

CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

Consideraciones político-criminales
sobre la efectividad

Juan Félix Marteau

FININT



Konrad
Adenauer
Stiftung

Criminalización del lavado de activos



CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

Consideraciones político-criminales
sobre la efectividad

Juan Félix Marteau

Profesor Titular de Criminología
Universidad de Buenos Aires

FININT



Konrad
Adenauer
Stiftung

Marteau, Juan Félix

Criminalización del lavado de activos : consideraciones político-criminales sobre la efectividad / Juan Félix Marteau. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Konrad Adenauer Stiftung, 2016.

94 p. ; 20 x 14 cm.

ISBN 978-987-1285-48-8

1. Criminología. 2. Lavado de Dinero. 3. Política Criminal. I. Título.
CDD 364

© Konrad-Adenauer-Stiftung
Suipacha 1175, Piso 3.
C1008AAW
Ciudad de Buenos Aires
República Argentina
Tel: (54-11) 4326-2552
info.buenosaires@kas.de
www.kas.de/argentinien/es/

ISBN: 978-987-1285-48-8

Impreso en Argentina

Abril 2016

Hecho el depósito que establece la Ley 11.723
Prohibida su reproducción total o parcial, incluyendo fotocopia,
sin la autorización expresa de los editores.

“En esta discusión se trata únicamente de que el delito [es] vulneración del derecho en cuanto derecho [...] Mientras los conceptos sobre esto no sean reconocidos determinadamente, seguirá dominando la confusión sobre la consideración de la pena.”

“La superación del delito es, en cuanto represalia, [...] vulneración de la vulneración.”

G.W.F. Hegel

Resumen

La efectividad de las normas es un problema clásico de las ciencias jurídicas y la sociología del derecho. En estos papeles de trabajo, el autor lo retoma en el campo específico de la lucha global contra el lavado de activos, interrogando en particular cuáles son sus implicancias para la política criminal que programa la actividad estatal de criminalización de este tipo de delitos complejos. Se parte de una constatación: la prédica de la comunidad internacional, si bien ha logrado la creación de una significativa red de controles y prohibiciones para mitigar el efecto negativo que produce la circulación de bienes de origen delictivo, no se ha traducido necesariamente en las esperadas condenas a los lavadores, por lo que se incumple el objetivo de debilitar de modo concreto los patrimonios de las organizaciones criminales. Se toma el caso argentino como un ejemplo de manifiesta adhesión formal y escasa repercusión material en lo que respecta a las recomendaciones de naturaleza penal que evalúa el Grupo de Acción Financiera. Finalmente, se conecta la cuestión de la criminalización efectiva con las teorías de la pena y el delito a efectos de definir un marco interpretativo más certero para la toma de decisiones político-criminales, evitando las reflexiones utópicas. Queda implícito, por la manera en que el autor ha presentado y analizado el material objeto de este artículo, que la efectividad de las normas penales continúa siendo un tema central para examinar la legitimidad del castigo como modo configuración de las relaciones sociales.

Palabras clave

*Efectividad – Criminalización – Lavado de activos – Política criminal
– GAFI – Evaluación de Riesgos*

Abstract

The effectiveness of the rules is a classic issue for the legal science and the sociology of law. In this working paper, the author retakes the subject within the specific field of the global fight against money laundering and poses the question about its implications for the criminal policy used to develop the criminalization of such complex crime. The start point is the observation that what the international community preaches, to have created a meaningful network of controls and prohibitions that mitigate the negative effect produced by the circulation of assets derived from crime, does not necessarily translate into the expected convictions for the launderer, thus failing to comply with the objective of weakening the wealth of criminal organisations. As an example of manifest formal adhesion and little material impact, the author takes the case of Argentina as far as the recommendations concerning the criminal law by the Financial Action Task Force. Finally, the issue of an effective criminalization is linked with the theories of punishment and crime in order to set a more precise framework for criminal policy decision-making, thus avoiding utopian reflections. It is therefore implied, given the way and manner in which the author introduces and analyzes the core material of this article, that the effectiveness of the criminal law continues to be a central issue in terms of examining the legitimacy of punishment as means to configure social relationships.

Key words

*Effectiveness – Criminalization - Money laundering - Criminal policy
– FAFT/GAFI - Risk assessment*

INTRODUCCIÓN

El problema de la *efectividad* de los sistemas nacionales anti-lavado de activos y contra-financiación del terrorismo (ALA/CFT) ha adquirido un nuevo estatus en el seno del organismo más relevante en la elaboración de estándares internacionales, el Grupo de Acción Financiera (GAFI), al transformarse en el criterio rector del programa de evaluaciones mutuas (EM) que ha comenzado recientemente (2014).

Las tres rondas de evaluaciones mutuas que tuvieron lugar desde la creación de este mecanismo global (1989) hasta la actualidad (2013) permiten concluir que la comunidad internacional ha logrado crear una significativa red normativa e institucional que permite que cerca de 180 jurisdicciones encuentren un *marco formalmente estandarizado* para hacer operar el control de los activos ilícitos transnacionales.¹

1 Como ya se señaló en otra oportunidad (MARTEAU, 2009), “en un sentido genérico, *estándar* (del inglés, *standard*), significa patrón o referencia. Originariamente, el término se usó para designar la bandera o simbología (el estandarte) que portaba el líder de un ejército en un combate terrestre o que llevaba el barco insignia en una batalla naval. En un sentido técnico, es el ejemplar autorizado para medir o pesar un objeto. Incluso traduce la idea de perfección o corrección que es posible asignar a una cosa en el marco de una graduación de sus cualidades. En un sentido propiamente jurídico, un estándar normativo es un dispositivo que opera como medida de equivalencia para los ordenamientos nacionales a los efectos de que los mismos, a partir de sus caracteres específicos (cultura o idiosincrasia jurídica), puedan producir una norma de igual valor, alcance y eficacia. La estandarización jurídica es, de este modo, el proceso mediante el cual una instancia de decisión política internacional promueve la

Sin embargo, el punto crítico se encuentra en la comprobación de que los resultados alcanzados son pobres o, en algunos países, inexistentes, en relación con el objetivo general de desmantelar o debilitar el patrimonio ilícito de las organizaciones criminales y terroristas.

Esto ha llevado a un replanteo sobre el funcionamiento del sistema ALA/CFT direccionado a optimizar la relación entre los medios que se han dispuesto en cada uno de los países (organizaciones, recursos humanos, leyes y regulaciones, etc.) y las consecuencias esperadas (mejores controles sobre los clientes, mayor calidad de los reportes de operaciones sospechosas, mejores análisis de inteligencia, mayor cantidad de condenas a los autores y decomisos sobre los bienes ilícitos, etc.), lo que en definitiva contribuiría a reforzar la legitimidad del llamado *combate global* contra los delitos financieros.

