

## **BLANQUEO DE CAPITALES. DESDE LA REPRESIÓN DEL DELITO A LA PREVENCIÓN**

MARÍA JOSÉ MEINCKE\*

### **I. Introducción**

Desde los orígenes del derecho penal se sabe que la criminalidad trae aparejada beneficios económicos y en la actualidad observamos que la criminalidad es fuente de ingentes cantidades de dinero. En otras palabras, la acción de blanquear dinero no es novedosa ya que el beneficio económico de los delitos demanda ser utilizado en los mercados legales; lo que sí resulta novedoso es la conceptualización del lavado de dinero, que nace cuando los analistas detectan que se trata de un problema en sí mismo y comienzan a separarlo y distinguirlo de los delitos que le dan origen, dándole un tratamiento independiente.

En los ochenta, el análisis se centró en la consideración del narcotráfico como delito precedente, por el auge del mismo a nivel internacional, pero en los noventa se puso la lupa sobre otros delitos, fundamentalmente la corrupción. Hoy el listado de delitos precedentes se ha ampliado, esto también es novedoso y generalmente se entiende al producto de cualquier delito tipificado en las legislaciones penales de los países como precedente al delito de blanqueo de capitales.

Las estadísticas internacionales consideran que a nivel mundial se blanquean cifras que van desde el 3% al 5% del producto bruto mundial, proveniente del narcotráfico; pero es prácticamente imposible realizar una estimación certera del asunto, máxime si se le agregan los restantes delitos considerados en las legislaciones como graves.

\* Abogada-UCA. Directora de la Unidad de Información Financiera. Prof. Adjunta DP. 1, UCLP.

Ello ocurre, tanto por la rapidez en las transacciones financieras y la globalización que desdibuja las fronteras, como por la organización de los grupos que se dedican a las actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y otros delitos que caen en la denominación de criminalidad organizada, y su actuación celular. El resultado es la dificultad de investigar y probar no sólo el delito, sino también quiénes son sus autores. También debe agregarse a esto la circunstancia de que el crimen organizado se transnacionalizó y utiliza tecnología de punta, mientras que el derecho penal y la policía continúan regidos por el principio de territorialidad; no existe aún una cooperación internacional eficaz y rápida, no existe armonización legislativa, no existen grupos especiales preparados para este tipo de investigación (*law enforcement*). Por otra parte se trata de una criminalidad muy peculiar, con división de trabajo y profesional, vocación de permanencia, con apariencia de lícita, cuenta con poca visibilidad y ninguna reacción social, alta mutabilidad del *modus operandi*, víctima difusa, conducta practicada en el anonimato. Delante de esta criminalidad organizada y sofisticada el Estado siempre va un paso atrás.

En la década de los ochenta se dio un doble enfoque a la lucha contra la criminalidad organizada que dejaba beneficios económicos, por un lado se tendió a acciones coordinadas internacionalmente y en segundo lugar se llegó a la convicción de la necesidad de combatir esos beneficios económicos. Ésta vía, a su vez adoptó dos caminos: por un lado el de la tipificación del blanqueo de capitales como delito; el otro consistió en la prevención destinada a evitar o dificultar la actividad.

Entendemos que para encontrar una solución a los problemas enunciados al inicio, en primer lugar habría que tomar la decisión política de determinar a cuál se le asigna prioridad en nuestra sociedad, para luego asignar los recursos humanos, económicos y legales necesarios para elaborar serios programas de prevención y represión del mismo.

En ese sentido, el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes celebrada en Viena en 1988, ratificada por ley nacional argentina n° 24.072 dejó establecido el interés internacional en combatir este delito cuando los países intervinientes plasmaron en dicho documento, que reconocen "...los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socaban las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados"; del mismo modo manifestaron ser... "Conscientes de que el

tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles". Puede advertirse, entonces, un vínculo directo entre la intención criminal del lavado con el tráfico de estupefacientes. Se sostiene que confiscando todo el dinero del traficante podría acabarse con el tráfico de drogas (la premisa nunca se volvió realidad, razón por la cual no se sabe si realmente produciría la consecuencia anunciada).

Las iniciativas "formales" para el "combate" (control) del lavado de capitales existen. El mundo todo demuestra preocupación con el tema desde hace años. A nivel mundial, surge en 1988 la Convención de la ONU (Viena); luego viene la Declaración Conjunta de los Siete Países Industrializados (París, 1989), la Declaración de Ministros de Estado (Londres, 1990), el Programa de Acción Global de la ONU (1993). En la Comunidad Económica Europea se destaca la Recomendación R80 del Consejo Europeo (1980), la Convención firmada por los Bancos Suizos (1977-1987), la Declaración de Principios de Basilea (1988), la Convención de la CEE (1990), la Directiva de la CEE (1991), los Epílogos a la Convención de Basilea (1991, 1993), las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), los 25 criterios para detectar países no cooperativos del mismo organismo, y las 8 Recomendaciones Especiales sobre Financiamiento del Terrorismo también de GAFI dadas con posterioridad a los acontecimientos de septiembre de 2001. En el continente americano: Declaración de Ixtapa (México, 1990), Recomendación de la OEA (1990), Reglamento modelo de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas de la OEA reformado en 2002, Declaración de Caracas (1990), de Cartagena, 1991, entre otras, Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Sudamericano.

Una de las herramientas para luchar contra la criminalidad organizada, consiste en evitar el lavado de dinero. Aquí sostenemos que para ello debe utilizarse la ley como herramienta del Estado para impedir la introducción en el sistema financiero formal de dinero producto de actividades ilícitas.

Ahora bien, la ley será una herramienta eficaz en la medida que se acompañe con una decisión política, puesto que la ley sola no basta y es sólo un eslabón de la cadena en la lucha contra la criminalidad organizada.

Decididamente, hoy nos encontramos en la era de prevención del blanqueo de capitales, luego de verificarse que la represión es inefi-

caz por los problemas planteados más arriba. En esa línea, y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, es que se crearon las Unidades de Inteligencia, Información o Investigación Financiera. Según los países adoptan características administrativas, policiales, judiciales o mixtas. La idea es que ellas se ocupen del análisis de las operaciones inusuales o sospechosas de lavado de dinero, y, en caso de concluirse que se está frente a un delito de blanqueo de capitales, hacer la denuncia a las autoridades judiciales. Esta actividad de análisis serviría de filtro a la investigación judicial.

## **II. Haciendo un poco de historia**

Lavado de capitales (dinero, bienes y valores), en pocas palabras, significa la conversión de dinero o bienes ilícitos en “capitales” aparentemente lícitos.

La palabra “lavado” tiene origen en la década del veinte, en los Estados Unidos, época en que las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero que alcanzaban con sus actividades criminosas, fundamentalmente el contrabando de bebidas alcohólicas prohibidas en aquellos tiempos.

El lavado de dinero fue advertido en los países desarrollados a mediados de los años '70 con la visión puesta en el narcotráfico.

Hoy, las ingentes cantidades de dinero producidas por la actividad criminal se relacionan con el tráfico ilegal de armas, de animales exóticos, de seres humanos o de sus órganos, la corrupción, el juego, el contrabando y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

En Estados Unidos el tema surgió debido a que la recaudación de la venta de droga en la calle era depositada en los bancos sin ningún trámite ni control previo y esos fondos se introducían fácilmente al circuito formal.

Fue también en Estados Unidos donde la expresión fue utilizada por primera vez judicialmente en el año 1982, oportunidad en la que se confiscó dinero supuestamente blanqueado del contrabando de cocaína colombiana.

En la actualidad, tratándose por ejemplo, de la cocaína y la heroína, el volumen físico del dinero producto de su venta es mayor que el volumen físico de la droga misma y, paradójicamente, desde el punto de vista material, resulta más fácil ingresar los estupefacientes a un país que sacar el efectivo por la venta del mismo. El problema que

surge es que los traficantes no pueden invertir sin más el producto de sus actividades ilícitas, pues ello despertaría sospechas en las agencias de control.

Por ello, la preocupación por el trasiego interfronterizo de efectivo producto de un delito —especialmente el narcotráfico— nace con un nuevo enfoque de represión de estas conductas que consiste en concentrar la atención de las agencias de control sobre las ganancias y bienes de los traficantes ante el evidente fracaso de las estrategias policiales tradicionales.

Hoy, la Real Academia de la lengua española incorporó el verbo blanquear al concepto de “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”<sup>1</sup>.

Así como hay ciertas manchas rebeldes que se resisten a la química de los mejores detergentes, el producto económico de actividades criminales se encuentra marcado por la ilicitud de su origen, por ello, como si habláramos de ropa sucia, en tales casos es necesario lavar tantas veces como sea necesario hasta que el capital sucio haya sido suficientemente alejado de su procedencia ilegal como para que, las diferentes instancias de control no puedan identificar su verdadera naturaleza.

Por lo expuesto, y a modo de conclusión de esta primera parte podemos afirmar sin temor a incurrir en error que el lavado de dinero o blanqueo de capitales de trata de un proceso cuyo objetivo final es la limpieza o blanqueo del dinero sucio, es decir, proveniente de un hecho delictivo.

Originalmente el blanqueo de capitales consistía en su legalización a efectos de ser utilizado por las mismas organizaciones delictivas para continuar financiando sus operaciones, luego con su evolución se amplió el objetivo; actualmente los capitales se invierten en empresas legales que compiten con los sectores formales.

### III. El Derecho

El derecho surgió en la vida humana para colmar la necesidad de seguridad, de certeza en la vida social.

El término derecho, por ser análogo, puede predicarse de la ciencia, de la ley, de la costumbre, de la jurisprudencia, de la costumbre, de la norma, de lo justo. Todo eso es derecho.

<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1984, pág. 785. Voz: *blanquear*.

El derecho como toda ciencia humana exige inmutabilidad, y ella estará dada cuando las normas provengan de principios inmutables, y ellos son los morales. La ciencia exige también un método, y el del derecho, como toda ciencia normativa, es el deductivo, de lo general y abstracto (principios morales) a lo singular y concreto.

