

VIII Conferencia de Estudios Estratégicos: “Transformando el orden internacional: desafíos de la transición y propuestas desde el Sur”.

Tema: Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional a la luz del *soft law*. Breve acercamiento.

Autores:

Karla Oliveros Pérez/ Estudiante de 4to Año de la Licenciatura de Relaciones Internacionales en el Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García” / La Habana/ Cuba/ karlaoliverosp@gmail.com

José Luis Salmón Soriano/ Estudiante de 4to Año de la Licenciatura de Relaciones Internacionales en el Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García” / La Habana/ Cuba/ joseluis.07salmon@gmail.com

RESUMEN:

El Grupo de Acción Financiera Internacional es un organismo intergubernamental independiente. Su misión está dirigida a formular y promover políticas para proteger el Sistema Monetario y Financiero Internacional contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Esta función se realiza a partir de un grupo de Recomendaciones que constituyen los estándares internacionales utilizados por más de 180 países para combatir eficazmente y de manera global los mencionados delitos. Aunque dichas Recomendaciones no tienen carácter jurídicamente vinculante, se caracterizan por su capacidad de producir efectos jurídicos que varían dependiendo del grado de compromiso. Lo anterior es característica distintiva del *soft law*. De ahí que este artículo se propone como objetivo general evaluar las Recomendaciones del GAFI a la luz del *soft law*.

Palabras Clave: GAFI, *soft law*, Recomendaciones, Sistema Financiero y Monetario Internacional, delitos.

ABSTRACT:

The Financial Action Task Force is an intergovernmental independent organism. Its mission is focused on formulating and promoting policies to protect the International Monetary and Financial System against the money laundering, financing of terrorism and financing the proliferation of weapons of mass destruction. This function is realized starting from a group of Recommendations that constitute the international standards used for more than 180 countries for effectively fighting the mentioned crimes. Even though this Recommendations

do not have legally binding nature, these tools are characterized for their capacities of producing legal effects. This is a distinctive characteristic of the soft law. According to this, this article proposes as a general objective to evaluate the Financial Action Task Force's Recommendations in the light of the soft law.

Key Words: FATF, soft law, Recommendations, International Monetary and Financial System, crimes.

INTRODUCCIÓN:

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo intergubernamental independiente que formula y promueve políticas para proteger el Sistema Monetario y Financiero Internacional (SMFI) contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Su origen se remonta a fines de la década de los 80, momento en que la expansión acelerada de la globalización financiera impulsó, paralelamente, la delincuencia organizada como un fenómeno capaz de traspasar las fronteras, con perniciosos efectos, a destacar entre ellos, el lavado de capitales.

El GAFI surge, entonces, frente al hecho comprobado por la comunidad internacional de la penetración de capitales provenientes del narcotráfico y otras actividades ilícitas en el sistema financiero y en la circulación internacional y que debía, por tanto, ser confrontado desde una base común. Sin embargo, aun y cuando en sus inicios la política de lucha contra la delincuencia organizada estuvo dentro de la institucionalidad internacional, es decir, dentro del marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la creación del GAFI, como un grupo de trabajo, de carácter temporal y de simple asesoramiento, sin la existencia de un tratado internacional, y su posterior desarrollo, ha determinado la categorización de sus acciones como parte de lo que se reconoce como *soft law*, expresión que busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica (Huerta, 2006)

En este sentido, la presente investigación orienta su **objetivo general** a evaluar las Recomendaciones del GAFI a la luz del *soft law*. Para ello se proponen como **objetivos específicos** describir el origen y evolución del GAFI y sus Recomendaciones, y caracterizar la naturaleza jurídica de las Recomendaciones del GAFI dentro del marco del *soft law*.

DESARROLLO:

Origen y evolución del GAFI y sus Recomendaciones.

La economía internacional de la especulación aceleró su desarrollo a causa de la globalización financiera a finales del siglo XX. En la década de 1980 empezó también a manifestarse la delincuencia organizada como un fenómeno global, sobre todo el referido al tráfico ilícito de drogas. Ello condicionó que en el seno de la ONU se discutieran varias iniciativas que superaran las limitaciones de las fronteras nacionales para paliar este suceso, dentro de lo cual debe destacarse la aprobación de la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, adoptada en Viena, 1988.