Evidentemente, el análisis de la efectividad concierne a todas las esferas que conforman el Sistema ALA/CFT (prevención, detección, represión), tal como se ha concebido en el seno del GAFI,

gestación y aplicación de estándares normativos con el objetivo de armonizar ordenamientos jurídicos diversos”. En esa oportunidad se destacó el trabajo de DELMAS-MARTY sobre los dilemas que plantea la globalización jurídica frente al pluralismo de los ordenamientos jurídicos nacionales. Allí distingue la armonización de la hibridación y de la co-gestión jurídica. La hibridación “implica la fusión de los derechos nacionales en una norma única, aplicable según una estricta jerarquía [...] es una vía excepcional ya que supone un legislador que tiene el poder de definir una regla precisa y un juez competente para aplicarla”. La co-regulación tiende a evitar las contradicciones más graves, excluye toda jerarquía [...], pero ella necesitaría transparencia y reciprocidad (DELMAS-MARTY, 2004:20). Para recuperar una matriz de análisis ver, además, DELMAS-MARTY, 2008.

pero es evidente que en la esfera específica de la represión cobra un significado especial. Ello en tanto que, si el castigo no se realiza de acuerdo con la programación definida, toda la significativa red de controles y regulaciones no penales pierde su norte: si al final del camino la justicia penal no puede concretar la amenaza de pena en pena concreta, delimitando el objeto que conforma el universo de los delitos financieros, las actividades preventivas que realizan los llamados sujetos obligados (entidades financieras, etc.) y de detección que realizan las unidades de información financiera se debilitan. En este sentido, un análisis sobre la efectividad de la criminalización es, por tanto, una reflexión sobre la efectividad misma del Sistema ALA/CFT en su conjunto.²

Desde este punto de vista, la criminalización formal en el campo de los delitos financieros es una práctica punitiva inacabada, un postulado normativo o un ejercicio discursivo que conduce a una justicia penal meramente *utópica*³ y, por tanto, a un Sistema Nacional

-
- 2 Criminalizar es, según el diccionario de la Real Academia Española, “atribuir carácter criminal a alguien o algo”. En un sentido más técnico, se entiende por criminalización el proceso mediante el cual los organismos competentes del Estado definen un hecho personal como un hecho *formalmente* punible, con la orientación de que el mismo se torne un hecho *materialmente* punido.
 - 3 La justicia penal es *utópica* cuando se desconecta del orden social concreto donde nacen y se desarrollan todos los proyectos alternativos que quieren imponer los autores de los injustos y, también, las exigencias y reacciones que estos proyectos engendran. El orden social concreto es aquello que ofrece a todo sistema jurídico-penal la porción de realidad sobre la que las normas y las decisiones deben operar. Utilizando las palabras de SCHMITT (1997), la justicia penal debe tener su “topos”, su asentamiento y ordenación concreta para que lo que allí se decida no se convierta en un conjunto de

ALA/CFT impotente para enfrentar este tipo de injustos. En estos términos, la única criminalización verdadera es la criminalización materialmente realizada en un castigo para los lavadores: de esta manera no sólo queda definido el alcance de los riesgos que estas prácticas delictivas suponen, sino también configurada la intensidad y dirección que debe tomar la respuesta estatal. Por decirlo con palabras sencillas, no hay éxito posible en la lucha contra estos injustos en la medida en que el sistema de penalidades se presenta como mera hipótesis coactiva y no como coacción realizada.

Teniendo en cuenta estas consideraciones preliminares, el objetivo que persiguen estos papeles de trabajo es realizar un breve examen sobre el desafío que presenta el criterio de efectividad para la política criminal en el proceso de criminalización del lavado de activos. Específicamente, se tomará como objeto de análisis lo ocurrido en la Argentina, toda vez que este país se ha integrado al programa de estandarización del GAFI como Miembro Pleno (2000) y ha generado en los últimos años una serie de reformas que perfectamente permiten problematizar el sentido y alcance de la intervención punitiva del Estado en relación con el hecho punible en cuestión.⁴

En definitiva, en este recorrido se comprenderá no tanto cómo la política criminal contribuye a clarificar los dilemas que gene-

banalidades, abstracciones, contradicciones que la tornen un puro discurso testimonial.

4 La expectativa, no obstante, es que las conclusiones que se alcancen sobre la efectividad en materia de lavado de activos pueden utilizarse válidamente para estudiar lo que sucede en toda la esfera represiva del delito financiero (criminalización de la financiación del terrorismo, decomiso de bienes ilícitos y confiscación de fondos).

ra la (evaluación de) efectividad en el terreno de la criminalización de los delitos financieros, sino más bien, cómo el análisis de la *criminalización efectiva* de estos hechos punibles conduce a nutrir al campo político-criminal con preguntas clave no sólo para recomponer –en el seno de las ciencias penales– su núcleo estratégico, sino también –en el escenario de la gestión estatal– para fortalecer la toma de decisiones. En este punto, lo que aparece como significativo es definir cuál es la concepción política criminal (empírico-naturalista o funcional-institucional) que responde mejor a los interrogantes teórico-prácticos de este problema.

Considerando este último aspecto, este trabajo puede concluir con una serie de observaciones político-criminales que deberían considerarse en la Argentina para que la criminalización de estos injustos encuentre mejores posibilidades de realización.

DEFINICIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS. DE LA EVALUACIÓN DE CUMPLIMIENTO TÉCNICO A LA EVALUACIÓN DE EFECTIVIDAD EN LOS ESTÁNDARES Y LA METODOLOGÍA DE GAFI

Los nuevos criterios de evaluación de los estándares y la metodología

El GAFI ha introducido modificaciones significativas en sus dos documentos de referencia. Por un lado, los *International standards to combat money laundering and terrorist financing and proliferation* (en adelante, Estándares), reformados en 2012, y por otro, la *Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT systems* (en adelante Metodología), reformada en 2013. En ellos queda explicitado que las exigencias internacionales en esta materia deben encaminarse a superar la fase de formalización de los sistemas ALA/CFT nacionales y ocuparse de su materialización en la realidad concreta de los distintos países.

En la Introducción a los nuevos *Estándares*, el GAFI ofrece las referencias de lo que podríamos llamar una “segunda fase” de su programa mundial: “Las Recomendaciones del GAFI consti-

tuyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros, por lo cual no pueden tomar todas las medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para: 1) identificar los riesgos, desarrollar políticas y coordinación local; 2) luchar contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación; 3) aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; 4) establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo, autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales; 5) mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y facilitar la cooperación internacional". Además, se destaca que la revisión de los estándares tiene por objetivo "permitir que todos los países se focalicen más en aquellas áreas de alto riesgo o donde se podría mejorar la implementación. Los países deben primero identificar, evaluar y entender los riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que enfrentan, y luego adoptar las medidas adecuadas para mitigar los riesgos. El enfoque basado en riesgo permite que los países adopten medidas más flexibles para orientar los recursos de manera más efectiva y aplicar medidas

preventivas acordes con la naturaleza de los riesgos para focalizar sus esfuerzos de manera más *efectiva*".⁵

La Metodología revisada se erige como base instructora de las evaluaciones mutuas (EM), por un lado con respecto a los criterios del cumplimiento técnico de las nuevas Recomendaciones y, por el otro, diseña los resultados, indicadores, datos y otros factores utilizados para evaluar la efectividad de la implementación del Sistema ALA/CFT de una determinada jurisdicción.

Ambos enfoques resultan complementarios y en conjunto arrojan un análisis integrado de la medida en que un país cumple con los Estándares y el alcance de solidez del sistema ALA/CFT.

