
LA LEY DE LAVADO DE DINERO. BREVE MARCO INTERNACIONAL. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Patricia Marcela Llerena

Abogada. Profesora Universitaria de grado y de postgrado, (Universidad de Buenos Aires, Belgrano y Austral). Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal N° 26, Ciudad de Buenos Aires. Experta de Naciones Unidas en el Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero, Viena, Austria 1997/1998 y Consultora por Latinoamérica en el Programa de Naciones Unidas contra las Drogas, en materia de proyectos de legislación.

Resumen

A través de diversos Instrumentos Internacionales, se advierte cuál ha sido la evolución de los argumentos a los fines de justificar la necesidad de prohibir y reprimir penalmente el lavado de dinero. Del argumento que sostenía que era necesario perseguir al lavado de dinero porque era una engranaje fundamental en la cadena de comercialización de estupefacientes, se pasó en el curso de veinte años a la afirmación de que la prohibición radica en que el proceso de lavado de dinero afecta a los sistemas económicos de los países, con consecuencias macroeconómicas.

Frente a ello, el delito de lavado de dinero se presenta como un delito de contenido económico, lo que impone que para su tratamiento se analicen variables diversas a la exclusiva finalidad de frustrar el goce de los bienes producidos por el delito subyacente. A su vez, ello plantea el riesgo de estar frente a un derecho penal simbólico que se aplicará, el que encontrará su justificación sobre las personas más vulnerables al sistema penal.

Introducción

Desde la década del ochenta del siglo pasado, dentro del contexto internacional fueron variadas las voces que se alzaron a los efectos de prohibir penalmente la conducta que se conoce como "lavado de dinero".

Distintas son las definiciones jurídicas previstas por las legislaciones de cada país con relación a este proceso. No obstante ello, sin incursionar en una definición dogmática, se puede sostener que lavado de dinero es un proceso tendiente a evitar que se pueda descubrir la comisión de un delito generador de bienes (*delito subyacente*), o, también, que descubierto el delito subyacente no pueda llegarse a la detección de los bienes obtenidos por la comisión del mismo.

Lavado de dinero es un proceso por el cual se intenta cortar la relación existente entre un delito y los bienes producidos por esa conducta prohibida.

La investigación de la ruta del dinero (*money trail*) a fin de prevenir o reprimir la comisión de los delitos subyacentes, es impuesta, dentro del contexto internacional, por la represión del tráfico ilícito de estupefacientes. Con ello, no se sostiene que sea a partir de la lucha contra el denominado narcotráfico que nazca esta forma de encubrir, enmascarar o esconder el origen ilícito o delictivo de los bienes. Por el contrario, la conducta es tan antigua como la existencia de delitos que permitan a sus partícipes la obtención de beneficios pecuniarios. Pero es a partir de la generalización del discurso relativo a la represión del amplio abanico de conductas que integran la cadena de comercialización de los estupefacientes (drogas), que se impone la necesidad de reprimir penalmente a quienes participen del proceso de encubrimiento de las ganancias obtenidas por dicha actividad.

Esta relación simbiótica "drogas/lavado-lavado/drogas" que -como se verá de seguido fue dejando paso a otras variadas relaciones-, fue establecida sobre la base de distintos argumentos -escuchados en conferencias, seminarios, *working papers*, discursos políticos, etc.-, tales como: 1º) se debe seguir el camino del dinero y confiscarlo para desalentar la comisión de este delito; 2º) debe atacarse al dinero proveniente del narcotráfico, así la organización no tendrá los recursos suficientes para seguir con sus actividades; 3º) los narcotraficantes continúan controlando a la organización, incluyendo su aspecto financiero, desde las cárceles; 4º) debe atacarse al dinero porque el proceso de lavado es el "Talón de Aquiles" de los narcotraficantes, entre otros argumentos.

Desde la economía también se comenzó con el análisis de las drogas pero ya desde el aspecto de su mercado, en el que presentan problemas similares a los que se constatan corresponden a otros productos¹.

Este análisis se inscribe, a su vez, dentro del contexto de la economía de las organizaciones criminales y del delito. Sin perjuicio de que en el presente trabajo no resulta posible analizar los problemas dogmáticos que plantean las denominadas organizaciones criminales transnacionales, por su extensión y por no ser el nudo de la cuestión, no podemos soslayar la circunstancia de que el lavado de dinero también se relaciona con las actividades que llevan a cabo este tipo de organizaciones.

Hemos sostenido en un trabajo anterior, que el aspecto financiero de este tipo de organizaciones es la característica que mayor interés ha despertado en los últimos tiempos, por lo que cabría preguntarse si ello no se debe al fracaso verificado en materia de prevención y represión de las conductas prohibidas (*delito subyacente*) llevadas a cabo por las personas que integran este tipo de asociaciones².

Sobre lavado, reciclado o legitimación de dinero, se ha escrito bastante, sobre todo con relación a la formulación de mecanismos de control (en el sentido del verbo

"to monitor" en inglés) y de prevención de la utilización del sistema financiero en el proceso. Esta circunstancia ha tenido como resultado la incorporación, dentro de los planes o propuestas oficiales, de la responsabilidad de las instituciones financieras, en materia de prevención. De esta forma, se ha sostenido, se trata de paliar la dificultad de establecer sanciones a países que están involucrados en procesos de lavado de dinero a gran escala.³

Marco Internacional⁴

Frente a ello, cabe analizar si la simbiosis indicada entre las políticas sobre lavado de dinero y economía, se inserta dentro del marco internacional. Para ello, se analizarán, en forma breve, algunos de los instrumentos internacionales y regionales en los cuales el lavado de dinero es el objeto central de tratamiento o, en su caso, se lo incluye como recurso para prevenir otra conducta.

A los fines de este trabajo, resulta imposible incorporar todos los documentos referentes al tema. Por lo tanto, se ha efectuado una selección de los instrumentos que se entiende son más importantes, a los fines de exponer las ideas que se pretenden.

Convención de Viena de 1988

El 19 de diciembre de 1988 fue adoptado el instrumento internacional que se denomina Convención contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos, Drogas y Sustancias Estupefacientes (conocida como se mencionó en el título). Este es el instrumento internacional que marcó un hito en materia de lavado de dinero, ya que introduce la obligación para los Estados partes de adoptar medidas legislativas, cuando en forma intencional se verifique (artículo 3, párrafo b):

- a) la conversión o transferencia de bienes conociendo que ellos provienen de alguna de las conductas comprendidas dentro del proceso de producción de las sustancias prohibidas (artículo 3, párrafo a);
- b) un acto de participación con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes;
- c) el auxilio a las personas involucradas a los fines de eludir las consecuencia de sus actos;
- d) el ocultamiento o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento, propiedad u otros derechos sobre bienes, conociendo que ellos provienen de una de las conductas incluidas en el párrafo a) o de un acto de participación en ellos.

En el párrafo c) del artículo 3º se establece que los Estados partes de conformidad con los principios constitucionales y los principios que rigen el sistema jurídico vigente en cada uno de ellos, debían adoptar medidas legislativas con relación a: e) la adquisición, posesión o uso de los bienes, conociendo, al momento de su recepción que dichos bienes provienen de una de las conductas comprendidas dentro del proceso de producción de las sustancias prohibidas (artículo 3º, párrafo a).

