre Las Vulnerabilidades de los Profesionales Jurídicos en materia de Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo» junio de 2013 https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf Consultado el 29 de agosto de 2022, pág. 6

Marco eficaz de ALA/CFT

Un Marco Eficaz de ALA/CFT es fundamental para la lucha contra la delincuencia organizada y las responsabilidades van más allá de las instituciones financieras.

Sin embargo, la carga de cumplir con los requisitos regulatorios ha recaído tradicionalmente en las instituciones financieras y no en otros tipos de actividades. El lavado de activos ha evolucionado fuera del sector financiero habitual y los propietarios de negocios, incluidos los profesionales jurídicos, contadores y agentes inmobiliarios, también tienen requisitos de cumplimiento de ALA, de acuerdo con los requisitos del GAFI.

El enfoque de las Medidas ALA/CFT no es solo para las Instituciones Financieras, sino también para las APNFD, y un profesional jurídico es una categoría de este amplio grupo.

Deberes del Profesional Jurídico (1)

Los delincuentes y los profesionales jurídicos pueden sostener que el secreto profesional continuaría legalmente actuando para un cliente que estaba participando en actividades delictivas y/o impediría que las fuerzas del orden publico accedan a la información para permitir que el cliente sea procesado.

Sin embargo, el Principio 2 del Informe del Grupo de Trabajo sobre el Papel de los Abogados y las Estructuras Comerciales Internacionales de mayo de 2019 establece que,

"un abogado no debe utilizar la naturaleza confidencial de la relación abogado-cliente o los principios del privilegio profesional jurídico para proteger a los malhechores." *

Nota al pie: *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Papel de los Abogados y las Estructuras Comerciales Internacionales Mayo 2019. Consultado el 29 de agosto de 2022 p. 3-4

Deberes del Profesional Jurídico (2)

"Un abogado debe considerar debida y adecuadamente abstenerse de actuar en nombre de un cliente si el abogado es consciente de, o tiene motivos razonables para creer, que el propósito principal del retenedor es permitir que el cliente pueda depender en la naturaleza confidencial de la relación abogado-cliente (o comunicación privilegiada) para permitir o alentar al cliente a participar en una conducta ilegal.

Además, los abogados no deben colocarse en una posición en la que se pueda decir que están ayudando o instigando la comisión de un delito penal." *

Nota al pie: *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Papel de los Abogados y las Estructuras Comerciales Internacionales Mayo 2019. Consultado el 29 de agosto de 2022 pp. 3-4

Riesgos a los que se enfrentan los Profesionales Jurídicos

Los profesionales jurídicos pueden evaluar los riesgos de LA/FT aplicando varias categorías. Esto ofrece una estrategia para gestionar los riesgos potenciales al permitir que los profesionales jurídicos, cuando sea necesario, sometan a cada cliente a una evaluación de riesgos razonable y proporcionada.*

Las categorías de riesgo más utilizadas son:

1. Riesgo de País/Geográfico
2. Riesgo del cliente
3. Riesgo de Transacción/Servicio

Nota al pie: *Guía del GAFI para un Enfoque Basado en el Riesgo para los Profesionales Jurídicos de junio de 2019 y consultado el 23 de agosto de 2022 (“Guía del GAFI") página 28:https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf

Requisitos de la Rec 22- las APNFD: Debida Diligencia del Cliente-Deberes del Profesional Jurídico (1)

Requisitos de la Rec 22- las APNFD: Debida Diligencia del Cliente-Deberes del Profesional Jurídico (2)

- En las situaciones establecidas en la Recomendación 22.1 (d), como se describe en el diagrama anterior, como una APNFD, se debe exigir a un profesional jurídico que cumpla con los requisitos relacionados con lo siguiente:
- Mantenimiento de registros según lo establecido en la Recomendación 11.
- Personas Expuestas Políticamente como se establece en la Recomendación 12.
- Nuevas tecnologías tal como se establece en la Recomendación 15.
- Dependencia de terceros como se establece en la Recomendación 17.