Las Recomendaciones del GAFI y sus respectivas Notas Interpretativas constituyen un esquema programático y operativo del sistema, y es mediante la Metodología, revisada sobre la base de la experiencia del GAFI, y en cooperación con los Organismos Regionales estilo GAFI (FSRB siglas en inglés), del Fondo

5 GAFI, 2012:1. En las dos lenguas oficiales de GAFI (inglés y francés) se han utilizado indistintamente las palabras *effectiveness* y *efficacité*. En la versión oficial en español producida por GAFILAT se ha utilizado *eficacia*. Si bien las palabras están emparentadas e incluso aparecen como sinónimas, en el lenguaje jurídico se pueden realizar algunas distinciones que tienen implicancias técnicas. Por ello, a lo largo de este trabajo utilizamos el primer vocablo. El sustantivo femenino *efectividad* en el *Diccionario de la Lengua Española* (DRAE) significa: "1. Capacidad de lograr el efecto que se desea o espera" y "2. Realidad y validez". El adjetivo *efectivo-a*, cuya etimología latina es *effectivus*, tiene varias acepciones: "1. adj. real y verdadero, en oposición a *químérico*, *dudoso* o *nominal*" y "2. adj. eficaz, entre otras acepciones. El sustantivo femenino *eficacia*, de acuerdo con el DRAE, significa (del lat. *efficacia*): "1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". El adjetivo *eficaz* (del lat. *efficax*, *-ācis*) significa: "1. adj. Que tiene eficacia".

Monetario Internacional y del Banco Mundial,⁶ que los evaluadores interpretan en la diversidad de marcos legales, administrativos, operacionales y económicos la aplicabilidad de los requerimientos en función del Enfoque basado en Riesgo de una jurisdicción bajo una Evaluación Mutua (EM). Asimismo, el GAFI pone a disposición guías, mejores prácticas y consejos, de carácter no vinculante, a los efectos de coadyuvar a los países con la implementación de los Estándares.

Evaluación del cumplimiento técnico

Como se mencionó, la Metodología tiene dos componentes complementarios: uno es la evaluación del cumplimiento técnico y el otro es el de la efectividad del sistema ALA/CFT. Dicha descomposición resulta en la imposibilidad de comparar las calificaciones resultantes de una EM con base en las Recomendaciones y Metodología previo al año 2012 y 2013 respectivamente.⁷

El componente de la evaluación del cumplimiento técnico se focaliza en las normas y organismos que conforman el Sistema Nacional ALA-CFT de los países miembros a efectos de saber si el proceso de regularización se ha hecho siguiendo los Estándares, aunque reconociéndose un margen de discrecionalidad a la jurisdicción en función de su contexto jurídico-político. Los evaluadores deben tener en consideración el perfil de riesgo y los factores estructurales o contextuales de los países.

6 Para la actualización de los Estándares, el GAFI también incluyó un intercambio intenso con el sector privado, la sociedad civil y otras partes interesadas.

7 METODOLOGÍA, 2013:12.

La evaluación de cumplimiento técnico, *a priori*, no se focaliza en los resultados alcanzados por los Sistemas Nacionales ALA-CFT en términos del impacto que los mismos producen en la realidad, sino más bien en la satisfacción de los requisitos específicos del marco legal, los medios coercitivos y la existencia, facultades y procedimientos de las autoridades competentes. Esto incluye analizar, por parte de los evaluadores, si el marco organizacional está bien diseñado.

Para ello se establece una serie de criterios con respecto a cada Recomendación, enumerados secuencialmente pero sin orden de prelación, que permiten identificar con mayor precisión en qué medida las deficiencias identificadas son significativas y deben traducirse en una calificación insatisfactoria. La Metodología incluye la evaluación del potencial de una deficiencia sobre otra u otras Recomendaciones de manera subyacente, debiendo indicar expresamente tal causa en el IEM.⁸ La carga probatoria del nivel de cumplimiento pesa sobre cada país evaluado.

La evaluación deriva en una conclusión sobre el grado de cumplimiento de un estándar, existiendo cuatro niveles de calificación: 1) *cumplido*, cuando no existen deficiencias en la implementación; 2) *mayormente cumplido*, cuando la implementación adolece de deficiencias menores; *parcialmente cumplido*, cuando existen deficiencias moderadas; y 3) *no cumplido*, cuando existen deficiencias importantes. Excepcionalmente también se puede clasificar como 4) *no aplicable*, cuando un requisito no aplica en virtud de las circunstancias estructurales y/o institucionales de un país.

8 METODOLOGÍA, 2013:13.

Evaluación de la efectividad

Es en la nueva Metodología donde la efectividad se convierte en un objeto de análisis específico en la medida que deviene de un eje central de la evaluación de los sistemas nacionales ALA-CFT. En este documento, la efectividad es definida como “el grado en que [los sistemas nacionales ALA-CFT] logran los resultados definidos”. En la lógica de GAFI, la tarea de la evaluación sobre la efectividad del conjunto de dispositivos de control que un país ha creado para enfrentar la criminalidad financiera tiene por fin saber en qué medida el objetivo de proteger la integridad del sistema financiero del riesgo que representan el LA y la FT ha sido logrado en la práctica. Esto se traduce en la efectividad vista como el grado en que dicho sistema mitiga los riesgos y amenazas provenientes del LA/FT. El Objetivo de Alto Nivel (*High Level Objective*) a alcanzar es que “los sistemas financieros y la economía en general [estén] protegidos de las amenazas del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo y de la proliferación; fortaleciendo así la integridad del sector financiero, y contribuyendo con la protección y la seguridad”.⁹

Para lograr una mejor comprensión sobre el grado de realización de esta máxima, la Metodología establece su desagregación, un enfoque centrado en una jerarquía de *Resultados Intermedios* (*Intermediate Outcomes*) que representan los ejes temáticos de las medidas ALA/CFT y de *Resultados Inmediatos* (*Immediate Outcomes*), los cuales representan finalmente los principales objetivos que un sistema eficaz debe alcanzar.¹⁰

9 METODOLOGÍA, 2013:14.

10 Anexo 1.

Este método se basa en un razonamiento inductivo que parte de un resultado inmediato como hipótesis y en función a los datos obtenidos y procesados globalmente se concluye sobre la efectividad de un país con respecto a un resultado mediano, sin perder la mira en el Objetivo de Alto Nivel.

La primera pregunta que debe plantearse un evaluador en esta fase es: “¿En qué medida se está logrando este –en particular– resultado inmediato?”. Se trata de saber si las autoridades competentes utilizan adecuadamente las herramientas disponibles y se responde sobre la base de las conclusiones devenidas de la consideración de las Cuestiones Fundamentales,¹¹ apoyadas por los ejemplos de la información y los ejemplos de factores específicos, siempre teniendo en cuenta el nivel de cumplimiento técnico y los factores contextuales. La respuesta a esta pregunta, con respecto a ese resultado inmediato, se agota en si el país está logrando o no el resultado que se espera de un buen desempeño del Sistema Nacional ALA/CFT. La segunda pregunta es, ya habiendo procesado los datos y comprendidas las razones: “¿Qué se puede hacer para mejorar la efectividad?”. Los evaluadores hacen las recomendaciones necesarias para incrementar la capacidad de alcanzar el resultado específico, y lo hacen sobre la base de los aspectos considerados anteriormente (cuestiones fundamentales, procesos, factores específicos y contextuales, efectos que generan las deficiencias). Si se considera alcanzado el resultado, se pondera la identificación de buenas prácticas o mejoras adicionales para fortalecimiento.