Las medidas mencionadas precedentemente fueron incluidas en la Convención, sobre la base de lo expresado en la manifestación de principios, entre lo que se destaca:

- 1) que la magnitud y la tendencia ascendente de la producción ilícita, demanda y tráfico de las sustancias prohibidas, representa una seria amenaza a la salud y bienestar de los seres humanos y afecta a las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad;
- 2) que el tráfico ilícito u otras conductas se relacionan con "actividades delictivas organizadas" que socavan las economías legítimas y amenazan la estabilidad, seguridad y soberanía de los Estados;
- 3) que el tráfico ilícito genera importantes beneficios financieros y riqueza, lo que permite que las organizaciones criminales transnacionales penetren, contaminen y corrompan a las estructuras de los gobiernos, el comercio legítimo, el negocio financiero y a la sociedad en todos sus niveles;
- 4) que se debe privar a las personas involucradas en el tráfico ilícito de estupefacientes de los beneficios obtenidos, y así eliminar el principal incentivo para realizar aquella actividad.

Como puede advertirse, se realiza una amplia referencia al aspecto económico y a las consecuencias que se pueden verificar sobre las economías de cada uno de los Estados partes. Por ello, también en la Convención de Viena de 1988 se incluye la posibilidad de desplazar el secreto bancario en el marco de una investigación relativa al lavado de dinero (artículo 5º, párrafo 3, con remisión al artículo 3º, apartado 1), y se detiene en la regulación de la incautación, secuestro y decomiso de bienes provenientes de los delitos, incluido el lavado de dinero (artículo 5º, párrafo 4º).

Sin duda la Convención de Viena de 1988 marcó un hito en materia de lavado de dinero, siendo -como se dijo- el primer instrumento internacional que incluye el tema en la forma que se esquematizara precedentemente. No obstante ello, en el marco de la Comunidad Europea, ya existían instrumentos que indicaban cuál sería el camino a seguir.

Recomendación nro. R(80) 10

Con fecha 27 de junio de 1980, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la recomendación indicada relativa a la adopción de medidas contra la transferencia y el resguardo de bienes de origen ilícito. A través de ella, se recomienda a los Estados miembros, medidas para ser adoptadas por sus sistemas financieros. Estas medidas, en forma sucinta son:

- 1) verificación de la identidad del cliente (inicio del principio conocido como "Know Your Customer"-KYC) para lo cual se deberá capacitar al personal de las instituciones financieras (inicio del principio de capacitación constante);
- 2) limitación de las condiciones para acceder a una caja de seguridad, sólo a aquellas personas que la institución puede considerar dignas de confianza;

3) individualización del dinero, a fin de que se tenga acceso a la numeración, en caso de comisión de delitos, para lo cual también se incluye la necesidad de establecer sistemas de cooperación, tanto nacional como internacional.

Las recomendaciones mencionadas se basaron en la afirmación de que el sistema financiero puede desempeñar una función de prevención eficaz de los delitos, colaborando para ello con las autoridades a cargo de la investigación, al tener datos suficientes que permitan la individualización tanto de personas como de bienes. No obstante que esta Recomendación no se relaciona directamente con el lavado de dinero, es considerada como uno de los primeros documentos regionales que conforman la red contra el lavado de dinero.

Declaración de Principios de Basilea

Sobre la base de la Recomendación R (80)10, el 12 de diciembre de 1988, (días antes de la firma de la Convención de Viena), el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias⁵ suscribió la declaración de Principios de Basilea sobre Prevención de la Utilización del Sistema Bancario para el lavado de bienes de origen delictivo.

En su Preámbulo se consigna que el documento es una Declaración General de Principios Deontológicos para incitar a los dirigentes de las Instituciones financieras a ejecutar procedimientos eficaces.

Se hace una primera referencia a la dimensión internacional que adquirió la criminalidad organizada, en especial en el tráfico de estupefacientes. Luego menciona que los bancos e instituciones financieras pueden ser utilizadas, sin su conocimiento, como intermediarios para la transferencia o para el depósito de bienes de origen delictivo. Asimismo, se señala la preocupación dentro de determinados países para impedir que se utilice al sistema financiero con fines delictivos. Aparece, por primera vez, plasmada la preocupación por la estabilidad institucional de las entidades, frente a la eventual pérdida de confianza en ellas por parte del público.

Se señala el riesgo que soportan las instituciones de sufrir pérdidas económicas directas como consecuencia del fraude, sea por la acción de terceros o de empleados infieles. Así establece como principios: 1º) Identificación de los clientes; 2º) Respeto por la legislación, 3º) Cooperación con las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes y 4º) Adhesión a la declaración.

Como se advierte, los principios comienzan a repetirse. En el tercero se avanza, mencionándose que desde el momento en que una institución tenga conocimiento o presuma razonablemente que el dinero en depósito proviene de actividades ilícitas o que las operaciones que se realizan tienen una finalidad delictiva, deberá adoptar medidas apropiadas de acuerdo con la legislación de su país. Para ello, señalan la necesidad de mantener registros y de desarrollar procedimientos para identificar en forma fehaciente a sus clientes.

Las 40 Recomendaciones

En julio de 1989, se realiza en París, Francia, la Cumbre de L'Arche⁶, a fin de tratar cuestiones económicas. En dicha oportunidad y a fin de adoptar medidas urgentes y decisivas contra el problema de las drogas, convocaron a un "Grupo de Acción Financiera"⁷. Este grupo⁸ debía evaluar los resultados obtenidos en los procesos de cooperación que ya se habían puesto en práctica para prevenir la utilización del sistema financiero a fin de lavar/blanquear dinero⁹.

En 1990, como consecuencia de la labor desarrollada por más de 130 expertos, se hizo público el documento que se conoce como las 40 Recomendaciones (que fue revisado en el año 1996). Contiene proposiciones de distintos tipo, tendentes a mejorar la legislación de los países en materia de lavado de dinero; el refuerzo de los sistemas financieros y el afianzamiento de la cooperación internacional. Este documento constituye el punto de partida de las medidas que han sido adoptadas por distintos países, en el marco del derecho administrativo y a fin de reglamentar las actividades que realizan distintos actores financieros, reconociéndose la necesidad de imponer la regla del "Conozca a Su Cliente" (KYC). A partir de este momento, en toda reunión relativa al tema de lavado de dinero se escuchará la mención a las 40 Recomendaciones, o a las que se hayan dictado para la Región¹⁰.

Convenio de Estrasburgo

El 8 de noviembre de 1990, el Consejo de Europa abrió a la firma de los Estados miembros la Convención sobre Lavado de Dinero, Identificación, Embargo y Confiscación (Decomiso) de los Productos del Delito. En su Preámbulo establece el principio de unidad entre los miembros de la Unión Europea, por lo que debía practicarse una política penal común en protección de la sociedad. Que la lucha contra los delitos graves requieran de métodos modernos y efectivos a escala internacional, siendo uno de dichos métodos privar al delincuente del producto del delito.

Por ello, en este instrumento se incluye una extensa regulación posible sobre el decomiso y sobre la cooperación en materia penal, en especial sobre la ejecución de la orden de decomiso.

Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas

El 10 de junio de 1991, el Consejo de las Comunidades Europeas dicta la Directiva N° 308, a fin de lograr la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en la materia. En sus considerandos se establece que la utilización de las entidades financieras en el proceso de lavado de dinero, pueden poner seriamente en peligro tanto la solidez como la estabilidad de las entidades, así como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, con la consiguiente pérdida de confianza por parte del público. Y que el blanqueo de dinero influye en el aumento de la delincuencia organizada, en general, y en el tráfico de estupefacientes.

En julio de 1998, se presentó el Segundo Informe de la Comisión, al Parlamento y al Consejo Europeo, sobre la aplicación de la mencionada Directiva¹¹. En el último párrafo de las conclusiones, se hace mención a la función de prevención que tiene la aplicación de la Directiva, ya que -aunque las estadísticas que se acompañan en el Anexo 9 del Informe sean escasas- se advierte un número importante de informes de operaciones inusuales¹², no obstante que ello no se refleja en la cantidad de acciones judiciales, ni de sentencias condenatorias o decomisos¹³.

Primera Reflexión

En los párrafos anteriores, se intentó demostrar que en el marco de la actual Unión Europea, sin dejar de mencionarse la preocupación por el incremento del tráfico ilícito de estupefacientes, surge constante la necesidad de protección del mercado europeo, *espacio económico europeo*. Por ello, en la discusión del elenco de delitos que deben corresponder a la competencia del *Espacio Judicial Penal Europeo* se incluye el de lavado de dinero, como uno de aquéllos que afectan a intereses comunitarios que corresponde proteger.¹⁴

Asimismo, de los instrumentos mencionados, surge la permanente mención a la criminalidad organizada, al crimen organizado transnacional o a las actividades delictivas organizadas. Sin embargo, no fue sino hasta diciembre de 2000¹⁵ que en el seno de las Naciones Unidas se aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Convención mencionada, que como se dijo es de reciente aprobación, establece qué es lo que se debe entender por Delincuencia Organizada Transnacional¹⁶. A los fines de este trabajo, y dada la limitación espacial, no nos detendremos en el análisis desde el punto de vista dogmático de las definiciones contenidas en la Convención.¹⁷ Señalamos, en cambio, que en el artículo 6° se establece la necesidad de que cada Estado parte, de acuerdo con su legislación interna, adopte las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para penar al blanqueo/lavado de dinero¹⁸. Por su parte, en el artículo 7° se incluyen cuáles son las medidas que cada Estado parte deberá adoptar para combatir el blanqueo/lavado de dinero. Consisten en medidas para el sector financiero u otras actividades que sean susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero; medidas de cooperación e intercambio de información en el ámbito nacional e internacional, la creación de Unidades de Información Financiera (denominadas en la Convención como Dependencia de Inteligencia Financiera). Asimismo, medidas para detectar y vigilar el movimiento fronterizo de efectivo y de títulos negociables, garantizando la debida utilización de la información pero sin restringir la libre circulación de los capitales lícitos. Se insta por último, con respecto a este punto, la utilización como guía de las iniciativas de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero. Se advierte la inclusión de un fino grado de detalle en la Convención a fin de lograr la armonización o sistematización de las medidas a aplicar en materia de lavado de dinero.

Convención para la Supresión de la Financiación del Terrorismo¹⁹

Al igual que la Convención anterior, la que se comenta contiene disposiciones a fin de que los Estados partes adopten medidas para identificar, detectar, embargar o incautar bienes que sean utilizados o que sirvan para cometer actos de terrorismo, en el sentido de la definición que proporciona la Convención en el artículo 2º.

Los bienes incautados al ser realizados se destinarán según la Convención para compensar a las víctimas de aquellos actos o a sus familias. A dichos efectos, el mismo instrumento establece -artículo 18- la necesidad de adoptar medidas en el ámbito del sector financiero, incluyéndose un detalle de algunas de ellas, con la particularidad de ser una descripción que recoge, en su mayor parte, lo establecido en las "40 Recomendaciones".²⁰

Instrumentos adoptados en la Región Americana

Reglamento Modelo de la CICAD/OEA

A medida que se corregían los instrumentos en el continente europeo, por estas latitudes se vivía una evolución similar. En 1990, en cumplimiento de lo aprobado por la Reunión Ministerial de Ixtapa, México, la Organización de los Estados Americanos recomendó a los Países miembros, la adopción de las normas contenidas en el denominado Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos²¹. En el instrumento no se plasma ninguna referencia relativa a la necesidad de proteger a los mercados. Tampoco se advierte referencia alguna al respecto en las recomendaciones del grupo de expertos a la CICAD que acompaña la última versión del Reglamento Modelo (ver nota).

En la Declaración y Programa de Acción de Ixtapa (20 de abril de 1990), luego de enumerar las distintas áreas en las cuales tiene su influencia el tráfico de estupefacientes y el lavado de dinero, se hace una referencia directa a los beneficios económicos y a las asociaciones delictivas transnacionales.²²

19 Recomendaciones

En 1990, durante la Conferencia de Aruba,²³ se confeccionaron las 21 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero, en el marco del Grupo de Acción Financiera del Caribe. Ellas fueron reformuladas durante la Reunión Ministerial llevada a cabo en Kingston, Jamaica, en noviembre de 1992. Estas recomendaciones hacen referencia a través de sus artículos, a las 40 Recomendaciones, siendo que las nuevas, dirigidas a la región del Caribe, según se establece en el mismo documento, reconoce su origen en la circunstancia de las distintas realidades económicas de los países de la región, no sólo entre los mismos integrantes, sino y sobre todo, con relación a los países -casi todos industrializados- que tienen como parámetro de aplicación a las 40 Recomendaciones.²⁴

Las 19 Recomendaciones hacen hincapié en solicitar que se analice la forma de tipificar el delito de lavado de dinero, incluyendo, si es posible, una figura culposa, avanza sobre la regulación de la confiscación de los bienes y propone que se limite la invocación del privilegio de la relación abogado-cliente. Se insiste sobre el registro de operaciones y la cooperación administrativa.

Plan de Acción de Buenos Aires

Sin perjuicio de las referencias que en general se plasmaron en la Declaración de Ixtapa, durante la Conferencia Ministerial concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del Delito, llevada a cabo en Buenos Aires, en diciembre de 1995, conocida como Plan de Acción de Buenos Aires, se retoma el tema. En esta ocasión se propone el análisis de la viabilidad de una Convención Interamericana para combatir el lavado de dinero.

El mismo documento aclara que el Plan de Acción no debía entenderse como un intento para desalentar los flujos lícitos de capitales y las inversiones, reafirmando el compromiso para alentar a las últimas, proteger el flujo de capitales y liberar e integrar los mercados.

Convención Interamericana contra la Corrupción²⁵

El artículo 6.1.d de la Convención, bajo el título de Actos de Corrupción, se incorpora la figura del aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el artículo. Por su parte en 6.1.e, se menciona al encubrimiento de cualquiera de los actos incluido en la norma.