Requisitos de la Rec 28- Regulación y Supervisión de las APNFD (1)

Los países deben velar por que las demás categorías de APNFD (incluidos los profesionales jurídicos) estén sujetas a sistemas eficaces para monitorear y garantizar el cumplimiento de los requisitos de ALA/CFT. Esto debe realizarse sobre una base sensible al riesgo. Esto puede ser realizado por

a) un supervisor o
b) por un organismo autorregulador (OAR) adecuado, siempre que dicho organismo pueda asegurar que sus miembros cumplan sus obligaciones de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Requisitos de la Rec 28- Regulación y Supervisión de las APNFD (2)

El supervisor o el OAR también deben: (a) adoptar las medidas necesarias para evitar que los delincuentes o sus asociados estén acreditados profesionalmente, o posean o sean beneficiarios finales de una participación significativa o de control o que desempeñen una función de gestión, por ejemplo, mediante la evaluación de personas sobre la base de una prueba de “capacitación e idoneidad”; y (b) disponer de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias de conformidad con la Recomendación 35 disponible para hacer frente al incumplimiento de los requisitos ALA/CFT.

Resultado Inmediato 4- Características de un sistema eficaz

- Las IF, las APNFD y los VASP comprenden la naturaleza y el nivel de sus riesgos de LA/FT;
- Desarrollar y aplicar políticas de ALA/CFT (incluidas las políticas de todo el grupo), controles internos y programas para mitigar adecuadamente esos riesgos;
- Aplicar las medidas apropiadas de DDC para identificar y verificar la identidad de sus clientes (incluidos los beneficiarios finales);
- Llevar a cabo un monitoreo continuo;
- Detectar y reportar adecuadamente las transacciones sospechosas;
- Cumplir con otros requisitos ALA/CFT.

Desafíos de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas con respecto a la R.22 y la R.28- Miembros del GAFIC (1)

País	IO4	Calificación en la Rec 22 en el IEM	Calificación actualizada en la Rec 22 lograda después de la recalificación en el IS	Calificación en la Rec 28 en el IEM	Calificación actualizada en la Rec 28 lograda después de la recalificación en el IS
Antigua y Barbuda	EM	PC (JUL 2018)	MC (NOV 2021)	PC	C (NOV DE 2021)
Aruba	ES	MC (JUL 2022)	Sin recalificación	PC	Sin recalificación
Las Bahamas	EM	PC (AGO 2017)	C (DIC 2021)	PC (AGO 2017)	C (DIC 2021)
Barbados	EM	MC (FEB 2018)	MC (FEB 2021)	MC	MC (FEB 2021)
Bermudas	EM	C (ENE 2020)	Sin recalificación	C	Sin recalificación
Islas Caimán	EB	PC (MAR 2019)	C (FEB 2021)	PC	C (FEB 2021)
Granada	EB	PC (JUL 2022)	Sin recalificación	PC	Sin recalificación
Haití	EB	NC (JUL 2019)	Sin recalificación	NC	Sin recalificación
Jamaica	EB	PC (ENE 2017)	PC (ENERO DE 2021)	PC	PC (ENE 2021)
San Cristóbal y Nieves	EB	MC (FEB 2022)	Sin recalificación	PC	Sin recalificación
Santa Lucía	EB	PC (ENE 2021)	Sin recalificación	PC	Sin recalificación
Trinidad y Tobago	EM	MC (JUN 2016)	C (JUN 2019)	PC	PC (JUN 2019)
Islas Turcas y Caicos	EB	PC (ENE 2020)	Sin recalificación	PC	Sin recalificación

Desafíos de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas con respecto a la R.22 y la R.28- Miembros del GAFIC(3)