El derecho, en su acepción ley, es una herramienta del Estado para hacer posible la vida en comunidad. El Estado moderno se manifiesta por medio de poderes, el ejecutivo, el judicial y el legislativo. Los tres poderes del Estado tienen una facultad normativa, pero propiamente se le atribuye al Poder Legislativo la facultad de dictar leyes que permitan plasmar la política del Estado en las distintas esferas de la comunidad.

En síntesis, podríamos decir que el derecho es el conjunto de normas dictadas por la parte correspondiente del gobierno de la sociedad que tiene a su cargo la labor legislativa, cuyo objeto es dar a cada uno lo suyo—o dicho de otro modo, la justicia—y su fin es el bien común que se traduce en el orden social.

Sus funciones son:

- seguridad,
- resolución de los conflictos de intereses,
- organización, legitimación y restricción del poder político.

Las funciones referidas, tienen relación con la urgencia que siente el hombre de saber a qué atenerse en relación con los demás, de saber cómo se comportan ellos con él y de saber qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos.

La herramienta del derecho para cumplir con su fin es la ley. Ella para lograr el cometido de bien común debe ser justa.

Entonces, el orden jurídico es el conjunto ordenado y sistematizado de normas, destinado a regir o regular la vida social. Las leyes sobre el comportamiento y el obrar humano indican y suponen un deber-ser o deber-hacer que pueden ser cumplidos o violados.

El derecho positivo es el que regula las relaciones de los hombres en la sociedad y podríamos distinguir ciertas notas a su respecto:

- bilateralidad: en la relación jurídica siempre hay dos partes,
- exterioridad: el derecho sólo regula las conductas, no los pensamientos,
- coercibilidad: por el carácter imperativo de la norma, hace que ella sea exigible mediante la fuerza, aunque no siempre sea así, pero en caso de ser necesario, el Estado se encuentra investido de poder suficiente como para hacer cumplir coercitivamente la ley en caso de violación,

- heteronomía: existe independencia entre quienes dictan las normas y deben cumplirlas.

El derecho se divide en dos grandes ramas:

- público: regula las relaciones no contractuales del individuo con el Estado y determina las reglas de organización de éste. Dentro de éste ámbito se encuentran tanto el derecho penal como el administrativo;
- privado: regula las relaciones entre particulares.

En los temas de prevención de lavado de dinero, dos son las ramas del derecho que tienen implicancia. Una, el derecho penal, la otra el derecho administrativo.

#### IV. El Derecho Administrativo

El individuo es un ser social por naturaleza. Para organizar la sociedad se establece el Estado, en otras palabras podríamos decir que el Estado es la causa formal de la sociedad.

Entre el Estado y el individuo existen una serie de asociaciones y agrupaciones destinadas a satisfacer las necesidades de los seres que forman la sociedad; tanto el individuo como dichas asociaciones y el Estado tienen competencias y responsabilidades fácilmente distinguibles.

El principio que rige la actividad del Estado es el de *subsidariedad*, puesto que su competencia sólo “alcanza aquellos ámbitos de la vida social en los que la actividad de los particulares –individuos o agrupaciones intermedias– no pueda desarrollarse”<sup>2</sup>.

El Estado, así como el derecho tienen como fin el bien común. La justicia –y su analogado derecho– se manifiestan de diversas maneras según sean los términos de la relación, es decir entre el Estado y los particulares y viceversa (justicia distributiva) y entre particulares (justicia conmutativa).

Dentro del derecho público se encuentra el derecho administrativo, que es aquel “que regula la actividad de la Administración Pública en sus relaciones con los administrados y en su propia organización y estructuración interna”<sup>3</sup>.

El Estado, al concretarse en la realidad práctica y temporal expresa una concepción ideológica y política. Esta concepción política, a

<sup>2</sup> BARRA, Rodolfo, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, pág.36.

<sup>3</sup> BARRA, Rodolfo, *ob. cit.*, pág.135.

su vez se pone en práctica a través de mecanismos de poder. El poder, en la perspectiva jurídica se manifiesta a través de medidas de administración, legislación y jurisdicción. Estas son las tres funciones básicas del estado y que se llevan adelante por medio del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial respectivamente.

Entonces, la administración es una de las manifestaciones de la actividad de gobierno.

El poder administrador de la sociedad civil, es decir, el Poder Ejecutivo se ocupa de la regulación económica financiera del país. Esto lo hace en un marco general a través del Ministerio de Economía y en especial, por medio del Banco Central de la República Argentina (BCRA). Esta institución tiene como objeto la regulación de la actividad económica financiera del país y mantener la estabilidad de la moneda acorde con las políticas que emanan del Ministerio de Economía (Poder Ejecutivo).

El Poder Ejecutivo ejerce a su vez, en el ámbito de su competencia, funciones administrativas, legislativas (dictado de normas de regulación interna y decretos) y judiciales. Dentro de las funciones legislativas podríamos encuadrar la actividad de dictado de normas por parte del BCRA.

El BCRA, en su carácter de organismo de regulación del sector financiero, desde 1996 viene dictando normas de prevención del blanqueo de capitales.

En el tema que nos ocupa, el dictado de dichas normas tiende a la prevención del lavado de dinero.

## V. El Derecho Penal

En el Estado moderno, luego de haber superado las etapas de la venganza privada, el titular del *ius puniendi*, es decir, la facultad de determinar qué es delito y cuál es la pena adecuada para cada delito, es el mismo Estado.

En todas las sociedades, los bienes, independientemente de su naturaleza, tuvieron siempre movilidad y su circulación constituyó o constituye uno de los índices más relevantes para la valoración del dinamismo o desarrollo de cualquier comunidad humana organizada. La inmovilidad o cristalización de los bienes determina, casi siempre, una equivalente en el nivel ético-social y, consecuentemente, también dentro del espacio del Derecho.

Por otro lado, la forma más elaborada de alcanzar aquella movilidad al nivel de los bienes se concretó, como se sabe, a través de la

creación de una entidad abstracta –dinero– que en cierto modo puede cuantificar el valor de uso de los específicos y concretos bienes materiales en cuestión.

Podemos decir entonces que el dinero representa la riqueza, lo cual, cuando está en la mira del Derecho Penal, debería ser protegida en los momentos de su formación, conservación y circulación legítimas.

Por otro lado, es evidente que las operaciones de lavar dinero y de que sea aceptado por la comunidad, cuando proviene de las zonas “oscuras” del tejido social, se tiene que practicar a través de la circulación.

Lejos están los tiempos en que las fortunas podían pasar de unas manos a otras al margen del ordenamiento jurídico vigente y de ser legitimadas por la propia conservación. Reconocida la imperiosa necesidad de enfrentar legalmente al lavado de dinero controlando su natural circulación, ya sea que atendamos exclusivamente a la observación de los límites internos del orden jurídico o a su dimensión internacional, no cabe duda de que una tarea de este tipo *no podrá realizarse legítimamente de cualquier modo*; el Derecho Penal deberá respetar a ultranza los principios liberales que lo legitiman.

### ***1. Concepto y función***

Fue en el siglo XIX donde quedó acuñada en forma definitiva la expresión que utilizamos en nuestros días –Derecho Penal–.

El derecho penal, por ser una rama del derecho, participa de todas sus notas esenciales; la nota que lo diferencia de las demás ramas del derecho, es que para cumplir con su función de propender al bien común, a quien infringe una norma, se le impone una pena, y esta sanción es la más grave de todo el ordenamiento jurídico por cuanto importará la disminución de un derecho en forma proporcionada a la conducta disvaliosa realizada.

Debe tenerse en consideración que el derecho penal es un mal que trata de evitar uno peor, cual es la venganza privada, la arbitrariedad estatal o la desintegración social.

“La filosofía penal liberal se concreta en el pensamiento del Marques de Beccaria en una fórmula jurídica que resultaba del contrato social de Rousseau: *el principio de legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley*”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pág.34.

Francisco Carrara fue el exponente más representativo de la *Escuela Clásica*, y en su *Programma* elaboró la explicación doctrinaria del derecho penal liberal. Sostuvo que “El derecho penal es... protector de la libertad humana, tanto externa como interna. De la interna, porque da al hombre una fuerza más para vender a su peor tirano: las propias pasiones; y el hombre, como bien decía Daguesseau, no es nunca tan libre como cuando subordina las pasiones a la razón y la razón a la justicia. De la externa, porque protege al débil contra el fuerte en el goce de los propios derechos dentro de los límites de lo justo, en lo que consiste la verdadera libertad”<sup>5</sup>. Derecho criminal o a la ley criminal; ésta fue la etapa característica del idealismo alemán, en la que la moralidad y penalidad con el límite del talión constituían la medida de legitimidad de la pena.

El derecho penal de nuestros días corresponde a la idea codificadora imperante en la época de la Revolución Francesa; es herencia del Iluminismo y la Ilustración.

*El derecho establece en sus normas aquellos deberes que el hombre debe cumplir para convivir en paz. Las normas jurídicas constan de dos partes, una en la que se enuncia el derecho o la prohibición, otra que establece lo que ocurrirá en caso de que se contraríe el derecho.*

Las sanciones, es decir, aquellas consecuencias que se producen luego de un acción contraria al derecho pueden disponer la reposición de las cosas al estado anterior; disponer una reposición simbólica en forma de reparación, o una retribución, es decir, la disminución de un bien jurídico del transgresor.

La primer crisis que se produce en el derecho penal estará dada por la antinomia libertad *versus* seguridad; o según el fin de las penas, prevención *versus* garantías. El quiebre se produce con la crisis de la noción misma del derecho penal; por un lado el derecho penal retributivo, frente a una dogmática abstracta que lo estudiaba sin aplicaciones prácticas.

La culminación de la lucha científica sobre qué debía entenderse por derecho penal la aportó la política criminal que, considerada a nuestro criterio en forma adecuada como disciplina y no como escuela, constituye un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, valiéndose para ello de medios penales y asegurativos. Es la disciplina que estudia las instituciones del derecho penal que aún no han pasado al plano de la ley.

<sup>5</sup> CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, Buenos Aires, Depalma, 1944.