11 Las Cuestiones Fundamentales son las preguntas obligatorias que los evaluadores deben tratar de contestar con el fin de obtener una visión general acerca del nivel de efectividad de un país bajo cada resultado (METODOLOGÍA, 2013:17).

Con respecto a la evaluación, siempre en consulta con el país evaluado, se parte de la identificación de cuáles de los temas de mayor riesgo deben ser examinados en detalle y cuáles no. Continuamente se desarrolla la revisión en función de las conclusiones iniciales relacionadas a la efectividad, con el fin de que se vean reflejadas en el Informe de la Evaluación Mutua (IEM) las posibilidades de mejorar frente a esos riesgos y amenazas. Aquí también la carga probatoria pesa sobre el país evaluado.

Sin perjuicio de que los Resultados Inmediatos se analizan en forma individual, éstos no son independientes unos de otros. Un elemento sopesado para uno de los Resultados Inmediatos puede ser conducente para otro, lo que permite a los evaluadores considerar cuestiones transversales. *Las conclusiones sobre la efectividad, a diferencia del cumplimiento técnico, se basan en una comprensión global del grado en que el país está logrando el resultado.* Las conclusiones de las respuestas a las preguntas antes mencionadas deben derivar en una calificación: 1) *Alto Nivel de Efectividad*, cuando el resultado inmediato se ha logrado en gran medida y pocas mejoras son necesarias; 2) *Nivel Substantial de Efectividad*, cuando el resultado inmediato se ha logrado y se requieren unas mejoras moderadas; 3) *Nivel Moderado de Efectividad*, cuando hasta cierto grado se logra el resultado inmediato y se requieren unas mejoras considerables; 4) *Nivel Bajo de Efectividad*, cuando no se logra el resultado inmediato o se logra de grado insignificante y se requieren unas mejoras fundamentales.

Factores de la realidad para evaluar la efectividad

Como punto de partida hay que considerar que el nuevo E1 de GAFI señala que debe tenerse presente que el nuevo Estándar 1 establece que:

“Los países deben identificar, evaluar y entender sus riesgos de lavado de activos/financiación del terrorismo, y deben tomar medidas, incluyendo la designación de una autoridad o mecanismo para coordinar acciones para evaluar los riesgos, y aplicar recursos encaminados a asegurar que se mitiguen eficazmente los riesgos. Con base en esa evaluación, los países deben aplicar un enfoque basado en riesgo (EBR) a fin de asegurar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de activos y la financiación del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados. Este enfoque debe constituir un fundamento esencial para la asignación eficaz de recursos en todo el régimen anti-lavado de activos y contra-financiación del terrorismo (ALA/CFT) y la implementación de medidas basadas en el riesgo en todas las Recomendaciones del GAFI [...]”

En este estándar, lo que resulta relevante son tres aspectos: 1) la necesidad de que los países designen una autoridad competente en la materia con capacidad de coordinación estratégica de los esfuerzos del Sistema ALA/CFT; 2) la elaboración de una Evaluación Nacional de Riesgos que permita no sólo identificar y evaluar los riesgos, sino esencialmente su verdadero entendimiento y comprensión; y 3) la relación más adecuada entre fines y medios, que permite ordenar las prioridades del Sistema Nacional ALA/CFT, no en función de estándares abstractos sino de exigencias concretas de la realidad criminal del país.

A partir de allí, la Metodología, en su introducción, realiza una enumeración de factores que los evaluadores deberán ponderar en el proceso de evaluación de la efectividad de los sistemas ALA-CFT.¹²

El primer factor a tener en cuenta es la *naturaleza de los riesgos* de LA-FT, lo que lleva a considerar estos ilícitos desde un punto de vista criminológico. Sintéticamente, puede señalarse que el GAFI entiende el riesgo como un fenómeno que resulta de la sumatoria de tres factores: amenaza, vulnerabilidad e impacto. En relación con la amenaza, se puede decir que el concepto de riesgo conduce al análisis de las particularidades concretas de estos fenómenos criminales en su capacidad para producir un daño al Sistema Nacional ALA. Esto obliga a una comprensión de los rasgos tipológicos de las prácticas de LA-FT (autores, mecanismos utilizados, magnitud, etc.) y, muy particularmente, de la relación con los delitos vinculados (emisores o destinatarios de la actividad financiera ilícita), como el narcotráfico, el contrabando, la evasión, la piratería, etc. Asimismo, en relación con las vulnerabilidades, resulta significativo que los evaluadores identifiquen los déficits funcionales o estructurales del sistema ALA-CFT, ya que los mismos aumentan la probabilidad del daño que la actividad criminal pueda producir en la realidad concreta. Finalmente, en relación con el impacto, los evaluadores deben llegar al entendimiento de las consecuencias que producen las prácticas de LA-FT en la realidad del país, a efectos de llegar a conclusiones más certeras sobre la afectación real que estos ilícitos producen en la integridad del sistema financiero, en la economía general o en la vida de las instituciones sociales.

12 Anexo 2.

El segundo factor a estudiar se refiere a las llamadas *circunstancias que influyen en la materialización* de las medidas que toma el Sistema ALA-CFT. Aquí es relevante comprender la relación entre la economía formal e informal y entender la magnitud de esta última, la calidad y tipo de servicios financieros utilizados, el volumen de los negocios, el uso de dinero en efectivo en las distintas transacciones, así como la importancia de las operaciones transfronterizas.

Un tercer factor a ponderar tiene que ver con las llamadas *condiciones estructurales* sobre las que se erige el Sistema Nacional ALA/CFT, como son la madurez del Estado de derecho y la importancia asignada en ese marco a la lucha contra este tipo de delitos, la transparencia y responsabilidad institucional con que operan los órganos del Estado y los factores económicos, el grado de independencia de la justicia y los niveles de pobreza.

Por último, los evaluadores deberían considerar todos aquellos elementos que pueden contribuir a la efectividad del Sistema Nacional ALA/CFT, como por ejemplo, las características del sistema regulatorio, la cultura de observancia de las normas, las acciones anticorrupción, las medidas de inclusión financiera, etc.

La importancia de la consideración y comprensión global desde el inicio de la Evaluación Mutua (EM) y durante su proceso, de cada uno de los factores, puede explicar, sobre la base del nivel de cumplimiento técnico, el grado de implementación efectiva que se realiza de las medidas ALA/CFT.