Como se ve en la Table 1, de los 13 Miembros del GAFIC, evaluados hasta la fecha, un miembro alcanzó un nivel Sustancial de efectividad, 5 miembros alcanzaron un nivel Moderado de efectividad y 7 jurisdicciones alcanzaron un nivel Bajo de efectividad en el Resultado Inmediato (IO) 4. El IO4 se refiere a la aplicación de medidas preventivas de ALA/CFT por parte de las Instituciones Financieras, las APNFD y los VASP en consonancia con sus riesgos y el reporte de transacciones sospechosas. Con respecto a la R.22, 1 jurisdicción logró Cumplida, 4 lograron Mayormente Cumplida, 7 jurisdicciones recibieron una calificación de Parcialmente Cumplida y 1 fue calificado como No Cumplida.

Durante el proceso de seguimiento:

2 jurisdicciones fueron recalificadas de PC a C y
1 jurisdicción fue recalificada de PC a MC

Con respecto a la R.28, 1 jurisdicción logró Cumplida, 1 logró Mayormente Cumplida, 10 jurisdicciones recibieron una calificación de Parcialmente Cumplida y 1 fue calificado como No Cumplida. 3 jurisdicciones fueron recalificadas de PC a C durante su proceso de seguimiento.

Medidas generales adoptadas por los Miembros para obtener una subida de categoría en las recalificaciones

Todas las APNFD están obligadas a:

- aplicar medidas de DDC establecidas en **la ley** de acuerdo con la R.10.
- comprender y obtener información adecuada sobre el propósito y la naturaleza prevista de la relación comercial.

✓ Los Códigos de Prácticas son aplicables e incluyen los requisitos para identificar y evaluar los riesgos de LA/FT que pueden surgir en relación con el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales. También establece las medidas para realizar transacciones con terceros.

✓ La cobertura de los abogados, se limitaba a sólo cuando realizaban actividades financieras como negocio; las obligaciones existentes no abordaban todos los escenarios de solicitudes de información, incluidas las solicitudes de información sobre DDC.

✓ Legislación modificada para incluir a los abogados cuando se preparan para o realizan transacciones para su cliente en relación con las actividades especificadas descritas en la R. 22.1 (d).

El camino a seguir- Profesionales Jurídicos (1)

Comprender las vulnerabilidades de LA/FT y los indicadores de bandera roja dentro de la jurisdicción.
De acuerdo con la Guía del GAFI,* Las “Banderas Rojas" son cualquier hecho o conjunto de hechos o circunstancias que, cuando se consideran por sí solos o en combinación con otros hechos y circunstancias, indican un mayor riesgo de actividad ilícita.

Una "bandera roja" puede utilizarse como indicador de riesgo para provocar adicionales controles u otras medidas de salvaguardia apropiadas.

La mera presencia de un indicador de bandera roja no es únicamente una base para una sospecha de LA/FT, ya que un cliente puede proporcionar una explicación legítima.

Los indicadores de bandera roja deben ayudar en la aplicación de un EBR a los requisitos de DDC.

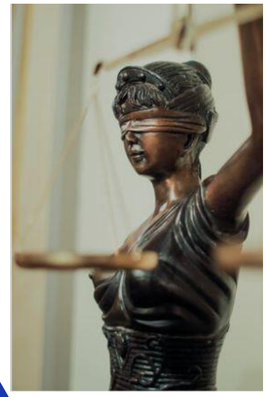
Múltiples indicadores de bandera roja, levantarían la sospecha de que LA o FT está ocurriendo.