Sin embargo, no fue hasta la 15ª Cumbre del Grupo de los Siete (G7), en París, 1989, donde se estimó necesario la creación de un Grupo de Trabajo, un mecanismo intergubernamental, 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.* (Pinto, 2023)

Es así que, al GAFI se le asignó una triple encomienda: analizar el fenómeno del lavado de dinero; hacer una evaluación de los instrumentos internacionales y programas nacionales implementados en esta área y presentar recomendaciones para la acción. El grupo de trabajo, compuesto por nada menos que 130 expertos, presentó su primer informe en abril de 1990, con la elaboración de 40 recomendaciones para la lucha contra el lavado de dinero. Si bien, luego de ello la misión del GAFI debería haber llegado a su fin, los Jefes de Estado y Gobierno decidieron prorrogar su mandato.

De esta forma, estas Recomendaciones fueron revisadas, por primera vez, en 1996, en aras de reflejar las tendencias y técnicas cambiantes de lavado de activos y para ampliar su campo más allá del lavado de activos proveniente de las drogas. En octubre de 2001, tras el ataque a las Torres Gemelas en Estados Unidos, el GAFI expandió su mandato e incluyó el financiamiento de actos y organizaciones terroristas y creó Ocho Recomendaciones Especiales sobre el financiamiento del terrorismo. En 2003, las Recomendaciones del GAFI fueron revisadas, por segunda ocasión, con lo cual se buscaba reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas. En octubre de 2004, las Ocho Recomendaciones Especiales fueron complementadas con una novena referida al movimiento transfronterizo de efectivo.

En febrero de 2012, el GAFI publicó una nueva versión de sus Recomendaciones, en las que se integran las medidas esenciales contenidas en las anteriores Cuarenta Recomendaciones, con las 9 Recomendaciones Especiales, y, además, orientadas a cubrir otras cuestiones de preocupación internacional como la financiación de armas de destrucción masiva. Estas Recomendaciones, reconocidas universalmente, constituyen los estándares internacionales utilizados por más de 180 países para combatir eficazmente y de manera global los mencionados delitos, así como para evitar el uso de los sistemas financieros con fines ilícitos.

Desde 2012, el GAFI ha seguido perfeccionando y fortaleciendo las mismas, para garantizar que los países tengan las herramientas más sólidas posibles para abordar el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. En particular, en junio de 2019, el GAFI revisó sus estándares para incluir medidas vinculantes para la regulación y supervisión de las actividades y proveedores de servicios relacionados con activos virtuales o criptoactivos. En 2022, el Grupo fortaleció aún más las reglas globales sobre propiedad efectiva en los Estándares del GAFI para evitar que los delincuentes oculten sus actividades ilícitas y dinero sucio detrás de estructuras corporativas secretas.

Al crearse, el GAFI contaba con solo 16 miembros¹. Hoy cuenta con 39 miembros², de ellos, 37 jurisdicciones y 2 organizaciones regionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo. La membresía en el GAFI corresponde a jurisdicciones o territorios, de ahí que en la actualidad se plantee que abarca más de 200 jurisdicciones, incluidos sus miembros, y otras que se han comprometido con la aplicación de los estándares del GAFI, a través de estructuras regionales afiliadas (9)³. Como puede apreciarse, esta cifra es superior a los 193 Estados miembros que integran las Naciones Unidas. (Sardiñas, 2022)

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

¹ Canadá, Alemania, Comisión Europea, Francia, Italia, Japón, Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, España, Suecia y Suiza.

² Actualmente uno de sus miembros, la Federación Rusa, se encuentra suspendida.

³ Grupo Asia Pacífico (APG, por sus siglas en inglés); Grupo de Acción Financiera del caribe (GAFIC): MONEYVAL; Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT); Grupo de Ant blanqueo de África Oriental y Austral (GABAOA); Grupo de Eurasia; Grupo Intergubernamental de Acción contra el blanqueo de dinero en África Occidental (GIABA); Grupo de Acción Financiera del Medio Oriente y África del Norte (MENAFATF, por sus siglas en inglés); Grupo de Acción contra el blanqueo de dinero en África Central (GABAC).