“...La dirección político criminal proclama la necesidad de emplear un método jurídico para indagar el contenido del derecho positivo y el método experimental para el trabajo criminológico”<sup>6</sup>; “proclama la necesidad de considerar un nexo subjetivo en la responsabilidad, independizándolo de la moral reconociendo la imputabilidad de los delincuentes normales y proclamando el estado peligroso como medida de quienes se desvían de la norma”<sup>7</sup>; al delito lo consideran como un concepto jurídico, reconociendo la utilidad de la pena en la medida en que esté dirigida a un fin, solamente imponible a los delincuentes normales, quedando las medidas de seguridad destinadas para quienes no son imputables pero deben ser corregidos o inocuizados.

Otro autor de nuestro tiempo, el estadounidense George Fletcher, sostiene que “El Derecho Penal es sólo una de las vías a través de las cuales se pueden proteger los intereses sociales. Una adecuada delimitación del concepto de pena debe tener en cuenta, por tanto, la metafísica tradicional de la retribución, y que de algún modo la pena debe ser la respuesta que niega el delito cometido...”<sup>8</sup>.

A modo de conclusión respecto a este punto, podemos afirmar que para nuestra posición la pena es un mal con el que se amenaza a los individuos (prevención general) para que no realicen conductas disvaliosas; que se impone a quien las ejecuta, de un modo proporcionado al mal causado (prevención general-garantística), con el fin de que ese individuo expíe su culpa y no vuelva a cometer más delitos, en nada se contradicen esos fines preventivos, si en el momento de la ejecución se impone un tratamiento resocializador.

A nuestro criterio, en derecho penal hay que distinguir dos momentos; uno, el de la amenaza penal, y allí no habría mayores problemas para considerarlo en miras a un fin preventivo genral; y otro, el de la imposición individualizada de una pena y su ejecución; aquí, ya habría que tener en consideración, para que la pena sea justa, el hecho cometido y las características del autor.

## **2. Caracteres y principios**

a) Los *caracteres* del derecho penal son:

- es derecho *público* en la medida en que sólo el Estado establece cuáles son los delitos y las penas y se encarga de la ejecución de las mismas;

<sup>6</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.

<sup>7</sup> Ídem, pág.70.

<sup>8</sup> FLETCHER, George, *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág.65.

- es *garantizador* por cuanto el principio de legalidad garantiza al individuo de todo exceso del Estado en materia de represión;
- es *complementario* de las demás ramas del derecho, ya que refuerza la tutela dada por ellas a los diversos bienes jurídicos.

A estos caracteres aceptados en general por la doctrina, Fontán Balestra agrega la de ser:

- *valorativo*, puesto que determina una escala de valores graduada de conformidad con el fin propuesto por él, y
- *finalista*, tiene un fin en sí mismo que va más allá de la protección de los bienes jurídicos, y ese fin lo constituye el bien común.

Los *principios* que rigen la aplicación espacial de la ley penal son:

- territorial, es decir que la ley rige para el territorio para el cual se dicta. Ahora bien, debido a la necesidad de cooperar internacionalmente para luchar contra cierto tipo de delitos, se ha ido dejando de lado este principio, estableciendo por medio de convenios internacionales u otros instrumentos la ayuda entre estados para combatir la criminalidad. Prueba de ello es el proyecto de código penal internacional y la cesión por parte del principio territorial frente a los siguientes.
- de la personalidad/nacionalidad: fundado en la idea de que la ley sigue al nacional se encuentre donde se encuentre, tiene dos manifestaciones, una activa –el derecho del nacional lo sigue donde se encuentre– y otra pasiva –que da lugar a la extradición del inculpado–,
- real o de defensa: tiene en miras la defensa de ciertos intereses nacionales sin importar el lugar de comisión del delito,
- universal: la ofensa a ciertos bienes jurídicos protegidos por la humanidad daría lugar a la intervención del derecho penal del lugar en el que se produzca el delito teniendo en miras la solidaridad internacional para combatir esta clase de delitos.

Cuando se habla de derecho penal, con él se quieren significar diferentes realidades. Por un lado se hace referencia al conjunto de normas dotadas de sanción retributiva; por otro, al estudio sistemático de esas normas y; por último, a cualquier otro estudio vinculado con la legislación penal en general o con sus modificaciones.

Derecho penal, en sentido estricto será el descripto con el primero de los significados.

Ahora bien, se entiende por dogmática penal al estudio de las normas dotadas de sanción retributiva; por ello, al referirnos al segundo de los significados del derecho penal, en realidad nos referimos

a la dogmática jurídico-penal. Se la denomina dogmática porque presupone la existencia de una ley (dogma) y se propone su sistematización, interpretación y aplicación objetivas.

Varias son las definiciones que se han dado del derecho penal, y así para von Liszt, es “el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, y a la pena como su legítima consecuencia”<sup>9</sup>. Ricardo Nuñez los define como: “la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”<sup>10</sup>. Jiménez de Asúa, luego de considerar que la definición es siempre una solución tautológica a un problema, dice que puede definirse la disciplina penal como “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”<sup>11</sup>. Para Zaffaroni es el “conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor... también cabe entender por derecho penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes”<sup>12</sup>. Finalmente, Fontán Balestra lo define como la “rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción”<sup>13</sup>.

#### b) Objeto y método

a) El **objeto** del derecho penal será un sistema de valoraciones por el cual se determina dar protección a ciertos bienes en miras al bien común. Tal protección importará la prohibición de ciertas conductas en relación a dichos bienes; y en caso de desobedecer tales normas, la imposición de una sanción retributiva.

El objeto de la ciencia del derecho penal serán aquellas normas provenientes de la ley natural –y por ello absolutas– que se fundan en “el hombre que viola la ley; la ley que quiere a ese hombre castigado; el magistrado que comprueba la violación e irroga la punición. Delito, pena y juicio...”<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Citado por FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pág.39.

<sup>10</sup> NUÑEZ, Ricardo C., *ob. cit.*, t.I, pág.11.

<sup>11</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *ob. cit.*, pág.18.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio; *ob. cit.*, t.I., pág.24.

<sup>13</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos, *ob. cit.*, pág.40.

<sup>14</sup> CARRARA, Francisco, *ob. cit.*

Ahora bien, el objeto de la dogmática jurídico penal fue variando con el transcurso de la evolución del derecho penal, y según la escuela que lo tratara. Para nosotros, y antes de pasar a enunciar lo expuesto a lo largo de la historia, el objeto de la dogmática jurídico-penal será el estudio científico de las normas penales vigentes en un momento dado en un país dado (*lege lata*). La dogmática rechaza la idea de un derecho superior y racional –derecho natural– y descarta a los problemas explicativos y causales tanto del delito como del delincuente; su función es la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado; hace posible sustraerle de la irracionalidad, arbitrariedad e improvisación, transformándolo en algo seguro y calculable.

La dogmática es “la conformación de un sistema coherente y ordenado desde sus conceptos más abstractos a los más concretos”<sup>15</sup>; constituye la disciplina fundamental en la ciencia del derecho penal y su fin es la resolución de problemas jurídicos de un determinado modo.

## VI. El delito de blanqueo de capitales

### a) *Concepto*

En sentido amplio podemos hablar de blanqueo de capitales en referencia al proceso de legitimación de los bienes que tiene origen ilegal, fundamentalmente originados fuera del control de las instituciones tributarias. En sentido estricto, hablamos de blanqueo de capitales en relación al proceso de reconversión de bienes de origen delictivo. Ambos emplean los mismos mecanismos de integración, pero la naturaleza del lavado de dinero en sentido estricto hace necesaria la intervención penal.

El lavado de dinero –conocido internacionalmente como *money laundering*, *blanchiment d'argent*, “reciclaje del dinero” o “blanqueo de dinero”– significa en otras palabras lavado o blanqueo de bienes y valores procedentes de crimen anterior.

Del juego de las normas establecidas en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y el artículo 25 de la ley 23.737, y del artículo 278 de la ley 25.246 de la Argentina podría conceptualizarse el blanqueo de capitales, como la incorporación al sistema financiero formal, del produc-

<sup>15</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.

to<sup>16</sup> del tráfico ilícito de estupefacientes. La operación se realiza básicamente en tres etapas: a) introducción o colocación<sup>17</sup>, b) estratificación o transformación<sup>18</sup> y, c) integración o legitimación<sup>19</sup>.

Las modalidades operativas de cada una de ellas son innumerables, basta con mencionar, a modo ejemplificativo, las actividades de los *dealers* o *brokers* de metales preciosos, las actividades bancarias o parabancarias, las de agentes de bolsa, y en general, todos aquellos negocios que manejan grandes cantidades de dinero.

Podría definirse al lavado de dinero, como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita”<sup>20</sup>.

Escobar define el lavado de dinero como “el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles”<sup>21</sup>.

Por su parte, Ruiz Vadillo<sup>22</sup> conceptúa el proceso por el cual se introduce al sistema financiero formal el dinero producto de ilícitos como el “obtenido como consecuencia de delitos, al sistema económico oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de formal lícita y tributariamente correcta”.

Más estrictamente Llobet Rodríguez<sup>23</sup> afirma que “al hablarse de lavado de dólares o de dinero se hace referencia a la actividad por la cual se invierte el dinero proveniente de una actividad ilícita, v.g. tráfico de drogas, de armas, de trata de blancas, etc, en una lícita, para tratar de ocultar el origen de ese dinero”.

<sup>16</sup> Artículo 1 p) de la Convención de Viena: “Por ‘producto’ se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3”.

<sup>17</sup> La colocación consiste en introducir en el circuito financiero la gran cantidad de dinero en efectivo, billetes de baja denominación, con los que cuentan las organizaciones.

<sup>18</sup> La transformación se produce movilizándolo el dinero a través de diversas entidades financieras y países.

<sup>19</sup> En la integración, el dinero que proviene de la actividad ilícita tiene la apariencia de corresponder a negocios legítimos.

<sup>20</sup> D’ALBORA, Francisco J. (h), *Lavado de dinero (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos)*, ED, 180-1085.

<sup>21</sup> Citado por CAPARRÓS, Fabián, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colet, 1998, pág 47.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

Circunscripto al ámbito del narcotráfico, Prado Saldarriaga lo define como “un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país –de modo transitorio o permanente– de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro y microtráfico de drogas”<sup>24</sup>.