Nota al pie: *Guia del GAFI para un Enfoque Basado en el Riesgo para los Profesionales Juridicos de junio 2019 y consultado el 23 de Agosto de 2022 (“Guia del GAFI”) pagina 27: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf pp.80-81

El camino a seguir- Profesionales Jurídicos(2)

Nota al pie: *Informe del GAFI sobre las Vulnerabilidades de los Profesionales Jurídicos en materia de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo» junio de 2013 https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf Consultado el 29 de agosto de 2022, pág. 5

El camino a seguir- Profesionales Jurídicos(3)



1.Mejor Comprensión de los Esfuerzos de ALA

Las instituciones financieras siguen los reglamentos de ALA diariamente, mientras que los profesionales jurídicos pueden no tener que utilizar los estándares de ALA diariamente. Los pequeños detalles se pueden pasar desapercibidos y se acumulan con el tiempo. Una mejor capacitación y recursos pueden dotar a los profesionales jurídicos y sus equipos con el conocimiento que necesitan para prevenir el lavado de activos.

2. Implementación Adecuada de las Medidas de ALA

Los profesionales jurídicos pueden entender los Estándares ALA, pero pueden faltar en implementar medidas de manera adecuada y efectiva, dejando lagunas que pueden ser identificadas y aprovechadas por los lavadores de activos, lo que impide sus esfuerzos de lavado de activos.

El camino a seguir- Profesionales Jurídicos(4)

Incluso si las empresas rastrean a los lavadores de activos de manera efectiva, las brechas en la documentación pueden significar que los lavadores de activos no serán atrapados ni procesados. Si más empresas implementan y hacen cumplir las estrategias de ALA, beneficia a todos.

3. Monitoreo y Supervisión Consistentes

Los Reguladores deben persistir en su papel para asegurar que las medidas ALA sean tomadas en serio por los profesionales jurídicos.

Según un blog de gobernanza de Basilea, "Cuando los reguladores siguen presionando a los profesionales jurídicos (como una APNFD) a hacer mejor -presión que, de hecho, debe mantenerse - debe ir acompañada de mayor esfuerzo para supervisar a estas instituciones. De lo contrario, es muy probable que la presión no dé resultados reales". *

Nota al Pie: *Instituto de Basilea sobre Gobernanza: Riesgos de lavado de activos: estamos prestando suficiente atención a abogados, contadores y otros mas allá del sector financiero? 27 de septiembre de 2021 https://baselgovernance.org/blog/money-laundering-risks-are-we-paying-enough-attention-lawyers-accountants-and-others-beyond Consultado el 29 de Agosto de 2022.

Orientación para supervisores (1)

La Guía del GAFI* establece que Aunque un país puede tener un marco legal que no se adapta plenamente a la supervisión de los profesionales jurídicos de la manera descrita en la Sección IV, la supervisión de los profesionales jurídicos en ese país debe incluir, como mínimo:

a) Un requisito para que los profesionales jurídicos realicen una evaluación de riesgos a nivel de empresa, cliente y transaccional.
b) Un requisito de que los profesionales jurídicos realicen una DDC adecuada basada en el riesgo.
c) Procedimientos que garanticen que el sistema de concesión de licencias a los profesionales jurídicos impida que los delincuentes se conviertan en profesionales jurídicos.

Nota al pie: Guía del GAFI para un Enfoque Basado en el Riesgo para los Profesionales Jurídicos de junio de 2019 y consultado el 23 de agosto de 2022 (“Guia del GAFI") página 27: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf p.54

Orientación para supervisores (2)

d) Procedimientos determinados para garantizar la rápida investigación del uso indebido de los fondos de los clientes/fideicomisos por parte de los profesionales jurídicos o la presunta participación en esquemas de LA/FT.
e) Un requisito de que los profesionales jurídicos completen educación jurídica continua periódica en temas de DDC y ALA/CFT.
f) Un requisito de que los profesionales jurídicos reporten sobre transacciones sospechosas, cumplan con los requisitos de revelación y confidencialidad, los requisitos de control interno y los requisitos de los países de mayor riesgo.
g) Un requisito de que los profesionales jurídicos documenten adecuadamente la evaluación de riesgos, DDC y otras decisiones relacionados con ALA y los procesos emprendidos.

Gracias!

Número de teléfono
1868-623-9667

Dirección de correo electrónico
cfatf@ cfatf.org

Sitio web
www.cfatf-gafic.org