El supuesto contemplado en 1.d ha sido considerado como lavado de dinero vinculado a actos de corrupción²⁶, y a su respecto se ha sostenido que resulta muy importante su incorporación debido a que el lavado "constituye el eje de una de las principales líneas de combate contra la corrupción, el narcotráfico y el crimen organizado"²⁷

En los artículos 15 y 16 de la Convención se incluyen normas relativas a medidas sobre bienes y al secreto bancario. El texto reproduce el espíritu de las normas que fueron incorporadas en las convenciones ya mencionadas, tendientes a lograr la identificación, detección, incautación y decomiso de los bienes productos o derivados de los hechos de corrupción²⁸.

Asimismo, en la última parte del Artículo 15 se establece la posibilidad de que frente a la cooperación entre Estados en el proceso de incautación, decomiso y realización de bienes, se puedan establecer convenios de participación en la distribución de ellos o del producto de su realización. Este tópico ha sido, a partir de la Convención de Viena de 1988 uno de los pilares para incentivar a la cooperación internacional.

Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero²⁹

En el Convenio mencionado, se establece entre sus considerandos que el proceso de los delitos de lavado de dinero conduce siempre a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas. Que ese dinero genera distorsión y competencia desleal para las economías legítimas de los países centroamericanos, siendo que el fin que se persigue a través de esas actividades delictivas es consolidar las ganancias a través de los mecanismos del lavado de dinero.³⁰ Los mismos países que suscribieron este Convenio, establecieron dentro del Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica³¹, que el Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática, se sustenta, entre otros pilares, en la supremacía y el fortalecimiento del poder civil y la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad, el tráfico de armas, mencionándose en el artículo 25, al lavado de dinero.

Mercosur

Por último, mencionamos que en el marco del Mercado Común del Sur, se han adoptado algunas disposiciones con relación al lavado de dinero. Ellas tienen como finalidad la armonización de las normas legales y reglamentarias de los países miembros del Tratado de Asunción. Así, la *Resolución 53/00*³², consiste en Pautas de Regulación Mínimas para que las adopten los Bancos Centrales para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero, en la cual básicamente se reeditan las recomendaciones relativas a identificación de las personas que contraten con las instituciones financieras, desterrar el anonimato en las operaciones financieras, mantenimiento de información actualizada y conservación de ella, designación de un responsable del cumplimiento interno de las normas de control.

Por *Recomendación N° 2199 del Sub-Grupo de Trabajo N° 4* se sometió a consideración del Grupo Mercado Común la creación de un Grupo de Fuerza de Tareas entre los Bancos Centrales del Mercosur, a fin de intercambiar experiencias en materia de prevención de lavado de dinero.

Grupo de Acción Financiera de Sudamérica –GAFISUD

En Cartagena de Indias, en diciembre del 2000, se firmó el Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Dinero. En su Preámbulo se considera la amenaza que representan las actividades de lavado de dinero, así como el interés en la protección de un sistema económico financiero seguro y transparente que no sea utilizado por las organizaciones criminales.

Cuadro de los Instrumentos Internacionales mencionados

A continuación, se incorpora un cuadro con la ubicación cronológica de los instrumentos internacionales que, en sus partes pertinentes, se comentaron.

Año	Inst. Regionales	Inst. Internacionales	Inst. Regionales Americanos
1980	R(80)10, Comité de Ministros del Consejo de Europa.		
1981			
1982			
1983			
1984			
1985			
1986			
1987			
1988	Declaración de Principios de Basilea.	Convención de Naciones Unidas sobre Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. (Viena)	
1989			
1990	40 Recomendaciones GAFI		Declaración de Intesa y Reglamento Modelo CICAD.
1991	Directiva 91/308 Comisión Europea.		
1992			19 Recomendaciones GAFIC
1993			
1994			
1995	Primer Informe sobre Directiva 91/308.		Plan de Acción de Bs.As. / Tratado Marco Seg. Democrática de Centro América.
1996	Modificaciones a las 40 Recomendaciones GAFI		Conv. Interamericana c/ Corrupción.
1997			Convenio Centro Americano.
1998	Segundo Informe sobre la Directiva 91/308.		
1999		Convención de Naciones Unidas contra la Financiación del Terrorismo.	
2000		Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional	Mercosur Resolución 53/00. / Memorando de creación del GAFISUD.
2001			

Lavado de Dinero y Globalización

Del análisis efectuado de los instrumentos internacionales se advierte un cambio en los argumentos utilizados a los fines de fundar la necesidad de tipificar penalmente el delito de lavado de dinero y de establecer medidas de control dentro del marco administrativo y reglamentario. De la necesidad de luchar contra el tráfico ilícito de estupefacientes y el crimen organizado, en forma exclusiva, hoy hemos pasado a la necesidad de proteger al sistema financiero, a los mercados para que no se vean contaminados por la competencia desleal que implica el flujo de dinero proveniente de la comisión de delitos, a la vulnerabilidad de los sistemas económicos, a la lucha por su transparencia.

Estos argumentos parecerían que comenzaron a eclipsar a los sostenidos en la década del ochenta cuando el lavado de dinero era una forma, y por momentos parecía la fórmula mágica, para combatir "el flagelo de la droga". Podemos sostener que hoy, ya sea por mayor sinceridad en el discurso o por la demostración de que el problema de la droga no se acabó con la fórmula mágica de perseguir al dinero, el delito de lavado de dinero encuadra más dentro de una concepción de delito de contenido económico.

En párrafos precedentes mencionamos que en el marco de la Unión Europea, se discute la inclusión del lavado de dinero dentro del abanico de delitos que eventualmente integren la competencia del Espacio Judicial Penal Europeo³³. Al respecto, se ha sostenido que si bien dicho espacio necesita ser redefinido, el *Corpus Juris para la protección de los Intereses Financieros de la Unión Europea* constituye un paso importante para que ello se verifique, ya que "...constituye un primer modelo de armonización del derecho penal y procesal penal de la Unión Europea..."³⁴.

No obstante ello, no es pacífica la concepción de la lesividad del delito de lavado de dinero³⁵. Desde el Fondo Monetario Internacional, se han llevado a cabo estudios sobre los efectos del lavado de dinero en la macroeconomía de los países. En ellos³⁶, y tal como lo sostuvimos en un trabajo anterior³⁷, entre los efectos macroeconómicos señalados, mencionamos:

- 1º) variación de la demanda de dinero, aparentemente sin relación con la evolución económica, tal como debe ser medida;
- 2º) inestabilidad de la paridad cambiaria y de las tasas de interés, por los movimientos de fondos imprevistos que impliquen su transferencia fuera de la región;
- 3º) con relación a los establecimientos financieros: inestabilidad del pasivo y aumento de los riesgos desde el punto de vista de la calidad de los activos, con el consiguiente riesgo sistemático para la estabilidad del sector financiero y de la situación monetaria en general;
- 4º) repercusión sobre la recaudación impositiva y la afectación del gasto público, por la inexactitud en la declaración impositiva: ganancias y patrimonio;
- 5º) efectos de contaminación en las transacciones legales por el miedo de los operadores a su propia responsabilidad penal;

6º) luego, del blanqueo o lavado de los bienes, repatriación de las ganancias en el nivel nacional o el aumento injustificado -"abultamiento"- de determinados activos.