En vereda opuesta, considerando la amplitud que otorga al concepto, Bajo Fernández<sup>25</sup> afirma que el blanqueo es toda aquella “estrategema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza”.

El mismo Caparrós<sup>26</sup> los define como “el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”.

Diez Repollés<sup>27</sup> se refiere al lavado de dinero como “procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionado”.

Gómez Iniesta<sup>28</sup> los define como “aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita. El objeto de su acción del delito es tanto el dinero en efectivo como también los bienes que fueron adquiridos con él, sean éstos muebles o inmuebles”.

Por su parte, Blanco Cordero restringe el concepto y considera que se trata del “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág.48.

<sup>26</sup> CAPARRÓS, Fabián, *ob. cit.*, pág. 76.

<sup>27</sup> Citado por ÁLVAREZ PASTOR-EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, Navarra, Aranzadi, pág.42.

<sup>28</sup> Citado por ÁLVAREZ PASTOR-EGUIDAZU PALACIOS, *ob. cit.*, pág.43.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

Se destaca por su claridad y precisión la definición dada por Casani<sup>30</sup>: “El blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear el dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción”.

De todas estas definiciones podemos extraer los caracteres del lavado de dinero o blanqueo de capitales:

- es un proceso;
- su objetivo es la ocultación;
- apariencia final de legitimidad de los bienes blanqueados.

### ***b) Etapas***

La mayor parte de la doctrina, siguiendo a la americana que diseñó el Grupo de Acción Financiera (GAFI) en los anexos a sus 40 recomendaciones se resume en tres las etapas del proceso de lavado de dinero, las cuales, a su vez tienen diversos modos de ejecución:

*1. Colocación u ocultación:* frente al problema con el que se encuentran las organizaciones criminales en relación a la enorme cantidad de dinero en efectivo que manejan, generalmente en el caso del narcotráfico se trata de billetes de baja denominación, se presenta la necesidad de colocarlo en el sistema financiero formal o de ocultarlo en la economía desmetalizada (de bienes y/o servicios). Esto se lleva a cabo por medio de diversas operaciones, a saber:

- *smurfing* (fraccionamiento),
- actividades bancarias (depósitos, compra de cheques de viajero) y parabancarias (operaciones de préstamo de dinero al contado, cesiones de créditos y operaciones de ingeniería financiera),
- adquisición de bienes de gran valor al contado: supermercados, hoteles, etc.,
- contrabando, cambio de divisas,
- actividades de agente de bolsa: instrumentalización de títulos valores,
- por medio de *dealers* o *brokers* de metales preciosos,

<sup>30</sup> *Ibidem.*

- cualquier tipo de negocio en el que se manejen importantes sumas de dinero;
- casas de juego: debido a que ingresa dinero en efectivo y generalmente las ganancias se retiran en cheques.

2. *Conversión*: una vez superada la primera etapa, se realizan una serie de operaciones por medio de las cuales se introduce en el sistema económico-financiero formal el dinero oculto o colocado en bienes.

Esto se logra por medio de:

- operaciones electrónicas realizadas con la utilización de bancos y otras instituciones formales y no formales;
- adquisición efectiva de bienes, por ejemplo el oro en todas sus modalidades que tiene aceptación generalizada;
- instrumentalización de transacciones ficticias;
- prestamos de dinero,
- instrumentalización de personas jurídicas “sociedades ficticias”.

3. *Integración*: consiste en la adquisición de bienes, obteniendo o no una ganancia por ello.

Si bien conceptualmente se distinguen estas tres etapas o fases del proceso denominado “lavado de dinero” o “blanqueo de capitales”, en la práctica no es tan sencillo diferenciarlas, fundamentalmente porque se trata de operaciones ocultas o solapadas.

Bernasconi<sup>31</sup> considera que el procedimiento de blanqueo de capitales tiene dos fases:

- *money laundering*: que consiste en los actos a través de los cuales se libera a los bienes contaminados, en un corto período, de los rastros de su origen delictivo. El objetivo entonces será impedir la identificación de los bienes y con ello, su confiscación; por otro lado se pretende destruir las pruebas que incriminan al autor del hecho principal.
- *recycling*: constituida por las operaciones de medio y largo plazo en las que los bienes, ya lavados una vez, son ulteriormente tratados hasta que no sea posible en modo alguno conectarlos con un delito concreto y se llegan a considerar ganancias legales. El objetivo de esta etapa es la reintegración del dinero sucio en el circuito financiero legal.

Zünd<sup>32</sup> utiliza el modelo de “ciclos” utilizando metafóricamente los ciclos del agua, a saber:

<sup>31</sup> Citado por BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, Navarra, Aranzadi, pág.60/1.

<sup>32</sup> Citado por BLANCO CORDERO, *ob. cit.*, pág.63/4.

- precipitación (producción del dinero en metálico). En el país donde se comete el delito se producen los bienes fruto de tales actuaciones delictivas (normalmente dinero en metálico, en billetes pequeños), que es conveniente lavar.
- infiltración (primera depuración). El dinero ilícitamente obtenido es recogido en la central de la organización criminal y lavado por primera vez mediante su transformación en otros bienes, normalmente billetes grandes. Esta primera transformación se produce en una “lavandería” nacional.
- corriente de aguas subterráneas (constitución del consorcio de empresarios). El dinero previamente lavado es movido en el interior de la organización y convertido en otras formas patrimoniales.
- lago de aguas subterráneas-desagüe (preparación y transferencia al extranjero). El dinero es entregado a una sección especializada en blanqueo de capitales de la organización o a otra empresa contra una prima de riesgo. Normalmente la organización criminal procede a realizar transacciones financieras al extranjero.
- nueva acumulación en el lago (preparación para la legalización). Dentro del país en que se va a realizar el blanqueo de capitales el dinero introducido es recibido nuevamente por especialistas.
- estado de bombeo (entrada en el mundo financiero legal). Mediante la apertura de cuentas en bancos y otras instituciones financieras así como mediante la compra de bienes (por ejemplo títulos valores) el dinero es introducido clandestinamente en el circuito monetario normal.
- estación de depuración (segunda depuración). Mediante la interposición de testaferros resulta más creíble la historia sobre el origen del dinero.
- aplicación/aprovechamiento (transferencia e inversión). Después de que los bienes han salvado las barreras de los sistemas bancarios nacionales e internacionales, se mueven en inversiones legales de cuenta en cuenta para el encubrimiento de los rastros criminales. Para ello se realizan inversiones a corto y mediano plazo, se fundan nuevas firmas, etcétera. De esta manera los bienes adquieren un carácter cada vez más legal.
- evaporación (repatriación legal). El dinero lavado, cuyo rastro documental respecto de su origen ha sido borrado, es apto para ser transferido legalmente a cualquier país, incluso al “país

del delito". Para ello se pueden servir de distintas construcciones, como la concesión de préstamos a los acreedores o pago de salarios a los colaboradores que no cotizan al fisco. Con la repatriación del dinero al país de origen se alcanza el objetivo del blanqueo de capitales: un proceso de reciclado cerrado.

- nueva precipitación (nueva producción de dinero metálico del delito). El dinero lavado y repatriado sirve, tras su tasación, para diversas actividades que se distribuyen generalmente de la siguiente manera: un tercio para financiar nuevas actividades ilegales, otro para la inversión en los mercados financieros internacionales y otro para la inversión en actividades legales.

Ackerman, por su parte es un crítico acérrimo del modelo antes descrito y acoge un modelo basado en la doctrina norteamericana; en función de los objetivos pretendidos por el blanqueador:

objetivos principales:

- la evitación de la confiscación y la ocultación del origen delictivo de los bienes;
- asegurar las posibilidades de aprovechamiento de los valores patrimoniales, ya que para el lavador, si no puede utilizar o invertir los bienes, carece de utilidad el encubrimiento de los mismos.

objetivos secundarios:

- integración: ingreso de los fondos en el sistema financiero legal o ilegal y su transferencia hasta que se oculte su origen delictivo;
- inversión: pasa a ser el objetivo principal ya que dispone de una reserva de dinero que intentará integrar en la economía legal;
- elusión de impuestos;
- disposición de medios para realizar otros hechos delictivos.
- objetivo complementario: impedir la condena de los responsables del delito previo.

Müller, por su parte, creó un sistema siguiendo el proceso de los ciclos de Zünd, se trata de un modelo abstracto dotado de variables que exige un elevado nivel de atención para su comprensión:

Descripción de sectores:

Sector I: país del delito/ilegalidad;

Sector II: país del delito/legalidad;

Sector III: país del blanqueo de capitales/ilegalidad;

Sector IV: país del blanqueo de capitales/legalidad.

Otro polo de menor importancia puede estar constituido en otra de las fases del proceso de lavado de dinero por país de transferencia /legalidad-país de transferencia/ilegalidad.

La configuración de sectores se realiza fundamentalmente en base a los polos país del delito, país del blanqueo, legalidad e ilegalidad y garantizan un borrado y anulación de los rastros de los bienes de origen delictivo.

Proceso de la caja negra (*black box prozesse*): la meta consiste en preparar el dinero a lavar para el cruce de sectores y/o utilizar las posibilidades específicas de los sectores para otras transformaciones y/o transferencias. La funciones de este proceso son:

- Sector I: blanqueo de capitales nacional para prelavar el dinero sucio;
- Sector II: agrupación de los fondos sucios (previamente prelavados) y preparación para el contrabando;
- Sector III: actos preparatorios para su entrada clandestina en el sistema financiero legal, por ejemplo actos de fraccionamiento (*structuring o smurfing*) o creación de una apariencia de legalidad para el dinero sucio;
- Sector IV: actos de encubrimiento en forma de transferencia, procesos de inversión y desinversión.

Cada sector es un ciclo cerrado que presenta dos puntos de intersección con los otros sectores. El proceso se inicia con el acceso del dinero negro procedente de la ilegalidad y finaliza con la salida del dinero ya lavado en el punto de intersección con la legalidad.