Internacional, el Comité Interamericano contra el Terrorismo de la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Mundial y hasta seis instancias de ONU. (Pinto, 2023)

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; y la secretaría. Esta estructura se replica, a su vez, en las organizaciones regionales.

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. Además, el mismo 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. (Pinto, 2023)

Naturaleza jurídica de las Recomendaciones del GAFI.

El derecho internacional, como todo ordenamiento jurídico, resulta un sistema en constante transformación y que, además, busca adaptarse a la dinámica de los distintos actores de la sociedad internacional. En consecuencia, los cambios fundamentales que, durante el siglo XX, sobrevinieron en la disciplina estuvieron vinculados con la reestructuración que, luego de la segunda posguerra, sufrió la sociedad internacional. Desde entonces, la emergencia de complejos fenómenos como la globalización y su impacto a nivel global condujo a que, el derecho internacional, no obstante conservara sus principios fundamentales, haya tenido que incorporar en su dinámica nuevos actores y sujetos internacionales, así como reconocer nuevas situaciones, reflejo evidente de la cambiante y compleja sociedad que regula o pretende regular, y la emergencia de nuevos valores que reclaman su reconocimiento y protección jurídica.

Es en este contexto en el que, en los años sesenta, surge el *soft law*, como respuesta a los nuevos planteamientos teóricos motivados por el nuevo orden económico internacional; en el marco de la revisión de la teoría tradicional de las fuentes del derecho internacional y del papel de las resoluciones de las organizaciones internacionales. El término es usualmente empleado por la doctrina para describir principios, reglas, estándares o directrices que carecen de efecto vinculante aunque no dejan por ello de producir determinados efectos jurídicos. (Huerta, 2006)

En este sentido, el *soft law* cumple una función propia dentro del discurso jurídico. Con el uso del término no sólo se pretende evidenciar la existencia de determinados instrumentos

internacionales que, no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica, sino también alberga bajo su mandato diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que, independientemente de su valor jurídico, se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del Derecho Internacional (Huerta, 2006). Es el caso, por ejemplo, de las Recomendaciones del GAFI.

El mandato inicial del GAFI, que luego se expandió gradualmente, fue estudiar el fenómeno del blanqueo de capitales, sus tendencias y técnicas, a fin de proponer medidas para combatirlo. De acuerdo con tales objetivos, el GAFI habría completado su trabajo en 1990; sin embargo, los Estados miembros extendieron el mandato en varias ocasiones y, con motivo de su XXX Aniversario, en abril de 2019, acordaron un mandato abierto, reconociendo que el GAFI ha pasado de ser un foro temporal a un compromiso público y político sostenido para combatir el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva (Pavlidis, 2020). De hecho, su actual mandato está definido por el reconocimiento de la necesidad de que el Grupo continúe liderando acciones globales decisivas, coordinadas y efectivas para contrarrestar las amenazas del abuso del sistema financiero por parte de criminales y terroristas, y el fortalecimiento de la capacidad de respuesta a estas amenazas.

Esto último tiene particular interés, pues, aunque los estándares del GAFI no tienen ninguna obligatoriedad explícita y formal bajo el Derecho Internacional, sus medios de acción, especialmente el proceso de evaluación mutua y el proceso de inclusión en listas negras, han demostrado ser persuasivos y efectivos para garantizar su cumplimiento (Pavlidis, 2020). Para ello, algunos factores relevantes fueron esenciales para que los gobiernos cumplieran con las Recomendaciones: origen y composición, evaluación rigurosa de los miembros, calidad técnica de las Recomendaciones propuestas y actualización constante, la capacidad de forzar alianzas, la “socialización” de agentes públicos en un proceso de convicción llevado a cabo en reuniones internacionales y el poder de coerción.