Se sostuvo que el lavado de dinero reduce la tasa de crecimiento de la economía mundial, con incremento en los países receptores y una reducción en los países desde los cuales se produce el egreso de los fondos. Al analizar los trabajos del FMI, advertimos que los estudios, están realizados sobre la base de las economías de países industrializados.

Pero, ¿se verificarán las mismas consecuencias en las economías de los países con economías emergentes? Es el mismo organismo quien se formula esta pregunta³⁸. Para contestar se insiste en que el lavado de dinero parecería estar asociado con el bajo crecimiento económico, pero que todavía se deben realizar trabajos para determinar cuál es el impacto macroeconómico del lavado de dinero en América Latina y en el Caribe, debiendo consistir este trabajo en la recopilación de datos y en la determinación de la relación econométrica. Por lo tanto, a fin de poder establecer qué es lo que cabe proteger a través del delito de lavado de dinero, al menos en los países con economías emergentes, faltaría llevar adelante estudios para determinar si a los efectos de la tipificación del delito basta con importar los modelos vigentes en otros países o regiones en las cuales aparentemente resultan eficaces.³⁹

Dicho estudio permitirá la adopción en el marco del derecho penal de disposiciones que tengan la viabilidad de eficacia, más allá de las normas correctivas que se puedan incorporar *a posteriori*, a fin de no provocar un proceso de inflación dentro del derecho penal. La hipertrofia del control penal solamente sirve para favorecer una utilización meramente simbólica y, por lo tanto, distorsionada⁴⁰ del derecho penal. Cuando se verifica el presupuesto indicado, el derecho penal pierde su función primordial de constituir la razón última del ordenamiento jurídico y social y se convierte en definitiva en el medio para tutelar la intervención de la administración pública⁴¹.

La tarea, lejos de estar concluida, apenas está iniciada, ello siempre teniendo en consideración que se pretenda a través del delito de lavado de dinero, atrapar al sistema de inversión y financiación de las organizaciones que en forma estructurada cometen delitos.

Hemos sostenido que⁴² las organizaciones de este tipo, muestran un grado de organización con metas comunes y perfectamente individualizadas, dentro de una estructura jerárquica con un desarrollo racional extremo, motivadas por un espíritu de especulación. La prevención se debe realizar teniendo en consideración que las organizaciones no están en contra del sistema, sino que se hallan dentro de él, aprovechan las facilidades que brinda el contexto legal, e.g.: a partir de las lagunas que presenta. A ello, agregan un estudio sobre el proceso financiero o económico que se desarrolla en diversos países o regiones⁴³, resaltándose a los programas de ajuste estructural como facilitador de la inserción de estas organizaciones en países con una importante deuda

externa⁴⁴. Se concibe a la actividad de estas organizaciones con un carácter institucionalizado y complejo⁴⁵, habiendo sido estimada su rentabilidad en un billón de dólares, lo que equivale al producto nacional bruto (PNB) que en forma combinada presentan los países de baja rentabilidad con relación a los tres mil millones personas que habitan en ellos⁴⁶.

A través de la enumeración y somero análisis de los instrumentos internacionales seleccionados a los fines del presente trabajo, el seguimiento del camino del dinero aparece como un recurso de política criminal para desalentar la comisión de determinados delitos subyacentes, tratando de que quienes los hagan no puedan disfrutar del dinero obtenido. Por eso, como de dinero se trata, se ha insistido en la necesidad de estudio del fenómeno delictivo por parte de los economistas⁴⁷.

Por esa misma razón -el dinero- observamos que en los instrumentos internacionales, cada vez se le da mayor importancia al decomiso (confiscación) a fin de evitar el usufructo de los bienes obtenidos por la comisión de delitos, así como la importancia del decomiso de los derivados de aquéllos, llegándose incluso a sostener que en esta materia la exigencia probatoria corresponde a un estándar bajo, quedando a cargo de la persona acusada la prueba de que los bienes no reconocen un origen ilegal⁴⁸. Estos recursos, que encuentran un nivel de aceptación en los sistemas del *common law*, deben ser incorporados con sumo cuidado por los sistemas jurídicos continentales, ya que en ellos, en general, no se encuentra regulada el proceso civil de incautación de los bienes (*civil forfeiture*) y, por el contrario, el decomiso es una pena accesoria a imponer luego de la determinación de un injusto relevante para el derecho penal. Por lo tanto, en estos casos existe una relación entre la determinación del origen de los fondos pero ya como elemento constitutivo del delito, lo que implicará la posibilidad de su decomiso. De lo contrario, se podría llegar a confundir el delito de lavado de dinero con un enriquecimiento no justificado, que corresponde más a una formulación legislativa tendiente a recaudar impuestos.⁴⁹

En conclusión, con la ausencia de un estudio como el indicado, se insistirá una vez más en la aplicación del derecho penal a los sectores que presentan mayor vulnerabilidad para ser institucionalizados dentro del sistema represivo. A no dudarlo, no serán quienes ejerzan las funciones de dirección u organización, a lo sumo podrá quedar atrapada, alguna persona que en algún momento ocupó un lugar de privilegio, y que la misma organización decide quitarle el apoyo.⁵⁰

La Ley 25.246 vigente en la República Argentina

Sin perjuicio de insistir sobre la necesidad de que se lleve a cabo el estudio empírico indicado en el punto anterior, no podemos desconocer que en muchos países del continente americano, siguiendo las olas legislativas de algunas naciones del mismo continente o de otras latitudes, han sancionado y promulgado leyes que tipifican el lavado de dinero como delito⁵¹.

En esta oportunidad se hará solamente una breve mención a la estructura que presenta la Ley 25.246, publicada en el Boletín Oficial del 11 de mayo del 2000⁵². La ley mencionada reforma el Código Penal en el capítulo XIII del título XI del Libro Segundo, tipificándose en la actualidad, en el artículo 278 del Código Penal, el delito de lavado de dinero⁵³. Tal como fue prohibida la conducta, para la ley argentina, el autor de lavado no tuvo que haber estado involucrado -en alguna de las formas de participación criminal- en la ejecución del delito subyacente, por lo que para la República Argentina, el lavado de dinero es una forma especial de encubrimiento. Es un delito doloso y de acuerdo no sólo con la descripción típica sino, por el juego de las normas constitucionales, el reproche penal solamente podrá ser efectuado, cuando los bienes efectivamente provengan de un delito (lo que habrá que acreditar, abriéndose en este punto, la problemática de la prueba por indicios).

En forma independiente a la modificación del Código Penal, la Ley 25.246 crea la Unidad de Información Financiera -UIF-, la cual, según se establece en el artículo 6º de la ley tendrá una serie de facultades a los efectos de prevenir, impedir y sancionar el lavado de dinero proveniente de algunos delitos⁵⁴. Esta limitación en las funciones de la UIF, producto de que la ley sancionada fue la recopilación de los proyectos presentados y discutidos por aproximadamente seis años⁵⁵. Al momento de entregar este trabajo para su publicación, la UIF, a pesar de que la ley que la crea publicada en el Boletín Oficial con fecha 11 de mayo del 2000, no se puso en funcionamiento⁵⁶.