El desarrollo del proceso implica que el dinero lavado accede al Sector I mediante acciones directas de contrabando; sin inserción en un establecimiento nacional de lavado accede el dinero negro directamente al Sector II y debe buscar el camino hacia el Sector IV para poder allí ser finalmente lavado y reintegrado en la legalidad del país de destino final.

### ***c) Factores estructurales (económicos y sociales) que facilitan el proceso de lavado de dinero***

1. *Tendencia a una economía sumergida.* El primer factor que obstaculiza la localización de los activos críticos es el crecimiento vertiginoso, durante las dos últimas décadas, del volumen relativo de la proporción de la actividad clasificada como sumergida, negra, o fuera de la contabilidad en diversos sectores de las economías nacionales. Este segmento comprende el conjunto de actividades económicas que no encuentran reflejo en estadísticas oficiales.

La variable económica sumergida implica dificultades adicionales para el análisis. Una inicial se da a nivel de los componentes del mismo sector. Al respecto, es observable que si bien el mismo comprende un variado espectro de actividades ilegales que van desde el tráfico de drogas al de armas, metales preciosos, obras de arte hurtadas, secuestros extorsivos, etcétera, también fundamentalmente incluye actividades legales como la compra de bonos, acciones, bienes raíces, etcétera, no siempre fácilmente distinguibles de las primeras.

2. En el *ámbito nacional*, el factor principal es el *aumento del componente "servicios" de la economía legal*. En otras palabras: el paso de la producción de bienes materiales a la producción de servicios intangibles.

Se sostiene recurrentemente que las empresas de servicios –y en otro plano las llamadas plazas de servicios– son las más adecuadas para la ocultación y el manejo de dinero negro (aquel producido por actividades legales pero que no ha sido sometido a control fiscal) o sucio (procedente de actividades ilícitas). Algunos autores han llegado a destacar como regla inexorable: a mayor porcentaje de PBI generado por el sector de servicios, mayor facilidad para blanquear dinero caliente.

En sentido estricto, no puede realizarse un acierto tan categórico sin más fundamento, ya que hacia ese resultado confluyen otras muchas variables, entre ellas y en forma clara, el nivel de control del sector de servicios. Sí, en cambio, puede constatararse que los países con mayor componente de servicios en su economía exhiben un incremento relativo de este tipo de riesgo.

3. En el *plano internacional* los factores cuyo desarrollo facilitan en gran medida la ocultación y lavado de dinero negro y sucio son principalmente:

- la evolución de un mercado monetario internacional caracterizado por la globalización de las operaciones bancarias; dificultad de regular y controlar esas operaciones globalizadas; crecimiento acelerado del comercio mundial; crecimiento del intercambio entre euromonedas; advenimiento del Euro y generalización en el empleo de las transferencias vía electrónica.
- el perfeccionamiento de los llamados *networks ilícitos*. Ciertas transacciones ilícitas –entre ellas, el lavado de dinero–, por su misma naturaleza se desarrollan en circunstancias que excluyen muchas veces una de las características fundamentales de los modernos mercados capitalistas: la impersonalidad de los intercambios.

Por eso, para el delito organizado transnacional resulta mucho más económico y seguro confiar en determinados canales privilegiados de comunicación e intercambio, capaces de garantizar un cierto estándar de fiabilidad ilícita para todos los miembros del circuito clandestino.

Estos canales son los *networks ilícitos*, pueden ser categorizados como una forma de relación intermedia entre un clan y una burocracia en condiciones de combinar los rasgos típicos, tanto de las organizaciones formales como de los grupos primarios cara a cara.

El miembro de un grupo traficante, de un grupo especulativo ilícito o de una cadena de venta de armamentos clandestinos o diamantes puede confiar hoy en una trama de puntos de solidaridad y protección de extensión geográfica multinacional y multicultural, dotada de la confiable permanencia y estandarización típica de la burocracia, así como de la elasticidad y la fiabilidad características del grupo informal. En el interior de este retículo pueden circular bienes, servicios, prestaciones y contraprestaciones de naturaleza ilícita y eventualmente lícita (coberturas) a costos y riegos relativamente bajos; la misma participación en el *network* es garantía de la confiabilidad y profesionalidad de los participantes.

El uso de los *networks ilícitos* confieren a la actividad de los operadores ilegales una dosis suplementaria de mimetización, debido a la tendencia de los primeros a sumergirse, a su vez, dentro de sistemas muchos más amplios de relaciones de tipo reticular.

Estas redes de intercambios de naturaleza ilícita tienen estrecha vinculación con las variables de abuso de poder que operan como filtro del sistema, entre ellas con la especialización profesional. Así los *networks ilícitos de poder* estarían constituidos por una trama de relaciones entre los miembros asociados voluntarios de diversa extracción con objetivos declarados de naturaleza también diversa y aparentemente legal (asistencia profesional, intercambio de conocimientos y contactos, beneficencia, *lobbying*, promoción de valores culturales, etc.), pero que acentúan el carácter reservado y semisecreto de sus actividades e incluso la identidad de los mismos incriptos.

El poder, según Max Weber<sup>33</sup> es la "posibilidad de hacer prevalecer la propia voluntad aun contra la resistencia de los demás". El abuso de poder, según Tiedemann<sup>34</sup> radica en que una persona natu-

<sup>33</sup> WEBER, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tubinga 1976, tomo II, pág.531.

<sup>34</sup> TIEDEMANN, Kalus, *Poder económico y Delito (Introducción al Derecho penal y económico y de la empresa)*, Ariel, Barcelona 1987, pág.57.

ral o jurídica que por vías absolutamente legales ha alcanzado una situación prominente, jurídica o fáctica, utiliza ésta en forma abusiva. La noción de abuso de poder se encuentra a su vez conectada con las variables que lo expresan.

4. Los llamados *paraísos fiscales*, es decir, territorios dotados de una normativa conforme a la que resulta posible pagar menos impuestos, debido al ejercicio de programación o planificación fiscal lícita, o bien a través de la defraudación a la Hacienda Pública. Ello se logra por medio de ciertas condiciones que se dan en dichos territorios y podríamos resumirlas en:

- ausencia o bajo nivel de imposición de las rentas, el capital y las transacciones;
- secreto bancario y comercial;
- convenciones fiscales;
- ausencia de un régimen de control de cambios;
- importancia relativa del sector bancario;
- fluidez en los medios de comunicación.

#### ***d) Efectos en el sistema financiero***

Leone<sup>35</sup> –especialista del Fondo Monetario Internacional– sostiene con firmeza que el lavado de activos tiene repercusiones en el comportamiento financiero y en los resultados macroeconómicos de

<sup>35</sup> LEONE, Alfredo M., “Lavado de Activos en América Latina y la cuenca del Caribe: Efectos macroeconómicos, selección de acciones de política y función del FMI”, en *Documento Ponencia al Seminario de Superintendencia Bancaria y Lavado de Activos*, Cartagena de Indias, Colombia, 17 de marzo de 1998. De acuerdo al autor, en los países industriales, las consecuencias macroeconómicas del lavado de dinero se transmiten a través de varios canales, incluyendo: (i) errores en la formulación de política debido a fallas de medición de las estadísticas macroeconómicas derivados de las actividades de lavado de activos, (ii) modificaciones en la demanda de dinero que parecen no guardar relación con cambios en las variables fundamentales; (iii) volatilidad de los tipos de cambio y de las tasas de interés debido a transferencias imprevistas de fondos a través de las fronteras; (iv) otros efectos en la distribución de recursos o burbujas de activos específicos de los países debido a la inversión de “dinero sucio”; (v) creación de una base de pasivos inestable y de estructuras de activos poco sólidas de instituciones financieras, individuales o en grupo, lo que provoca riesgos de que se produzcan crisis sistémicas y en consecuencia inestabilidad financiera; (vi) efectos sobre la recaudación de impuestos y la asignación del gasto público debido a la declaración inexacta e inferior a la verdadera de los ingresos; (vii) asignación deficiente de recursos debido a las distorsiones en los precios relativos de activos y bienes como de resultado del lavado de activos; y (viii) efectos de contaminación sobre las transacciones legales debido a que se percibe la posibilidad de que estén vinculadas con operaciones delictivas.

los países industriales en forma muy clara, complicando la formulación de la política económica, restando solidez y estabilidad al sistema financiero. En el mismo sentido manifiesta que afecta de manera apreciable, aunque en distinto grado, a los países en vías de desarrollo.

En otro estudio realizado en el ámbito del FMI por Vito Tanzi, se señala que la asignación de los recursos mundiales se atrofia, no sólo cuando se emplea mano de obra y capital en actividades delictivas y en la producción de productos y servicios ilícitos, sino también cuando se invierte el producto de esas actividades de maneras no congruentes con las variables económicas fundamentales de cada país o región.

Se tiene la impresión de que el dinero blanqueado no es en ningún caso dinero neutro, que se usa en forma diferente y menos productiva. El lavado de activos provoca distorsiones en los precios relativos de los activos y bienes, lo que hace que los recursos se asignen en forma ineficiente y, por lo tanto, puede tener implicaciones negativas para el crecimiento económico. También, claramente el lavado de activos internos sustrae recursos de la economía legítima, reduciendo el producto de la misma y su tasa de crecimiento. Las operaciones internacionales de lavado de activos pueden elevar el crecimiento en el país de destino de los recursos y reducirle en el país del cual proviene, pero en todo caso reducen o *afectan la tasa de crecimiento de la economía mundial*.

*No cabe duda de que el lavado de activos puede corromper a las instituciones financieras y restar eficacia a la gestión de los bancos centrales.* Una vez que arraiga cierto nivel de corrupción, se introducen comportamientos que no son compatibles con el mercado en todas las esferas, además de las que están directamente vinculadas con el lavado de activos. Se generan, en consecuencia, bases de pasivos inestables y estructuras de activos poco sólidas en las instituciones financieras individuales o en grupos de instituciones financieras individuales, lo que da lugar al riesgo de erupción de crisis sistémicas y, por ende, de que haya inestabilidad financiera y menor confianza en el funcionamiento de los mercados.