En este sentido, debe precisarse que el GAFI posee dos mecanismos básicos de evaluación de la aplicación de sus Recomendaciones: los ejercicios de autoevaluación y las evaluaciones mutuas. En el caso del primero, estos consisten en la respuesta de cada país respecto de la situación que guarda la aplicación de los criterios contenidos en las Recomendaciones del Grupo. Tienen por objeto monitorear la evolución de los países respecto de sus sistemas anti-lavado de dinero, y armonizar la legislación en la materia,

siempre siguiendo como criterio las propias Recomendaciones. (Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. , 2022)

En cuanto a la segunda, constituyen el proceso mediante el cual el GAFI examina el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones que formula en materia de prevención y combate del lavado de dinero y del financiamiento al terrorismo. Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación, el cual culmina en un documento (Reporte) que da cuenta de la situación general de cada país evaluado. (Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. , 2022)

Además, ante el supuesto incumplimiento por parte de gobiernos miembros y no miembros, el GAFI, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de sus recomendaciones, toma medidas como la inserción de países no cooperantes en una "lista negra", ya mencionado anteriormente. Este resulta un hecho que puede traer limitaciones inevitables a los gobiernos nacionales con respecto a sus actividades económicas y financieras, así como puede resultar en daños a las relaciones internacionales, pérdidas económicas y comerciales.

Al tener en cuenta las consideraciones anteriores se está en presencia de uno de los aspectos distintivos del *soft law* vinculados al hecho de que, a pesar de que sus normativas carezcan de fuerza vinculante tales instrumentos se caracterizan por su capacidad de producir efectos jurídicos que varían dependiendo del grado de compromiso, la precisión de sus cláusulas y la delegación de facultades a organismos internacionales de supervisión.

Por otra parte, los instrumentos de *soft law* se caracterizan por ser documentos que reflejan la tendencia actual de la comunidad internacional. Las organizaciones internacionales, junto con otros actores internacionales, buscan mediante estos instrumentos promover acciones en materias de interés general en temas relativamente nuevos para la comunidad internacional en los cuales (por diferentes intereses políticos, económicos o de otra naturaleza) es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados. (Huerta, 2006)

Atendiendo a lo anterior, el crimen organizado transnacional es un producto incuestionable del mundo cada vez más globalizado de los siglos XX y XXI. El GAFI, a su vez, representa una producción contemporánea en las relaciones internacionales, cuyas formulaciones de reglas internacionales, evidencia una notable trayectoria institucional en términos del poder de influencia que ejerce con sus decisiones en el ámbito de la gobernanza global, así como

la naturaleza jurídica (poder coercitivo) de las Recomendaciones que emite (Suxberger & Júnior, 2019). Ello, a la par que amplía su legitimidad internacional, centraliza su posición independiente e indispensable en la lucha coordinada contra estos crímenes transnacionales multidinámicos.

Al respecto debe enfatizarse también en sus alianzas estratégicas internacionales con otros engranajes auxiliares que cumplen una función básica en el enfrentamiento de tales crímenes como: el Grupo Egmont, la Oficina de las Naciones Unidas sobre Crimen y Drogas (UNODC), el Comité Contra el Terrorismo de la OEA (CICTE) y el Grupo de Expertos sobre el Control del Lavado de Activos (Grupo LAVEX) de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD/OEA). (Suxberger & Júnior, 2019)

Existe, por tanto, un esfuerzo concertado de los Estados-nación para internacionalizar el Derecho Penal, con el objetivo de combatir estos delitos con características cada vez más globalizadas e internacionales y así superar su tradicional enfrentamiento a través de una pluralidad de ordenamientos jurídicos con principios y normas en un ámbito estrictamente interno. Ante la necesidad de adoptar medios legales para prevenir y reprimir el lavado de recursos ilícitos, el GAFI ha asumido un papel primordial en este aspecto.