La ley establece un régimen penal administrativo, con sanciones de multa equiparable a la pena conjunta prevista para el delito, para las personas jurídicas, sancionándose en este caso la modalidad imprudente. Asimismo se prevé sanciones para quienes omitan informar una operación inusual. El Capítulo IV de la ley dedicado a la responsabilidad penal administrativa, la que será determinada por la propia UIF la que funcionará como Tribunal Administrativo, nos permite concluir en que la ley argentina tiende a establecer un sistema de sanciones muy fuerte, con la finalidad de que se mantenga informada a la UIF a crearse.⁵⁷ La severidad de las sanciones no implica la garantía de eficacia, por lo tanto, sólo el tiempo (al que habrá que adicionar el año y seis meses, desde la publicación de la ley sin que se constituyera una UIF operativa) podrá demostrar las bondades o no del sistema adoptado en la Argentina.⁵⁸

Pero mientras se aguarda el tiempo necesario para que ello se produzca, resulta interesante señalar que al momento de discutirse la ley en el seno del Congreso de la Nación, el proyecto correspondiente fue acompañado por un informe explicativo de las razones que se tuvieron en consideración para aprobar ese proyecto⁵⁹, en especial referido a las modificaciones del Código Penal y a la regulación de la responsabilidad penal administrativa.

La lectura de dicho informe, y bajo el título "¿Necesidad real del delito de lavado de dinero?" permite sacar como conclusión que la previsión del delito de lavado, constituye un acto de derecho penal simbólico. Así se sostuvo que la ley permitiría que "... por el momento, la Argentina cuente con una regulación de lavado que, al menos en el

plano del "derecho penal simbólico", pueda ubicar al país en el ámbito de los que no son proclives al lavado de dinero." Este "símbolo" se logra más fuertemente, sin duda con una figura particular, por más que ella siga constituyendo, sin más ni más -al igual que siempre- una forma de encubrimiento.

La ley penal no es la forma más eficaz para prevenir determinadas conductas, tampoco para prevenir que dentro de un país o de una determinada región se realice -en todo o en parte- el proceso de lavado de dinero.

Quizás, la prevención puede comenzar a llevarse a cabo cuando se adopten posturas sinceras frente al tema y se diga en forma abierta que esta modalidad de encubrimiento tiene como particularidad que su control permite, a su vez, el control de los flujos de dinero nacionales, regionales e internacionales. Y, a partir de allí, elaborar programas de prevención, haciendo hincapié en el dinero pero sin olvidar sino -por el contrario- reforzando la prevención, detección y represión, cuando corresponda, de los delitos que generan esos bienes. Si ello no ocurre, lamentablemente el "símbolo" del derecho penal, nuevamente será aplicado sobre los vulnerables al sistema. Pero el lavado de dinero continuará, frente a la seguridad de los verdaderos responsables que nunca serán sometidos a investigación. Hago votos para que ello no ocurra.

Notas

- 1) "Se ha sostenido que la economía de la droga se inscribe dentro del proceso más generalizado de la globalización de la economía que es la característica de las economías contemporáneas...El proceso de producción (de la droga) no es diferente a aquel que corresponde a la producción de cualquier producto de consumo, y los beneficios se invierten en todos los sectores como cualquier otro beneficio (de actividad no prohibida)".-conf. Morel Bernard- Rychen, Frederic "Le Marche des Drogues", Editions de l'Aube, pág. 12/13, Francia, 1994-.
- 2) "Criminalidad Organizada Transnacional y Finanzas", ponencia de la autora realizada en el carácter de Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el marco de las jornadas sobre Criminalidad Organizada y Sistema de Justicia Penal, en la Universidad de Buenos Aires y con la participación de profesores de la Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi di Bologna (conf. Nada Personal, *Ensayos sobre Crimen Organizado y Sistema de Justicia*, Ed. Depalma, 2001, pág. 209 y ss.)
- 3) Fiorentini, Gianluca y Peltzman, Sam en "The Economics of Organised Crime", Cambridge University Press, 1995. Los autores, sostienen, además, que las actividades del "crimen organizado" dependen de tres razones: 1º) cuanto mayores son las áreas de mercado que un Estado considera ilegales, mayores son los incentivos para que las organizaciones criminales compitan, utilizando la coacción, para establecer monopolios locales; 2º) cuanto mayores son la regulación y la presión fiscal sobre los mercados legales, mayor es el incentivo de las empresas que allí operan, para trasladar recursos hacia los mercados ilegales o para llevar a cabo transacciones fuera del control oficial y 3º) la inversión en actividades de prevención puede tener un efecto desestabilizador, incrementando la inversión en mecanismos de violencia o de corrupción.
- 4) En este capítulo se efectuará un resumen del capítulo correspondiente al libro sobre Lavado de Dinero que está escribiendo la autora, el que será editado durante el primer trimestre del año próximo.
- 5) El Comité de Basilea estaba integrado por representantes de los Bancos Centrales y por Autoridades de Control de los siguientes países: Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, República Federal de Alemania, Suecia y Suiza.
- 6) En dicha oportunidad asistieron los Jefes de Estado o de Gobierno de los siete principales países industrializados así como la representación de la Comisión de la Comunidad Europea.