Alain Touraine –sociólogo francés– expresó que “la droga es el verdadero estado superior del capitalismo puesto que por sí misma representa un máximo provecho, una máxima circulación de capitales, un mayor rendimiento. Por consiguiente, implica el mayor riesgo individual, corporativo y de soberanía económica potencialmente susceptible de afectar a todos los Estados”.

*Todos estos efectos que atestiguan una singularidad del fenómeno, obligan a intervenir no solamente en virtud de una exigencia ética y moral, sino por estrictas razones de contenido macro-económico, ya que, por lo expuesto, el comportamiento señalado puede minar las reglas de funcionamiento monetario y financiero de la economía.*

El problema se reduce entonces a cómo debe hacerse. Si se intenta respetando cuidadosamente ciertas garantías mínimas y los principios del dogma penal garantizador o el Estado se resigna a arrasar con ellos a través de extravagantes formulaciones adjetivas y sustancias propias de un derecho penal de emergencia (limitando la interposición de recursos procesales ordinarios, invirtiendo la carga de la prueba, admitiendo testimonios de oídas, inmunidades o prerrogativas procesales para colaboradores, agentes infiltrados y otras supuestas panaceas entre las que se encuentra la limitación del secreto bancario y otras cuestiones antes apuntadas).

### ***e) El bien jurídico protegido***

La doctrina especializada señala que se justifica la intervención penal para punir autónomamente el lavado de capitales por los múltiples riesgos que acarrea: riesgo de hiper reacción de los mercados financieros y, en consecuencia, de oscilación de los índices de cambio y tasas de intereses, riesgo de contaminación de la libre concurrencia, de monopolización de algunos sectores, de afectar el diseño de la política económica del país, de inestabilidad en el sector financiero, de alterar la demanda de dinero, corrupción, etcétera. En consecuencia de lo expuesto, se llega a firmar que el bien jurídico protegido por la norma penal sería entonces la "seguridad del orden económico financiero".

El perjuicio que produce al sistema económico financiero de un país la permisividad en este tipo de delitos quizás no se advierte a corto plazo pero, en la medida en que el dinero no entra al circuito financiero formal, no se tributa por las inversiones ilegales que se realizan, los perjuicios sociales se advertirán a largo plazo tal como se indicó ampliamente más arriba.

La dificultad para tomar medidas de prevención consiste, a nuestro entender, en que es difícil concientizar a quienes tienen a su cargo tomar las medidas pertinentes de prevención y sobre la sociedad toda respecto a perjuicios que se advertirán a largo plazo.

Puede afirmarse que los problemas que acarrea en los mercados a corto y mediano plazo son los siguientes:

- los mercados que reciban esos flujos de dinero sufrirán, sobre todo, si son de naturaleza temporaria, efectos de desestabilización económico-financiera,
- la integración de los mercados implica que las dificultades financieras de uno se trasladen rápidamente al resto, máxime en la época en la que vivimos, de economía globalizada y de mercados regionales.

En el *largo plazo*, los problemas que se advierten son los siguientes:

- las organizaciones criminales invierten de acuerdo con su importante *cash flow*, desplazando a las estructuras tradicionales de producción. Como consecuencia de ello, se pierden las capacidades productivas de bienes y servicios aumentando la dependencia de las importaciones del país, con efectos negativos para la balanza comercial y de pagos,
- Las facilidades de lavado de dinero que otorgue un país atraen a las organizaciones delictivas cuyo objetivo es administrar capitales ilegales sin riesgo. El dinero de origen ilícito convierte cada vez más, en ineficientes las alternativas económicas e induce a dichas organizaciones a ganar e invertir en forma más fácil. Las consecuencias son la exploración de nuevos campos de actuación generando la volatilidad de los fondos mediante la legalización y la transferencia,
- En los países dependientes de capitales de las economías fantasmas, la consecuencia será, a mediano o largo plazo, la negativa deformación de su estructura macroeconómica.
- De estabilizarse o estancarse el flujo de dinero ilegal, no existe forma de compensar las inversiones que se retiran del mercado; por tanto, las consecuencias económicas, y por ende las sociales, serán considerablemente negativas.
- La presencia de organizaciones delictivas desalienta los planes de los inversores que pretenden incorporar capitales legales en cualquier sector de la economía. Si el dinero que se blanquea proviene del narcotráfico, el consumo de drogas aumenta; si proviene de la corrupción, se corrompen los sectores en que actúa. Por consecuencia, cuanto mayor es la incorporación de capitales ilegales, mayor es el estado de corrupción de la política, de la economía y de las instituciones administrativas.

La consecuencia de la entrada y salida de importantes capitales la sufrirá tanto la moneda nacional como su base monetaria ya que en caso de ingresos masivos se vería revaluada y existiría una expansión de su base monetaria; en caso de salida tendría el efecto contrario.

Ahora bien, en la República Argentina, por la ubicación sistemática del delito dentro del Código Penal, se podría hablar de un tipo especial de encubrimiento, por la condición objetiva de punibilidad establecida en \$50.000 en un sólo acto o por la reiteración de actos vinculados entre sí, y la especialidad también estaría dada por la modalidad de este encubrimiento.

El bien jurídico protegido por el encubrimiento es la Administración de Justicia, es decir, que blanqueando capitales lo que se estaría haciendo es obstaculizar las investigaciones, por la dificultad que supone seguir el rastro de los bienes producidos por los delitos precedentes.

En ese sentido, la crítica que puede hacerse es que se advierte una discordancia con el límite de pena del artículo 279 de la ley 25.246, máxime si se tiene en cuenta el dictamen mayoritario del proyecto de ley que considera el lavado de dinero un hecho posterior copenado (por concurso aparente de leyes según la regla de consunción. Así, el bien jurídico protegido por ambos sería la administración de justicia), es decir, siempre habría relación y remisión al delito precedente.

Si se lo considera un delito pluriofensivo, debería considerarse a la administración de justicia como uno de los bienes jurídicos ofendidos, como así también el orden público socioeconómico, debido a que quienes lavan ejercen una competencia desleal, vital en economías liberales. Quien tiene en miras introducir al sistema formal bienes obtenidos ilícitamente, no se preocupa por la pérdida económica que le pueda significar esa operación. Es más, son los primeros en cumplir con las obligaciones tributarias, ya que de ese modo también se introducen al sistema formal los dineros obtenidos ilegalmente.

Una primera mirada sobre el asunto desde países en vías de desarrollo harían aconsejable la recepción en el sistema financiero de dinero fresco que permita inversiones, nuevas fuentes de trabajo; pero, por lo dicho en el párrafo precedente, la consecuencia, a la larga no resultará beneficiosa, en la medida que el crecimiento será ficticio, asentado sobre bases de arena, y que llevarán a desestabilizar las empresas y negocios construidos legítimamente.

## **VII. Normativa internacional que vincula a la Argentina y nacional**

A modo de introducción, podríamos decir que tanto las normas internacionales como las nacionales relacionadas al blanqueo de capitales, hacen hincapié no tanto en el delincuente, sino en el fenómeno de la delincuencia.

## ***Normativa internacional que vincula a la Argentina***

Reglamento Modelo CICAD-OEA (ámbito multilateral de nuestro continente) implementado por el Grupo de Expertos entre noviembre de 1990 y marzo de 1992 referido a los delitos de lavado relacionados con el tráfico de drogas y otros delitos graves. Es la fuente de nuestra ley.

Por ley 24.072 sancionada el 9 de abril de 1992 se incorporó legislativamente la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988 la que, en relación a la prevención del blanqueo de capitales, estableció un sistema de evaluación a partir de la información provista por las partes y las funciones atribuidas a la Comisión de Estupefacientes de Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a la Junta de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE).

La Cumbre de las Américas mediante el Comunicado Ministerial de la Conferencia concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del Delito estableció un sistema de autoevaluación y evaluación mutua.

En la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en 1998 se determinó un nuevo procedimiento de evaluación gubernamental de carácter multilateral para dar seguimiento al progreso individual y colectivo de los esfuerzos hemisféricos y de todos los países participantes de la cumbre en el tratamiento de las diversas manifestaciones del problema.

La Argentina junto a Brasil y México son miembros observadores del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), organismo internacional formado por 26 países miembros que, entre sus funciones, tiene la de calificar a los países para obtener créditos ante el Fondo Monetario Internacional y dictó las 40 Recomendaciones, más las 8 Recomendaciones Especiales sobre Financiamiento del Terrorismo, que también fueron receptadas por el Grupo de Acción Financiera Sudamericano.

## ***Legislación nacional***

Si bien la sanción de la ley 23.737 de Estupefacientes y Psicotrópicos es anterior (B.O.11 de octubre de 1989) a la ratificación de la Convención de Naciones Unidas de 1988, con la figura del artículo 25 se cumplió con el compromiso internacional asumido en Viena, sancionando el blanqueo de capitales. La Argentina fue el noveno país

ratificante de la Convención en sancionar un ley que castigue el lavado de dinero, y su redacción fue similar a la de otros países, ya que se deriva de instrumentos internacionales dictados por grupos económicos.

Completa esta norma el artículo 26 al establecer que: “En la investigación de los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna. El levantamiento de la reserva sólo podrá ser ordenado por el juez de la causa.

La información obtenida sólo podrá ser utilizada en relación a la investigación de los hechos previstos en esta ley”.

Al compromiso internacional, en cuanto a la sanción de la ley deben sumarse las circunstancias políticas de la visita del presidente de Estados Unidos de Norteamérica y de miembros del GAFI durante la discusión de la misma en el parlamento.

Esta ley fue el fruto de la composición entre las ideas provenientes de las comisiones de legislación penal, justicia y presupuesto y hacienda de la Cámara de Diputados.

Por otra parte, para evitar el blanqueo de capitales en el país, se han adoptado medidas de diversa índole, como la creación –por decreto 1849/90– de la Comisión Mixta de control de las operaciones relacionadas con el lavado de dinero del narcotráfico integrada por el Director del BCRA, el Secretario a cargo de la Secretaría para la Prevención y Represión de Lucha contra el Narcotráfico, dos representantes de Hacienda, dos de Comercio y en 1996 se amplió el número de integrantes con dos representantes del Poder Judicial, dos diputados y dos senadores. La función del organismo es estudiar los distintos métodos que se emplean para llevar a cabo las operaciones de lavado y, proponer a las autoridades competentes los cursos de acción a adoptar para detectar, impedir y sancionar tales maniobras. El 23 de febrero se promulgó la ley 24.450 que convalidó el decreto 1849/90.