En el caso específico del financiamiento del Terrorismo, el GAFI adoptó una estrategia de debilitar sus fuentes de financiamiento mediante la identificación del movimiento de activos financieros y su consecuente confiscación. Normativamente, el GAFI adoptó instrumentos formales de *soft law*, armonizando los sistemas legales y agregándolos a las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, lo que implicó una lucha amplia y concertada entre las naciones para rastrear y bloquear actividades financieras que constituían lavado de activos u otros delitos con el destino final de proporcionar medios logísticos para la realización de actos de terrorismo. (Suxberger & Júnior, 2019)

Junto a la aplicación efectiva de sanciones penales, cabe destacar la actividad administrativa de producción de inteligencia financiera, que sirve para fines de prevención, así como para la detección de actos ilícitos derivados de los avances tecnológicos contemporáneos. A ello se añade la aplicación de sanciones que no necesariamente sean de carácter penal a organizaciones o empresas directa o indirectamente involucradas en tales delitos. Estas pueden ser de carácter administrativo, suficientemente disuasorias en caso de incumplimiento de obligaciones. Un régimen de inteligencia de este tipo, basado en el trípedo: identificación de clientes, mantenimiento de registros relevantes y comunicación a las Unidades de Inteligencia Financiera de operaciones sospechosas, son

esenciales en la función general de prevención positiva y negativa de estos delitos, así como en la ayuda a la producción de evidencia. (Suxberger & Júnior, 2019)

En ciertos casos, la falta de obligatoriedad directa del *soft law* se contrapone la legitimidad y el amplio consenso por lo que los Estados, si bien no están formalmente vinculados por tales disposiciones, cumplen tales expectativas en busca de reconocimiento, credibilidad y confianza de los actores internacionales (Huerta, 2006). En este sentido, el éxito del GAFI y el alto nivel de cumplimiento de sus estándares han asumido un estatus cuasi-vinculante, difuminando la dicotomía entre el Derecho vinculante y los instrumentos de carácter no vinculante. Incluso, estos fuertes compromisos políticos se han logrado trasponer las Recomendaciones en algunas leyes nacionales.

La legitimación de las normas del GAFI se ha visto, igualmente, reflejadas en el número creciente de sus miembros, en los últimos 30 años, incluidos importantes actores internacionales como la Federación de Rusia (desde 2003 y actualmente suspendida), la República Popular de China (desde 2007), India (desde 2010). Además, otra fuente de legitimidad es la comercialización exitosa del GAFI y de sus estándares como una solución experta e imparcial. Al ser un organismo multidisciplinario que reúne a expertos en las áreas de finanzas y Derecho, los Estándares del GAFI incorporan la experiencia de las jurisdicciones participantes. (Pavlidis, 2020)

CONCLUSIONES:

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es el organismo de vigilancia mundial del lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El organismo intergubernamental establece estándares internacionales que tienen como objetivo prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad. Como organismo de formulación de políticas, el GAFI trabaja para generar la voluntad política necesaria para lograr reformas legislativas y regulatorias nacionales en estas áreas.

A pesar de que sus Recomendaciones no tienen carácter jurídicamente vinculante, se caracterizan por su capacidad de producir efectos jurídicos que varían dependiendo del grado de compromiso de los miembros, lo que constituye un rasgo característico del *soft law*. Aunque exista esta condición, es necesario que el Grupo continúe liderando acciones globales decisivas, coordinadas y efectivas para contrarrestar las amenazas del abuso del sistema financiero por parte de criminales y terroristas.

BIBLIOGRAFÍA:

- Financial Action Task Force. (2023, July). *Financial Action Task Force*. Retrieved from Financial Action Task Force: <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/what-we-do.html>
- Huerta, M. d. (2006). *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*. México DF: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI.
- 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*. Jaen: Revista de Estudios Jurídicos. No 20/2020.
- Pinto, A. D. (2023). *What is GAFI and what is for?* Observatorio venezolano de la justicia.
- Sardiñas, Y. G. (2022). El Grupo de Acción Financiera Internacional: ¿un enfoque innovador? *Revista Cubana de Economía Internacional*. Vol 9. No 2.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. . (2022). *Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Comisión Nacional Bancaria y de Valores*. Retrieved from Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPG_GAFI___13042016.pdf
- Spreutels, J. (1996). *Le Groupe D'Action Financiere (GAFI) et la lutte contre le blanchiment de capitaux*. Paris: Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure.
- Suxberger, A. H., & Júnior, D. C. (2019). *O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância*. Brasília: Cadernos de Direito Actual N° 11. Núm. Ordinário.