ELEMENTOS PARA LA EVALUACIÓN DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS: DEL CUMPLIMIENTO TÉCNICO A LA EFECTIVIDAD

Estándar 3: los elementos para el cumplimiento técnico

Los elementos técnicos que los países miembros de GAFI deberían tener en cuenta para organizar la criminalización del lavado de activos surgen de la interconexión del Estándar (E3) y su Nota Interpretativa (NI), en la versión de 2012, con una serie de artículos de la Convención sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y otras Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) de 1988, y de la Convención sobre Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), de 2000. Esto presupone que los países miembros han incorporado a su ordenamiento jurídico interno estas normas de derecho rígido.¹³

13 Como ya ha sido señalado en otra oportunidad (MARTEAU, 2009), los Estándares GAFI son un ejemplo de lo que se denomina derecho flexible (*soft law*): se trata de normas que se caracterizan por generar una fuerte expectativa en relación con la aceptación de cada uno de sus elementos por parte de las jurisdicciones que otorgan una base de legitimidad al proceso de estandarización, con independencia de una amenaza explícita en caso de su incumplimiento. Esta expectativa se funda, en buena medida, en la circunstancia de que los gobiernos de

El reenvío genérico a las Convenciones de Viena y Palermo

Así, el E3 realiza, en su primer párrafo, un reenvío general a los dos instrumentos internacionales elaborados por la Asamblea General de las Naciones Unidas que se han ocupado de definir normativamente el delito de lavado de activos. De allí, los países miembros deben extraer los elementos para proceder a la tipificación de este injusto:

“Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo”.

los países miembros han firmado un Memorando de Entendimiento en el que manifiestan su consentimiento de participar no sólo en la elaboración, recepción y efectivo cumplimiento de los estándares, sino también en un proceso evaluativo periódico que permite analizar los progresos que se han producido en su política de estandarización. Este mecanismo político-institucional contempla que los incumplimientos a los estándares por parte de un país signatario no deriven *per se* en un reclamo ante tribunales internacionales competentes, sino más bien en la activación de coacciones indirectas sobre el incumplidor que tienen la potencialidad de generarle un perjuicio importante (esencialmente la declaración pública de que la jurisdicción no coopera con la lucha global contra la criminalidad financiera). En conclusión, el derecho flexible utiliza canales más dinámicos para hacer sentir la presión internacional en áreas que resultan sensibles a los países e incluso para imponer presiones que resultan tan gravosas como las que pueden ser consecuencia de la aplicación del derecho rígido. El derecho flexible se explica en contraposición al derecho rígido (*hard law*), del que las convenciones elaboradas por las Naciones Unidas constituyen un ejemplo, que se caracteriza por contar con un proceso jurisdiccional que permite llevar a los tribunales internacionales competentes los casos de incumplimiento a sus mandatos. Esto implica que la sanción para la jurisdicción que no ha cumplido con sus obligaciones llega en general luego de un largo y complejo litigio. Ver en este sentido MACHADO (2004:45 ss.).

La Metodología, en relación con este reenvío del E3, detalla los artículos específicos de estas convenciones que se deben tener en cuenta: “véase el Artículo 3 (1) (b) y (c) de la Convención de Viena y el Artículo 6 (1) de la Convención de Palermo.”

En primer lugar, la Convención de Viena establece, en el artículo 3 (1) (b), que “Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

[...]

(i) la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso (a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

(ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de tales bienes, o de derechos relativo a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito.

Además, en el (c) establece que “a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”, los países deben tipificar también el llamado delito de receptación de activos de origen delictivo:

(i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos de que tales bienes proceden de algunos de los delitos tipificados de conformi-

dad con el inciso a. del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito.

Por su parte, la Convención de Palermo establece en su artículo 6 (1) (a) sobre penalización del lavado de activos: “Cada estado parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito cuando se cometan intencionalmente:

(i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

(ii) la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.

Además, la Convención de Palermo establece en el 6 (1) (b) que los países, “de acuerdo con los conceptos básicos de su ordenamiento interno”, tipificarán también:

(i) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito.

(ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

Los delitos precedentes

Además del reenvío genérico a las Convenciones de Naciones Unidas, el E3 se ocupa, en su segundo párrafo, de precisar que:

Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.

Por un lado, la Convención de Viena establece como delitos precedentes al lavado de activos una serie de injustos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes. A saber, el artículo (3) (1) (a) enumera:

(i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

(ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

(iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

(iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

- (v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados (i), (ii), (iii) o (iv).

A diferencia de la Convención de Viena, la Convención de Palermo amplifica la gama de delitos precedentes, teniendo en consideración en el artículo 2 la actividad los grupos delictivos organizados, esto es, todo “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”. En ese sentido, entiende por delito grave

- (b) [...] la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

A partir de este sistema de interconexión entre el E3 y su Nota Interpretativa, por un lado, y los artículos de los instrumentos internacionales mencionados, por otro, se pueden identificar una serie de cuestiones relevantes que serán tenidas en cuenta por los evaluadores a la hora de ponderar el grado de cumplimiento técnico que los países presentan en esta materia, a saber: la definición de un sistema de autoría y participación, la delimitación de las acciones típicas, la determinación de la naturaleza de los bienes ilícitos, la incriminación del auto-lavado, la enumeración de los delitos precedentes, la consideración de la comisión extraterritorial, así como también, la exigencia de intencionalidad.¹⁴

14 En el Anexo 3 se presenta un cuadro sobre estos elementos. En MARTEAU (2009) se ha hecho referencia a estos aspectos de la evaluación de cumplimiento técnico. Para un análisis dogmático

Resultado Inmediato 7 de la ME: los elementos para evaluar la efectividad de la criminalización del lavado de activos

El RI 7 de la ME se encuentra dentro del Resultado Intermedio “Sancción a los autores y privación de los bienes ilícitos” y señala que:

El lavado de activos es investigado y los autores son procesados y sometidos a sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias.

Ante todo, la evaluación de eficacia del RI 7 presupone que el país ha creado un mecanismo capaz de definir los lineamientos de política criminal necesarios para criminalizar el lavado de activos de acuerdo con una evaluación de riesgos y con una estrategia nacional. La política criminal especializada en esta materia coordina las acciones de los organismos y entidades del sector público y privado y determina cuáles son los objetivos de la criminalización en términos cuantitativos y cualitativos.

Por un lado, los evaluadores tendrán acceso a la estadística oficial confeccionada ya sea por el Poder Judicial, el Ministerio Público o la oficina administrativa responsable de recolectar información no sólo proveniente de las fuerzas de seguridad, sino también de la justicia penal, de modo que se puedan conocer las denuncias, actos jurisdiccionales de apertura de una investigación en sede de la justicia penal, procesamientos a los eventuales responsables y, por último, su enjuiciamiento y castigo. Por

actualizado y preciso de la conformación típica del delito de lavado de activo y una adecuada recensión de la bibliografía nacional se sigue a CÓRDOBA (2015).

otro lado, los evaluadores tendrán en cuenta cómo los resultados obtenidos en el ámbito de la justicia penal guardan una relación con los objetivos y los medios dispuestos institucionalmente para perseguir y sancionar a los lavadores.

Además, para satisfacer la exigencia del RI 7, debería ponderarse la consistencia de la investigación llevada a cabo en relación con el tenor de la naturaleza de la amenaza de lavado de activos. En este punto, se considera si el sistema institucional dispuesto para criminalizar este tipo de delitos posee los recursos y herramientas adecuados para abordar la complejidad de los casos que se persiguen, en particular, en qué medida la justicia cuenta con la cooperación de los distintos organismos del Sistema Nacional ALA/CFT que le permita realizar el reproche de culpabilidad a los autores responsables.

Otro aspecto a considerar son las circunstancias mediante las cuales las prácticas de lavado de activos han sido identificadas e investigadas. Aquí se trata de comprender si ha habido una investigación autónoma de la justicia penal o si la misma es un derivado de la utilización de inteligencia financiera. Si el caso de lavado se investiga en el marco de una investigación del delito precedente o si resulta de una investigación paralela.