- 7) GARL. En idioma inglés FATF. Financial Action Task Force.
- 8) El grupo estuvo integrado por representantes de los países indicados en la nota 5, y por la Comisión Europea, Austria, Australia y España.
- 9) El giro Blanqueo de Dinero se utiliza en este trabajo como sinónimo de Lavado de Dinero o Legitimación de Activos. La primera denominación es la utilizada por las Naciones Unidas; así como por el Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero.
- 10) En la región del Caribe, opera el GAFIC, Grupo de Acción Financiera del Caribe, que ha dado a conocer sus 19 Recomendaciones.
- 11) El primer Informe fue presentado en 1995. A consecuencia de él, el Parlamento Europeo dictó la correspondiente Resolución (Boletín Oficial de la Comunidad N° C198, 8/7/96, COM (95)54- c4-0137/95).
- 12) Operación inusual que se utiliza en el presente como sinónimo de operación sospechosa o sospechada.
- 13) A pesar de que el Informe establece una relación no satisfactoria entre la cantidad de reportes de operaciones inusuales y la cantidad de procesos, condenas o decomisos en el Anexo N° 9 del Informe, no se incluyeron los datos de la cantidad de informes de operaciones inusuales recibidas por las distintas Unidades de Información Financiera (de Investigación Financiera, de Tratamientos de Informes, etc), conocidas como UIF (FIU, en inglés).
- 14) Por el Tratado de Maastricht se le otorgó a la EUROPOL la facultad de intervenir en la cooperación con relación al lavado de dinero asociado al tráfico ilícito de estupefacientes. Por ello, en junio de 1993 se pone en funciones a la Unidad Drogas de Europol. En noviembre del 2000 se modificó el Convenio Europol, otorgándose a dicho cuerpo competencia con relación al delito de lavado de dinero sin restricciones en cuanto al delito subyacente o determinante (Protocolo- Boletín Oficial de la Comunidad, C358 del 13/12/2000). El mismo Tratado, en el artículo 209A establece la imposición a los Estados miembros de adoptar las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que aquellas que afecten a sus propios intereses.
- 15) Aprobación en la ciudad de Palermo, Sicilia, Italia.
- 16) El artículo 2, a), establece que por grupo delictivo organizado se entenderá "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material", mientras que en el apartado c) del mismo artículo se establece que por grupo estructurado se entenderá "un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada".
- 17) Para un punto de vista crítico ver Zaffaroni, Eugenio Raúl "En torno al Concepto de Crimen Organizado" en "Nada Personal..." ob. cit. en nota 2. El autor comienza su trabajo sosteniendo que el crimen organizado es una suerte de banco de prueba para el poder punitivo.
- 18) La Convención establece conductas dolosas. Así el artículo 6°, dice "...cuando se cometan intencionalmente...a) i) y a); b) i) "... a sabiendas...".
- 19) Aprobado en diciembre de 1999, aún no está en vigencia.
- 20) Entre ellas, la prohibición de abrir cuentas bancarias a personas no identificadas, la verificación de la identidad de los reales titulares de las transacciones; medidas a solicitar a registros públicos, obligación de informar en forma inmediata operaciones de una cuantía importante, complejas, con patrones inusuales, sin finalidad económica aparente o propósito legal, sin que les quepa a quienes lo hicieren ningún tipo de responsabilidad; el mantenimiento por un término de cinco años de todos los registros de las transacciones. Asimismo se establece que los Estados partes deberán adoptar medidas de supervisión y aquellas que permitan la detección y control del transporte de dinero en efectivo a través de las fronteras, sin que ello impida el libre movimiento de capitales.
- 21) Se produjeron modificaciones al Reglamento Modelo, como consecuencia de las conclusiones de las reuniones llevadas a cabo en los años 1997 y 1998; aprobadas por la CICAD en noviembre de 1997 y en mayo de 1999, respectivamente.
- 22) Así, se sostiene que "los enormes beneficios financieros y las riquezas derivados del tráfico ilícito de drogas y de las actividades criminales conexas posibilitan que las asociaciones delictivas transnacionales penetren en las estructuras de los gobiernos, las actividades comerciales legítimas y la sociedad en todos los niveles, y las contaminen y corrompan, viciando así el desarrollo económico y social, distorsionando los procedimientos jurídicos y socavando las bases de los Estados..."

23) Conferencia de Aruba sobre el Lavado de Dinero procedente del Tráfico de Drogas. Las recomendaciones fueron formuladas sobre la base de las 40 Recomendaciones aprobadas en el seno del GAFI.

24) En las conclusiones de las 21 Recomendaciones (Aruba 1990) se reconoció que la aplicación de algunas de las recomendaciones podría generar a algunos países con economías pequeñas, el empleo de recursos humanos y financieros que sobrepasarían su capacidad. Por lo que, en aquella oportunidad, se sugirió la realización de un estudio de campo para determinar las necesidades de cada país.

25) Adoptada en el marco de la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, Caracas, 29 de marzo de 1996. Entró en vigor el 6 de marzo de 1997.

26) Entre los actos de corrupción se mencionan las siguientes conductas: requerimiento o aceptación por parte de un funcionario de un objeto de valor pecuniario u otras dísicas a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, y su contrapartida el ofrecimiento o el otorgamiento de los mismos objetos y a los mismos fines; la realización o la omisión de actos inherentes a la función pública con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí o para terceros.

27) Conf. Marfoni, Carlos "La Convención Interamericana contra la Corrupción", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 98

28) En la República Argentina la Ley 25.188, denominada de Ética Pública, modificó el art. 23 del Código Penal, referente al decomiso de los bienes, adaptando su redacción a lo dispuesto en la Convención.

29) El Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y de Delitos Conexos, firmado entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, el 11 de julio de 1997

30) A fin de cumplir con lo propuesto en los considerandos, a través de los distintos artículos del Convenio se establecen medidas similares en cuanto a identificación de operaciones, mantenimiento de registros, secreto bancario, etc.

31) Firmado en la República de Honduras el 15 de diciembre de 1995.

32) Resolución 53/00, Brasilia, 29 de setiembre del 2000.

33) Para una análisis in extenso ver Bacigalupo, Enrique *Curso de Derecho Penal Económico*, Ed. Marcial Pons, España.

34) Bacigalupo, ob. cit. pág. 438. El autor explica que la redacción del Corpus Juri finalizó en junio de 1996.

35) En España, desde su ubicación sistemática dentro del Código Penal como un delito que afecta al orden socio-económico, se ha sostenido que afecta la credibilidad del mercado o la competencia leal (Aránguez Sánchez); la circulación de bienes en el mercado necesitan para su funcionamiento (del Carpio Delgado); la libre competencia y en subsidio la credibilidad, estabilidad y solidez del mercado financiero (Blanco Cordero); el interés del Estado en controlar el flujo de capitales de las actividades delictivas, capaz de influir en el sistema económico nacional, incluso europeo (Días-Marotto y Vilarejo); la protección o preservación de la economía (Gómez Iniesta y Fabián Caparrós). En cambio en Alemania, la postura dominante es considerar que el lavado de dinero afecta a la administración de justicia (encubrimiento) y a los bienes jurídicos lesionados por los delitos subyacentes (ver al respecto, estudio de Ramón Ragués i Vallés, "Lavado de Dinero y Negocios Standard", en *Nuevas Formulaciones en los Códigos Penales*. Homenaje a Claus Roxin, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, octubre del 2001)

36) Quirk, Peter "Macroeconomic Implications of Money Laundering", Work document N° 96/66 y Tanzi, Vito "Money Laundering and the International Financial System", Work document N° 96/55.

37) Llerena, Patricia Marcela, *Criminalidad Organizada Transnacional y Finanzas*, ob. cit.

38) Leone, Alfredo "Money Laundering in Latin America and the Caribbean Basin: Macroeconomic Effects, the Choice of Policy Actions and the Role of the IMF" presentado en el Seminario de Supervisión de Bancos y Lavado de Bienes. Cartagena de Indias, Colombia, marzo de 1998.

39) Se ha sostenido que de los fallos dictados por el Tribunal Supremo de España, no se puede constatar "la existencia de una afectación mínimamente relevante para el orden económico del país..." (conf. Ramón Ragués i Vallés, ob. cit.).

40) Moccia, Sergio, *La Perenne Emergenza. Tendenze Autontarie nel Sistema Penale*, Ed. Scientifiche Italiane, Sbricoli "Poiché c'è Pericolo dev'Esserci un Crimine" en *Dei Delitti e delle Pene*.

41) Muller-Dietz "Aspekte und Konzepte der Strafbegrenzung", 1992. En igual sentido, se ha sostenido que a la norma penal se le confiere una función meramente sancionatoria (conf. Patalano "Beni Costituzionale e Tutela Penale degli Interessi Economico" en Studi in onore de G. Vassalli). Asimismo, se ha sostenido que el delito de lavado de dinero se justifica como un instrumento político-criminal necesario para reforzar la función de la pena prevista para los delitos previos. Se intenta reducir -ex ante- las posibilidades de acabar gozando el producto del delito (conf. Leip "Der Straflabestand" y Ragués i Vallés, ob. cit.)