El 11 de julio de 1997 se dictó el decreto 646/97 que crea la Administración Federal de Ingresos Públicos de la cual depende la dirección de Control Aduanero.

En cuanto al marco normativo, la ley 25.246 promulgada el 5 de mayo de 2000 y sancionada el 13 de abril del mismo año modificó los arts. 277, 278 y 279 del Código Penal completaron el marco legal vigente en la época dándole una nueva perspectiva al delito de encubrimiento, tal como se advierte en el análisis realizado en el capítulo precedente; la misma ley crea la Unidad de Información Financiera, organismo encargado del análisis, tratamiento y transmisión de la información de operaciones inusuales provenientes de delitos graves;

establece un régimen de sujetos obligados a informar estas operaciones sospechosas y regula un régimen penal administrativo en la materia.

En 1994 se celebró la Cumbre del Hemisferio en la cual se reunieron treinta y cuatro ministros, los cuales consideraron al blanqueo de capitales como uno de los delitos más graves comprometiéndose a tipificarlos en sus países, siguiendo los lineamientos de la Convención de Viena.

Por comunicación 2402/95 del BCRA se prohíbe a las entidades financieras recibir cheques por más de \$ 10.000, en caso de recibirlos, deben quedar registrados; el texto ordenado de la circular relativa a la materia es la Circular 3094.

Por su parte, la resolución concerniente al tema de la Comisión Nacional de Valores es la n° 288.

Las leyes 23.920 y 24.034 establecen la cooperación con Estados Unidos para la investigación de los delitos de blanqueo de capitales.

En 1991 la Asociación de Bancos elaboró una guía de recomendaciones y control para los bancos asociados, en la que principalmente prevalece la consigna de conocer al cliente, es decir, el giro comercial y las actividades habituales, para que, en caso de verificar operaciones extraordinarias, las mismas sean investigadas.

En el mismo sentido, en 1995 se firmó un convenio con el Ministerio de Justicia para actualizar las leyes de control.

De la reseña realizada hasta al momento en relación a la normativa internacional que vincula a la Argentina y de la estrictamente nacional puede concluirse que los países europeos se encuentran más avanzados en materia de prevención del blanqueo de capitales, ya que sus normas se refieren al producto de cualquier delito, no sólo circunscripto al narcotráfico.

Por otra parte, cabe señalar que es un avance en la legislación nacional la iniciativa de la creación de las unidades de investigación financiera que, al igual que en los países más avanzados se trata de organismos del estado que tienen las siguientes características para investigar las operaciones informadas como sospechosas. Estos organismos fueron ideados como medio de descompresión del sistema judicial de modo que no se sature por denuncias que podrían haber sido evaluadas en una instancia anterior. Dos son las características de estos organismos, constituir filtros y ser prejudiciales. Para cumplir con dicho objetivo deberían contar con los siguientes elementos:

- acceso inmediato a las bases de datos de los organismos con competencia;
- poseer elementos técnicos necesarios para poder realizarlo en forma inmediata;
- poseer personal con dominio en varias disciplinas.

En esta misma idea se impone actualmente como nueva metodología de evaluación, según la propuesta del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, en el marco del GAFI, en su punto 24 se refiere específicamente a la necesidad de que los países cuenten con Unidades de Información Financiera independientes del poder político para realizar con libertad su cometido y libres de influencias y de estar dotadas con los recursos técnicos y humanos necesarios para cumplir con su labor.

### ***Ámbito internacional***

En el ámbito internacional, en 1987 se aprobó un amplio y multidisciplinario plan que se plasmó en 35 objetivos por la *Conferencia Internacional de las Naciones Unidas*.

Actualmente, se cuenta con recomendaciones para la prevención del lavado de dinero de diversos organismos internacionales, a saber:

- la *Organización de las Naciones Unidas*,
- la *Organización de Estados Americanos* -en particular del organismo especializado, la *CICAD*-;
- el *Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria* (propuestas tendientes a identificación de clientes, verificación de la titularidad de las cuentas, impedimento para realizar operaciones con clientes que evadan los requisitos mínimos de identificación, identificación de operaciones que tengan características de sospechosas y adopción de normas y políticas a nivel nacional tendientes a prevenir el lavado de dinero),
- la *Unión Europea*, en 1991 emitió la directiva sobre Prevención del uso del sistema financiero para el lavado de dinero por medio de la cual estableció medidas para la prevención específica para ser adoptadas por las instituciones financieras relativas a la adecuada identificación de todos sus clientes al inicio de su relación de negocios, registro y control de movimientos en efectivo superiores a un determinado monto, detección de operaciones sospechosas, etcétera.

El 1º de enero de 1993 la Unión Europea adoptó oficialmente el título de Comunidad Económica Europea y se encuentra formada por 15 países. La directiva del Consejo nº 91/308 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales preveía su trasposición al derecho positivo de los estados miembros antes del 1º de enero de 1993.

- *Consejo de Europa* se fundó en 1949 para fomentar una mayor cooperación y unidad entre los países de Europa por medio de sus gobiernos y parlamentos. Funciona mediante dos cuerpos principales: el Consejo de Ministros (compuesto por los ministros de relaciones exteriores) y la Asamblea Parlamentaria (por los miembros de los parlamentos nacionales) de los países miembros. Fundamentalmente elabora convenciones, acuerdos multilaterales y publica sus resoluciones que reflejan acciones recomendadas a sus miembros. La Convención sobre el Lavado, Identificación, Embargo y Decomiso de los Beneficios Económicos Derivados del Delito (convención de Estrasburgo) fue abierta para la firma el 8 de noviembre de 2000, en ella se detallan medidas de prevención y control de lavado de dinero y tiene por objetivo la adopción de normas en sus respectivos ordenamientos jurídicos por parte de los países miembros.;
- el *Grupo de Acción Financiera-G.A.F.I.* fue creado en julio de 1989 en París en la Cumbre de los siete países más industrializados. En la actualidad es el grupo internacional más importante en el tema de lavado de dinero. Está integrado por 26 países y dos organizaciones internacionales, La Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. Elaboró un sistema de evaluación mutua y de autoevaluación con posibilidad de sancionar a aquellos países que no la apliquen), la *Financial Task Force* y el *Grupo EGMONT*.

A partir de 1990, las recomendaciones y autorregulaciones corporativas comienzan a incidir inadecuadamente en la regulación administrativo-sancionatoria de la Comunidad Europea e incluso, lo que es más grave, en el ámbito sancionatorio penal internacional en el Convenio entre Estados Unidos y Suiza (ámbito bilateral) y en las modificaciones al Código Penal de Suiza.

El *Código Penal español* (7) en el capítulo XIV titulado "De la receptación y otras conductas afines" castiga en el artículo 301, en el primer párrafo la conducta del "que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o rea-

lice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de ése Código...”.

Por las penas impuestas, se trata, en los casos de la segunda parte del párrafo transcrito, de un encubrimiento agravado.

Del mismo modo, el *Código Penal italiano* en el capítulo correspondiente a Delitos contra el patrimonio –artículo 648– castiga con pena de prisión de dos a ocho años y multa el encubrimiento en su modalidad de receptación, disminuyendo la pena de prisión y multa en caso de encubrimiento de delitos menores. No existe norma especial para los bienes provenientes de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes.

Por su parte, en Italia se cuenta con las siguientes leyes que previenen el blanqueo de capitales:

- Ley 55 del 19/3/90 que tipifica como delito el lavado de dinero o activos provenientes de actividades delictivas tales como robo armado, extorsión, secuestro extorsivo y tráfico de drogas y armas;
- Ley 197 del 5/7/91 que requiere a los bancos, sociedades de corretaje, compañías de seguros, casas de cambio, fondos de fideicomiso, funcionarios de la Administración pública, correos y cualquier otra persona del sector financiero, la identificación total de las partes intervinientes en operaciones por montos importantes, mediante instrumentos financieros que puedan rastrearse o intermediarios autorizados.

*Ley Alemana* contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y otras Modalidades de Criminalidad Organizada del 15 de julio de 1992, la modificación al Código Penal Francés de 1994, la modificación del artículo 305 del Código Penal Suizo de marzo de 1990 son a nivel europeo las nuevas herramientas normativas de lucha contra el blanqueo de capitales.

Las normas vigentes en *Francia* referidas a la cuestión son:

- Ley 90-614 del 12/7/90 que se refiere a la participación de organismos financieros en la lucha contra el blanqueo de capitales provenientes del tráfico de estupefacientes. Literalmente

establece la “obligación de informar” las operaciones con evidencia de vinculación al tráfico de estupefacientes y otras actividades del crimen organizados, a un servicio dependiente del Ministerio de Economía y finanzas (TRACFIN).

El TRACFIN es una central de informaciones encargada de evaluar las declaraciones de sospechas recibidas de los organismos financieros e iniciar procedimientos judiciales.

En *Estados Unidos*, fue a partir de 1970 cuando se iniciaron los primeros controles establecidos por las autoridades por medio de la Ley de Secreto Bancario la cual sufrió dos enmiendas. La evolución de la prevención del blanqueo de capitales desde un marco normativo siguió con las siguientes leyes:

- Ley de Control del Lavado de Dinero de 1986 que tipifica el lavado y lo considera un delito criminal;
- Ley de Encausamiento de 1998 que determina el confiscamiento, el comiso civil o criminal del dinero o bienes utilizados en actividades ilícitas o resultantes de éstas, alcanzando incluso a los bancos;
- Ley Antidroga Annunzio Willey de 1992 que establece que las instituciones financieras pueden ser declaradas culpables criminalmente por el lavado de dinero;
- Acta Patriótica de octubre de 2001, en su título III hace referencia al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

La normativa legal vigente en *Inglaterra*, en relación a la prevención del blanqueo de capitales es la siguiente:

- Ley de Delitos Vinculados al Narcotráfico de 1986 que contiene las primeras disposiciones sobre el lavado de dinero. Lo conceptualiza diciendo que constituye delito el accionar de toda persona que ayude a otra a ocultar la verdadera identidad de ganancias provenientes del narcotráfico y quien perjudique investigaciones de narcotráfico alertando a un sospechoso sobre la investigación. En el mismo sentido establece que la revelación a las autoridades sobre la sospecha de que una suma de dinero proviene del narcotráfico no constituye violación de cualquier obligación de confidencialidad impuesta por contrato.
- Ley de la Justicia Criminal de 1993 que amplía las disposiciones anteriores e incorpora como delito los siguientes conceptos: adquirir, poseer o usar las ganancias del narcotráfico con el conocimiento de que tiene ese origen,

- no informar a un agente de la ley el conocimiento o sospecha obtenidos en el ejercicio de su comercio, negocio o profesión, de que otra persona está involucrada en el lavado de dinero del narcotráfico,
- revelar cualquier información que pueda perjudicar una investigación de lavado de dinero; al informar sobre una transacción sospechosa a un agente de la ley y suponga establecer disposición para asegurar un amplio espectro de inmunidad a la responsabilidad penal.