Igualmente, es relevante la gama e importancia de los casos investigados. Aquí es significativo determinar si la criminalización de las prácticas de lavado de activos guarda relación con el perfil de riesgo establecido por el país, ponderando en particular si estos casos se vinculan a prácticas de crimen organizado graves. Además, es importante saber si se han identificado las modalidades de comisión de este injusto y si las investigaciones han al-

canzado una muestra significativa de las mismas en relación con las expectativas de las autoridades al momento de establecer la Estrategia Nacional, considerando en particular la utilización de personas jurídicas.

El tipo y gravedad del castigo aplicado a los autores responsables y las medidas alternativas conexas sobre los bienes son un aspecto central de la evaluación de efectividad de la criminalización del lavado de activos. El núcleo de la cuestión es saber en qué medida la represalia penal es una respuesta adecuada a la significación del injusto cometido y, particularmente, si ella se materializa en una privación de derechos significativa en la persona del responsable. En este sentido, se debe analizar la gravedad del hecho cometido en relación con la significación que este tipo de injusto posee en el ordenamiento jurídico-penal del país, considerando particularmente si los castigos a cumplir resultan distintivos en relación con injustos en los que el Estado no ha dispuesto un sistema similar al que ha montado para perseguir los injustos financieros (delitos convencionales). Otro aspecto a tener en cuenta es si se aplican castigos conexos a la pena principal que tengan por objeto la privación de los bienes ilícitos descubiertos.¹⁵

15 Aquí se ha analizado la Evaluación Mutua de España, aprobada en diciembre de 2014, en la que el GAFI, aplicando la nueva Metodología, ponderó que el Resultado Inmediato 7 poseía un sustancial nivel de efectividad. En el Anexo 4 se realiza una enumeración de estos elementos.

LAS EVALUACIONES SOBRE LA CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN LA ARGENTINA

Las respuestas a las EM de GAFI-GAFISUD de 2000, 2004 y 2010

En lo que respecta específicamente a la criminalización del lavado de activos, la Argentina introdujo –entre la visita *in situ* del GAFI, en febrero de 2000, y el Plenario de junio de ese mismo año, donde se trató el ingreso del país en el organismo– una reforma significativa en su régimen penal al derogar el art. 25 de la Ley N° 23.737, sancionada en septiembre de 1989 como respuesta al mandato de la Convención de Viena, que –como ya fue señalado– ordenaba la inclusión en las legislaciones nacionales del delito de lavado de activos vinculado a las prácticas ilegales en materia de drogas.

Artículo 25.

Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado.

Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado.

A los fines de la aplicación de este artículo no importará que el hecho originante de las ganancias, cosas, bienes o beneficios se haya producido en el territorio extranjero.

La decisión político-criminal que llevó a la sanción en abril de 2000 de la Ley N° 25.246 sobre “Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo” estuvo motivada en dar cumplimiento técnico a los requisitos establecidos en el estándar de GAFI entonces vigente (R1).¹⁶ Mediante esta norma se incorporó por primera vez el tipo penal de LA al Código Penal de la Nación (CPN) a través del art. 278 inc. 1) a.¹⁷ La incriminación de este delito tuvo su acogida en el Título XIII, relativo a los *Delitos contra la Administración Pública*, y su figura básica fue receptada como una especie de encubrimiento (regulado en el art. 277) agravado.

16 Debe tenerse presente que el estándar sobre la criminalización del LA que estaba vigente en el GAFI al momento del ingreso de la Argentina había sido elaborado en 1996: “Cada país debería tomar medidas inmediatas para ratificar y aplicar sin restricciones la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena)”. En aquel momento evaluaba solamente el cumplimiento técnico de 28 recomendaciones. El resultado final de esta primera evaluación fue que el país terminó con 21 Cumplidas, 6 Parcialmente Cumplidas y 1 No Cumplida.

17 Además se establecieron los pilares del sistema de prevención administrativo y jurisdiccional de este delito: se creó la unidad de información financiera (UIF), se identificaron sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas, se estableció un régimen penal administrativo y se identificó al Fiscal General de la Procuración General de la Nación como punto focal para la recepción de las denuncias que curse la UIF.

Artículo 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 (\$ 50.000), 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 (5) 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 superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2. *(Inciso vetado por Decreto N° 370/2000 B.O. 10/5/2000)*

3. El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé 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, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados.

En su primer Informe de EM, realizado en el año 2000, el GAFI colocó la nota *Cumplida* a todos los estándares evaluados que regulaban la criminalización del lavado de activos, esto es, las R1, R4 y R5 (ver Anexo 5).¹⁸ No obstante, los evaluadores recomendaron

18 Anexo 5.

al país: 1) extender el delito de lavado de activos a las personas que hayan cometido tanto el lavado como el delito que se atribuye; 2) rever la exención de responsabilidad para los familiares cercanos y determinadas personas; 3) aprobar una responsabilidad penal para personas jurídicas por el lavado de activos; 4) establecer claramente que una condena por el delito subyacente no es un requisito previo para una condena por lavado de activos; 5) con respecto al lavado de activos doloso, dejar en claro que la voluntad pueda inferirse de las circunstancias fácticas objetivas; 6) extender el delito de lavado de activos a las personas que hayan cometido tanto el lavado como el delito que se atribuye; 7) rever la exención de responsabilidad para los familiares cercanos y determinadas personas; 8) aprobar una responsabilidad penal para personas jurídicas por el lavado de activos; 9) establecer claramente que una condena por el delito subyacente no es un requisito previo para una condena por lavado de activos; y 10) con respecto al lavado de activos doloso, dejar en claro que la voluntad pueda inferirse de las circunstancias fácticas objetivas.

En la EM de 2004, en lo que respecta específicamente a la criminalización del lavado de activos, el GAFI aplicó la nota *Cumplida* para la R1 y la R5 (al igual que en 2000), pero bajó la nota a *Mayoritariamente Cumplida* para la R4.¹⁹ Al momento de conside-

19 Anexo 6. Para la EM de 2004, el GAFI, a pesar de haber aprobado una reforma sustantiva a sus estándares en 2003, continuó utilizando la versión de las Recomendaciones de 1996 y, por tanto, fueron analizados los mismos estándares que en 2000, la R1, R4 y R5. En lo que concierne a la criminalización del LA, debe tenerse presente que el 15 de diciembre de 2000, la Asamblea de Naciones Unidas aprobó la *Convención contra la Criminalidad Organizada Transnacional*, lo que obligaba al GAFI a modificar los elementos del estándar sobre el delito de LA.

rar los comentarios específicos sobre el cumplimiento por parte de la Argentina de las R 1, el Informe indica lo siguiente:

Argentina cumple plenamente con el requisito de ratificar la Convención de Viena, pero la eficacia de la implementación de sus artículos referidos al lavado de activos parece ser muy limitada, dado el bajo número de investigaciones y procesos judiciales por lavado de activos.