- 42) Llerena, Patricia Marcela "Delincuencia Económica en el Ambito Nacional y Transnacional" presentación en las "Jornadas Preparatorias del IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente - El Cairo, abril/mayo de 1995- realizado en Buenos Aires, agosto de 1994 y en el Congreso Internacional sobre Criminología, en el panel "Prevención del Delito y Justicia Penal en Argentina", organizado por la Sociedad Americana de Criminología, Chicago, USA, noviembre 1996.
- 43) Llerena, Patricia Marcela "Lavado de Dinero y sus Antecedentes en la República Argentina", ponencia presentada en el Seminario sobre "Problemática del Crimen Organizado y Lavado de Dinero en el MERCOSUR", llevado a cabo en la Escuela Nacional de Inteligencia, organizado por el Centro de Cooperación Internacional en Prevención del Delito y Justicia y la Universidad John F. Kennedy, publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Inteligencia, número extraordinario 1998.
- 44) Un análisis del proceso de inserción de las organizaciones dentro de las economías regionales y de los países, Chassudovsky, Michel. "Cómo los Mafiosos Congrenan la Economía Mundial", en "Pensamiento crítico vs. Pensamiento único", Le Monde Diplomatique, Ed. Temas de debate, 1998.
- 45) Para un estudio sobre la organización económica de la Mafia, ver *Il Sistema Mafia, dall'Economia Mondo al Dominio Locale*, Fabio Armao, Bollato Boringhieri, 2000.
- 46) Naciones Unidas. Cumbre Mundial para el Desarrollo Social. La globalización del Crimen. Conferencia de Naciones Unidas para la Prevención del Crimen, El Cairo, mayo de 1995.
- 47) Para un análisis del rol de los economista en la prevención, ver Hallet, Hughes "Money Laundering and Measuring Illegal Activity. An Economic Analysis" en *Responding to Money Laundering. International Perspectives*, editado por Ernesto U. Savona, ISPAC/Università di Trento, Harwood Academic Publishers, 1997.
- 48) Es en relación a este punto donde se instala la discusión de la inversión de la carga de la prueba (*burden of proof*) y su íntima relación con la forma en la cual se deberá tener por acreditado el origen ilegal de los bienes. Se ha establecido una diferencia entre la prueba de la base fáctica del delito y el *quodam* de los bienes con la prueba que se exige para la identificación de los bienes delictivos. (conf. Canada Gazette, 1990, part I, citado por Evans, John "Investigating and Prosecuting the Proceeds of Crime: A Common Law Experience" en *Responding to Money Laundering. International Perspectives*. Ob. cit.)
- 49) La limitación espacial del presente trabajo impide efectuar un análisis de la llamada autonomía del delito de lavado de dinero. Sin perjuicio de señalar que incluso en aquellos países en los cuales este delito dejó de ser considerado una forma especial de encubrimiento, se hace necesaria remisión al origen ilícito de los fondos y al conocimiento que el autor debe tener de este origen. Para un inicio de análisis de la autonomía del delito ver: "El delito del Banco de Dinero como Delito Autónomo". Documento de trabajo preparado por la Secretaría Ejecutiva de la CICAD. OEA/Ser.L/XIV.4 julio 2001. Presentado en la XIV Reunión del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos, Lima Perú. En dicha reunión se analizó, entre otras cuestiones, cuál era el grado de comprobación que se debía exigir con relación al delito subyacente.
- 50) Debido al límite del trabajo, no se incluye un análisis de jurisprudencia sobre los casos investigados y fallados en distintos países. Ello se analiza en extenso en el libro próximo a editarse. De dicho análisis se advierte que los casos más importantes, en cuanto a montos involucrados, son producto, en general, de la investigación del delito subyacente y como consecuencia de ello, la individualización de los responsables de llevar adelante el proceso de encubrimiento de los bienes producidos por aquéllos.
- 51) Para una información sobre la legislación ver CICAD/OEA. Para un análisis comparativo de la legislación de los países integrantes del MERCOSUR ver trabajo presentado por autor en el Seminario de Capacitación organizado por la Procuración de la República Federativa do Brasil
- 52) Las características de este trabajo impiden analizar en detalle cada una de las cuestiones que presenta la ley en comento, habiéndose optado por resaltar algunos aspectos que se relacionan con los expresado a lo largo del desarrollo del trabajo.
- 53) Art. 278 1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo, dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí; b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; c) Si el valor de los bienes no supere la suma indicada en este inciso, letra a), el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277; 3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les de la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277; 4) Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1) y 3) de este artículo podrán ser decomisados.

54) Art.6° delitos incluidos: a) relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes, contrabando de armas; relacionados con una asociación ilícita -art. 210 bis del C. Penal-; cometidos por una asociación ilícita -art.210 del C.Penal- organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; fraude contra la administración pública; prostitución de menores y pornografía infantil.

55) La versión finalmente aprobada, fue el "proyecto consensuado" entre los distintos bloques de la Cámara de Diputados, lo que tuvo como consecuencia que surjan contradicciones en la ley, ya que los artículos respondían a proyectos distintos, con sus diferentes posturas ideológicas o filosóficas. Por ejemplo, el delito de lavado de dinero, reconoce como delito antecedentes a todo delito, frente a ello, ¿cuál es el sentido de limitar la actuación de la UIF a hechos de lavado de dinero relacionado con algunos delitos?. Por otra parte, ¿cómo sabrá la UIF, en su carácter de organismo filtro, al recibir un informe de operación inusual que se trate, eventualmente, de una operación que se insere dentro de un proceso de lavado de dinero o bienes provenientes de la explotación de niños en el ejercicio de la prostitución, de una estafa o de una evasión fiscal, que en la República Argentina es delito cuando supera determinado monto en un ejercicio?

56) Mediante los decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 169/01 y N° 170/01, se modifica la constitución legal de la UIF, a los fines de reglamentar el llamado a concurso para la integración definitiva. Esta constitución provisoria se efectuó pero la Unidad de Información Financiera resultante no es operativa a los fines de recibir informes de operaciones inusuales. A la fecha de entrega de este trabajo, por resolución del Presidente de la Nación, se suspendió el llamado a concurso interno en los organismos estatales que debía mandar un representante a la UIF, ya que por motivos presupuestarios, se intenta conformar de una forma diversa la UIF, entre otras modificaciones disminuyendo de once a cinco el número de sus miembros.

57) A diferencia de lo que se establece en la Ley 9613 (del 3 de marzo de 1998) sancionada en Brasil, en la que en su artículo 12 se establece una serie de sanciones administrativas, comenzando con una advertencia, y en orden creciente multa, inhabilitación temporal o revocación de la autorización para funcionar a las personas jurídicas, la norma argentina directamente impone a la persona jurídica por hechos dolosos sanciones de multa de dos a diez veces el monto de la operación en infracción.

58) No se incluye en este trabajo, como se dijera un examen exhaustivo de todos los problemas de interpretación que presenta la ley (e.g. UIF, competencia y facultades, problemas constitucionales, relación de la UIF con el Ministerio Público, personas obligadas a informar operaciones inusuales, concepto de estas últimas, problemas que plantea el secreto profesional, financiero y los convenios de confidencialidad frente a la regulación de la ley) por obvias razones de límites temáticos.

59) Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 1999, Orden del Día N° 1999, págs. 8665/8679.