El acta impone a las instituciones financieras establecer sistemas y controles para impedir el lavado de dinero.

En el mismo sentido, pero dentro del *marco latinoamericano* se destacan:

- Ley colombiana de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita número 333 de 1996 y la ley de agravación de penas número 365 del 21 de febrero de 1997;
- Ley chilena número 19.366 del 30 de enero de 1995;
- Ley ecuatoriana sobre sustancias, estupefacientes y sicotrópicas de 1990;
- Creación del artículo 115 bis en el Código Fiscal de la Federación Mexicana;
- Ley Paraguaya número 1015 del 10 de enero de 1997;
- Decreto ley peruano número 736 del 8 de noviembre de 1991, ley número 25.404 del 11 de febrero de 1992 modificada por el Decreto ley 25.428 del 9 de abril de 1992;
- Ley Orgánica Venezolana sobre Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas del 30 de septiembre de 1993;
- Proyecto de ley uruguayo modificativo del Decreto ley 14.294 a estudio parlamentario;
- Ley brasileña 9613 del 3 de marzo de 1998.

En Estados Unidos, los Estatutos penales del Código Federal de los Estados Unidos sobre Lavado de Dinero y Normas Conexas y Complementarias publicado por el Departamento de Justicia en mayo de 1993 y la Reglamentación del Secreto Bancario del 1 de abril de 1996, y el Acta Patriótica, que en su capítulo III se refiere al Lavado de Dinero.

## VII. Conclusiones

- A nuestro juicio, a los poderes político y económico, debe sumarse otro factor o filtro sistémico que puede incidir en forma autónoma y determinante en el mundo actual, complemen-

tando el sistema penal. Esta nueva variable a considerar sería la *especialización profesional* cuya manifestación más relevante es el dominio funcional operativo de los medios tecnológicos y de los mecanismos operativos superiores del ciber espacio financiero. Ciertamente no puede comprenderse adecuadamente el tema del lavado de dinero si no se profundiza en el estudio de este tipo de repuestas.

- El crimen organizado posee estructura, coordinada, estrategia global de proyección transnacional, ingentes medios, y posibilidad de acceder a *networks* ilícitos caracterizados por acentuada especificación profesional. Estas y otras características ubican a sus integrantes en inmejorable posición para usufructuar o prevalecerse de las debilidades estructurales de nuestros sistemas penales, a través de un manejo casi arbitrario de las diferentes variables de poder, lo que se traduce en una virtual impunidad de sus actos.

Complementariamente, dentro de este esquema, diversos factores estructurales de tipo económico y social a nivel nacional e internacional otorgan la escenografía apropiada para viabilizar y, en ciertos casos, estimular los procesos de lavado de dinero. Resulta provechoso reiterar la existencia de una red virtual de intercambios y apoyos recíprocos que funciona entre los diversos grupos y subgrupos de delincuencia organizada. Cierta tipo de transacciones ilícitas, entre ellas las que se refieren al lavado de dinero, aparecen estratégicamente incompatibilizadas con la impersonalidad de los intercambios y funcionan con el respaldo de *networks* profesionales que les aseguran un estándar aceptable de flexibilidad, mimetización y fiabilidad ilícita a un costo y riesgo aceptables.

El conocimiento adecuado de las modalidades de actuación de estas redes de comunicación, como el de los propios mecanismos financieros involucrados, resulta imprescindible para alcanzar un razonable control de las actividades ilícitas que se procesal por su intermedio en su contexto sistémico. Ello requiere una metodología especial apropiada al objeto de análisis.

- Una vez desentrañada la estructura funcional y operativa de los mecanismos financieros vulnerables y de esos puntos de apoyo ilícito (*networks*) resultará viable diseñar la estrategia de su control, tanto reglamentario como punitivo, el que deberá realizarse en este último caso respetando en la medida de lo posible los principios tradicionales de un dogma penal

garantizador del propio Estado de Derecho. No cuestionamos la estrategia de combatir la delincuencia organizada cortando sus canales de comunicación con la economía legal o erradicando de raíz la posibilidad de circulación de dinero sucio obtenido con sus actividades, ni aun la pertinencia de confiscar esos fondos, sino exclusivamente la técnica legislativa y algunos procedimientos que erróneamente suelen emplearse con esa finalidad.

- El combate a la delincuencia organizada se asoció indebidamente con una legislación procesal de “emergencia” y un derecho penal “diferenciado”, en el cual proliferan los tipos de responsabilidad meramente objetiva y “tipos de autor”. A nuestro entender todo ello deriva en el aumento de decisiones discrecionales de los jueces. Lo que sí resultaría adecuado es, en los casos de estas investigaciones, utilizar herramientas procesales para facilitar las investigaciones (v. gr. Agente encubierto, testigo protegido), como ocurría cuando el tipo penal del lavado de activos se encontraba en la ley 23.737. Ahora, se amplió la lista de delitos precedentes, pero en la ley específica no se hizo referencia a institutos como los indicados.
- La conformación de nuevos tipos penales explícitos y procedimientos vinculados a la delincuencia organizada, en especial en los casos de represión y control del lavado de dinero, se deben y pueden realizar (previo conocimiento y aprehensión de los mecanismos involucrados) de acuerdo a las directivas garantizadas naturalmente por el dogma penal sustancial y procesal. *No existe una protección penal eficaz a costa de la seguridad jurídica.* Debe tenerse presente que las normas regulatorias de prevención del blanqueo de capitales deben ser objeto de permanente revisión debido a las constantes mutaciones de las organizaciones delictivas dedicadas a lavar dinero que conocen a la perfección las fallas de los controles, los centros de corrupción y las debilidades de la ley.
- La decisión política de prevenir y combatir el lavado de dinero deberá traducirse en eficaces herramientas de política criminal utilizando las normas para lograr adecuadamente el objetivo propuesto. Ello, en la medida en que la política se define también por el poder, el cual hereda una energía transformadora; la política y no la economía, hace posible esa transformación de la realidad. *Sin política, no hay cambio en la vida de los hombres.*

- Del mismo modo que las organizaciones criminales cooperan entre ellas para facilitar las transacciones ilegales, los países deberán ajustar sus ordenamientos legales para prevenir este tipo de delitos, en especial en cuanto al secreto bancario.
- La decisión política de prevenir y combatir el lavado de dinero debe ser en principio nacional, luego regional (mercados comunes regionales) e internacional, tal como lo planteó en su oportunidad la Convención de Viena.

El dilema está en saber si, debido a la cantidad de dinero que maneja el narcotráfico y que los perjuicios se producen a largo plazo, ésta solución se vislumbra como probable en un futuro no demasiado lejano, de lo contrario, por más que existan leyes que intenten prevenir el lavado de dinero, las mismas no serán eficaces.

- A efectos de que la ley resulte eficaz, es necesaria la coordinación de la investigación penal y administrativa, y como se plantea que la Metodología de Evaluación de los países en materia de lavado de dinero implementadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional a propuesta del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, debe dotarse a los organismos encargados de la prevención (v. gr. Unidades de Inteligencia Financiera) de los recursos humanos, técnicos y económicos para cumplir adecuadamente su función de ser filtros entre los organismos obligados a reportar operaciones inusuales de lavado de dinero y la justicia.
- En el caso de la ley 25.246, la Unidad de Información Financiera tiene la competencia de colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público en la persecución penal de los delitos previstos en ellas, es decir, que, una vez que la cuestión se halla ventilado en sede jurisdiccional, el organismo administrativo encargado primariamente de la prevención del lavado de dinero, continuará prestando su asistencia técnica a los jueces y/o fiscales.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ PASTOR, Daniel-EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La prevención del blanqueo de capitales*, Navarra, Aranzadi, 1998, 429 págs.
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal-Parte General*, 2a. edición renovada y ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, 691 págs.

- BARRA, Rodolfo Carlos, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980; 288 págs.
- BARRAGUIRRE, Jorge A., *Derecho Administrativo. Visión jurisprudencial*, Buenos Aires, Juris, 1993, 226 págs.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Navarra, Aranzadi, 1997, 597 págs.
- CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998, 521 págs.
- CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, Buenos Aires, Depalma, 1944.
- CASARES, Tomás, *La justicia y el derecho*, 3ª edición actualizada; Buenos Aires, Abeledo-Perrot; 1974, pág. 259.
- CORNEJO, Abel, *Los delitos del tráfico de estupefacientes*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, 395 págs.
- CREUS, Carlos, *Ideas penales argentinas*, Buenos Aires, Depalma, 1990, 159 págs.
- D'ALBORA, Francisco J. (h), *Lavado de dinero. (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos)*, ED 180-1085.
- DEL OLMO, Rosa-SAAVEDRA, Edgar, *La Convención de Viena y el narcotráfico*, Bogotá, Temis, 1991, 178 págs.
- ECCO, Umberto, *Cómo se escribe una tesis*.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1998, 991 págs.
- FLETCHER, Gerge P., *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, 307 págs.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- JAKOBS, Günter, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 1997, 1113 págs.
- JESCHEK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, Comares, 1993, 913 págs.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, 578 págs.