Debe advertirse que, aunque el eje central de la evaluación era el análisis del cumplimiento técnico, el problema de la efectividad de la criminalización comenzaba a ocupar un lugar en la consideración de los evaluadores. En este sentido, el Informe consignó que:

“Desde 1989, con la tipificación del lavado de activos para los delitos relacionados con estupefacientes, sólo fueron informadas dos condenas por este delito. Desde 1999 sólo se han llevado a cabo 16 investigaciones sobre casos de lavado de activos. Los resultados obtenidos por el Sistema ALA argentino no parecen corresponderse con el tamaño de la población argentina y la importancia de su sector financiero ni con su ubicación geográfica con respecto a la producción y consumo de estupefacientes ilícitos en el hemisferio. Incluso la adopción, en el año 2000, de nuevas medidas ALA que incrementaron el número de delitos determinantes o subyacentes para el lavado de activos no parece haber contribuido a elevar el número de acciones judiciales exitosas en esta área y la eficacia general del sistema. La falta de resultados estadísticos confiables e integrales pone aún más de relieve la eficacia mínima del delito de lavado de activos en Argentina.

La eficacia del delito de lavado de activos mejoraría si se superaran los siguientes obstáculos: (1) se debería revisar la relación entre los Artículos 277 y 278 y se debería someter a los tres componentes de la tipificación del lavado de activos (conversión, ocultamiento y adquisición) a un régimen

similar; (2) debería eliminarse la exención de responsabilidad de los parientes cercanos, amigos íntimos y personas a las que se debe especial gratitud en ciertas circunstancias. Asimismo, la República Argentina debería considerar ampliar el delito de lavado de activos a las personas que hayan cometido tanto el delito de lavado como el delito determinante o subyacente. Si bien éste no era un requisito obligatorio de las Recomendaciones del GAFI de 1996 – se puede considerar que Argentina cumple con las normas mínimas de 1996– las nuevas Recomendaciones del GAFI emitidas en 2003 (así como la Convención de Palermo de la ONU) efectivamente requieren que los países amplíen el delito de lavado de activos de modo que incluya el ‘auto-lavado’ salvo que con ello se violen los principios fundamentales de su legislación nacional”.

Dado el resultado general de la evaluación, la Argentina debió enfrentar un intenso procedimiento de monitoreo hasta el año 2007. En este tiempo, en lo que concierne a la criminalización del lavado de activos, la Argentina reformó con la sanción de la Ley 26.087, el 29 de marzo de 2006, la Ley 25.246, introduciendo modificaciones en los artículos 277 y 278 del CPN.

En la EM de 2010, con relación al estándar sobre la criminalización del lavado de activos, el país obtuvo la nota Parcialmente Cumplido, con respecto a la cual se identifica una serie de deficiencias en la estructura del tipo penal que debían ser subsanadas:²⁰ 1) La ausencia de condenas desde que entrara en vigencia la ley anti-lavado de activos (aproximadamente 10 años) demuestra las diversas razones por las que las disposiciones ALA argentinas son deficientes y no han sido aplicadas efectivamente. 2) Las dificultades jurisdiccionales y un estrecho vín-

20 Anexo 7.

culo con el delito subyacente impiden la efectiva investigación/enjuiciamiento del lavado de activos. 3) Las exenciones de responsabilidad penal otorgadas a los parientes o amigos respecto de algunos delitos de lavado de activos (por ejemplo, adquisición, ocultamiento y encubrimiento de acuerdo con el artículo 277). 4) El auto-lavado no está tipificado. 5) No está cubierto el delito accesorio de conspiración. 6) El uso indebido de información confidencial o privilegiada y la manipulación del mercado no son delitos subyacentes y el espectro de delitos dentro de las definiciones de terrorismo y financiamiento del terrorismo no es suficiente. 7) No está cubierta específicamente la posesión de bienes de origen delictivo. 8) Los elementos de adquisición, ocultamiento y encubrimiento del delito de lavado de activos no cubren los bienes que son producto indirecto del delito. 9) Las sanciones por lavado de activos no son disuasivas y nunca se han aplicado. 10) Las penas por adquisición, recepción y ocultamiento, así como por la conversión o transferencia de bienes de origen delictivo por debajo del umbral de ARS 50.000, son bajas. 11) No existe responsabilidad penal para las personas jurídicas y no hay ningún principio fundamental en el derecho argentino que lo prohíba. 12) Falta de eficacia del sistema de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Como respuesta casi inmediata a estas exigencias internacionales, el Congreso Nacional sancionó, en junio de 2011, la Ley 26.686, que derogó la figura típica cuestionada, introduciendo los tipos penales hoy vigentes.

Artículo 303

1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la opera-

ción el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) 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;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la

pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del

ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

Artículo 304:

Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.

2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en

cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o

esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.

6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y

procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño

causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

Dada la cantidad e importancia de los estándares incumplidos por la Argentina (Anexo 6) en este proceso de EM, el GAFI sometió al país al procedimiento de monitoreo intensivo (*on-going process*) reservado a las jurisdicciones que presentan debilidades sistémicas en sus Sistemas ALA-CFT. En diversos momentos de este procedimiento, se recordó particularmente que el país debía mejorar su desempeño en materia de criminalización de lavado de activos.

La situación del lavado de activos en las Evaluaciones Mutuas

En las tres EM analizadas, como ya se señaló, la atención del GAFI estuvo focalizada en el proceso de estandarización técnica llevado a cabo por la Argentina. Es evidente que, bajo ese enfoque, el análisis de la realidad criminológica sobre la naturaleza de los riesgos y las circunstancias contextuales en la que debe operar la criminalización del lavado de activos tuviera sólo una consideración marginal. Sin embargo, de su lectura resultan una serie de consideraciones que permiten identificar los delitos precedentes más significativos en términos de fuentes productoras de activos susceptibles de ser sometidos a una práctica de lavado y, como consecuencia de ello, reflexionar sobre los posi-

bles objetivos que debería tener la política criminal que orienta la criminalización de este tipo de injusto.²¹

En el 1° Informe de EM (2000) se consignó que atendiendo a la estabilidad y tamaño de su economía y a su proximidad respecto de países expuestos al tráfico de drogas, puede considerarse que el país está expuesto al LA. Particularmente, se definió que es “un país de tránsito en materia de tráfico de drogas, debido a la proximidad con los mayores centros de producción”. En relación a la Triple Frontera, se indicó que el gobierno había tomado medidas de control en el área, “donde existen evidencias sobre el “significante incremento del contrabando de drogas” que ingresan al país. Destacó, además, que “recientes investigaciones de alta calidad han mostrado evidencias de que los carteles están activos en la Argentina y subrayado los temores de que puede convertirse en un gran centro internacional de LA”. Finalmente, se advirtió que aunque no había indicaciones sobre otras fuentes de bienes ilícitos, se cree que el soborno y el contrabando podrían contribuir también a que prácticas de LA tengan lugar en el territorio nacional.

En el 2° Informe de EM (2004) se señaló que “Argentina ha identificado delitos relacionados con la evasión impositiva, el contrabando, la corrupción y diferentes clases de fraude como fuentes principales de producto ilícito. Si bien Argentina se consideró a sí misma principalmente como un país de tránsito

21 Anexo 8. En este punto, las autoridades argentinas y los evaluadores de GAFI se despreocupan de los documentos, informes y análisis estadísticos que sustentan las afirmaciones sobre el riesgo de lavado de activos.

para el narcotráfico en 2000 (véase el primer Informe de Evaluación Mutua del 1º de agosto de 2000, párrafo 9), las autoridades argentinas consideran que ya no es así. El área de la triple frontera (Argentina, Paraguay y Brasil) ya no se considera como el lugar principal para el contrabando de narcóticos. Además, “las autoridades argentinas señalaron que la mayor parte de las operaciones de lavado de activos que tienen lugar en su país se llevan a cabo a través de operaciones financieras que involucran centros específicos en el exterior. Con respecto al sector financiero no bancario, las operaciones de lavado de activos más habituales que se identificaron fueron las siguientes: operaciones realizadas a través de abogados, contadores, escribanos, asesores financieros, etc.; estructuras societarias tales como compañías, fideicomisos o compañías pantalla que se utilizan para ocultar el origen de los fondos y los beneficiarios finales; instalación o adquisición de negocios relacionados con el transporte para su utilización en el contrabando de dinero oculto en otros productos; establecimiento de negocios que reciben un volumen significativo de pagos en efectivo de baja denominación para justificar los depósitos en efectivo en los bancos (por ejemplo, negocios de videos, quioscos, centros de juego y entretenimiento, etc.), e importación/exportación de oro y alhajas”.

Por último, el 3º Informe de EM (2010) estableció que “las autoridades argentinas identifican la evasión de impuestos como el delito local que genera el mayor monto producto del delito. El tráfico de drogas también genera un producto importante. Aunque tradicionalmente Argentina sólo ha sido un país de tránsito de las drogas provenientes de Bolivia, Perú y Colom-

bia hacia Europa y los Estados Unidos, es un país de origen de productos químicos precursores. También han aumentado el consumo y la producción locales, especialmente el uso de una sustancia de bajo costo conocida localmente como PACO, y en 2008 las autoridades descubrieron una gran operación de producción de metanfetamina. Argentina también identificó el contrabando, la corrupción y distintos tipos de fraude como grandes generadores de ganancias ilegales". Además, observó que "las operaciones de lavado de activos que se realizan en el país se hacen a través de operaciones financieras que involucran centros internacionales específicos. Con respecto al sector financiero no bancario, las operaciones de lavado de activos identificadas más comúnmente comprenden; operaciones realizadas a través de abogados, contadores, escribanos (los abogados en la actualidad no están sujetos a obligaciones sobre ALA/CFT); estructuras societarias tales como compañías, fideicomisos o compañías fachada, y OSFL; creación o adquisición de negocios relacionados con el transporte para utilizarlos para el contrabando de dinero oculto dentro de otros productos. El difundido uso del dinero en efectivo también puede hacer a la Argentina más vulnerable al lavado de activos. Durante la visita *in situ*, las autoridades comunicaron una desconfianza generalizada respecto del sector bancario, lo que lleva a los ciudadanos a guardar y utilizar grandes cantidades de efectivo. Las operaciones inmobiliarias también se hacen generalmente en efectivo, y como este sector no está sujeto a ninguna obligación ALA/CFT y tampoco a supervisión, hace a este sector vulnerable" (Anexo 8).

Las condenas por lavado de activos en la Argentina

Si se consideran únicamente los casi 15 años que transcurrieron desde que la Argentina ingresó al GAFI y comenzó a organizar su Sistema Nacional ALA/CFT a través de la Ley 25.246 (2000-2015), se puede verificar que hubo 7 causas con sentencias condenatorias por lavado de activos:²²

1. “ALTAMIRA, JORGE GUILLERMO Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 23.737”. [TOCF n°2 Córdoba, 15/12/09, causa n°A-5/09]: lavado de activos ligado a las actividades de una asociación ilícita dedicada al tráfico de estupefacientes (comercialización y transporte).
2. “ACOSTA AGUILERA, LUZ MARÍA Y GUZMÁN RAMÍREZ, FRANCISCO JAVIER S/ CONTRABANDO E INFR. ARTS. 278 INC. 3 Y 277 INC. 3 APARTADO ‘B’ DEL CPN”. [TOPE n°2, 27/6/11, causa n°1941]: lavado de activos ligado al secuestro de equipaje con dólares estadounidenses que arriba al Aeropuerto Internacional de Ezeiza proveniente de México.
3. “SÁNCHEZ, PEDRO Y OTROS S/LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO – ART. 278 INC. 1° A Y B (2013)” [TOCF, causa n°721/10]: lavado de activos ligado a las actividades de una asociación ilícita dedicada al tráfico de mujeres con fines de prostitución y narcotráfico.

22 Anexo 9.

4. “TERRAZAS SANTAGORDA, FREDI Y COCA FLORES, GIOVANNA S/CONTRABANDO” [TOPE n°2, causa n°1515/2011/TO3]: lavado de activos ligado al secuestro de dólares estadounidenses que poseían quienes intentaban abordar un vuelo en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza hacia Cochabamba, Bolivia.
5. “COLOMBO FLEITAS OSCAR S/INFRACCIÓN ART. 303 INC 3 DEL CPN”. [TOPE n°3, 13/4/15, causa n°2305 (CPE 748/2013/TO1), reg. N°83/15]: lavado de activos vinculados al secuestro de dólares estadounidenses en la Terminal Fluvial Buquebus cuando intentaba embarcar rumbo a Montevideo, Uruguay.
6. “BOGARÍN, FLORENCIO CARLOS; LÉRTORA, ARIEL ALEJANDRO; RUIDÍAZ, GERARDO Y MONTAÑANA, FABIO GERMÁN S/CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES E INF. ART. 303 INCS. 1° Y 3° DEL CP” [TOPE n°2, causa n° CPE n°960/2013/TO1]: lavado de activos en concurso real con el delito de contrabando consumado de estupefacientes, agravado por el número de autores.
7. “CÓRDOBA, SEGUNDO PANTALEÓN S/INF ART. 303 INC. 3 DEL C.P.”[TOPE n°2, causa n° 1502/2011/TO1]: lavado de activos vinculado al delito de administración fraudulenta en el marco de la Unión Obrera Metalúrgica.

Las conclusiones básicas que se pueden extraer de estas condenas son las siguientes:

- Las sentencias condenatorias en las 7 causas fueron aplicadas por **tribunales federales**:

- 1 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 (TOCF N°2), de la Ciudad de Córdoba.
- 1 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal (TOFC), con competencia en la Ciudad de Corrientes.
- 5 por los Tribunales Orales en lo Penal Económico (4 por el TOPE N°2 y 1 por el TOPE N°3), de la Capital Federal.
- En las 7 causas, **se identificó el delito precedente del lavado de activos en 3 de ellas** (tráfico ilícito de estupefacientes en 2 causas y administración fraudulenta en 1 causa), mientras que en las **4 causas restantes se arribó a la condena de lavado sin determinarlo**.
- En estas 7 causas, de las 17 personas condenadas a pena de prisión por este delito, **8 debieron cumplirla de manera efectiva, mientras que a 9 les fue aplicada en suspenso**.
- De los 17 condenados, 13 son argentinos, 2 son mexicanos, 1 es colombiano y 1 es uruguayo.
- Ninguna de las 7 causas se originó por un reporte de operación sospechosa analizado por la Unidad de Información Financiera.
- En ninguna de estas causas intervino como querellante la Unidad de Información Financiera.

Entre los criterios más relevantes que se fijaron en estos fallos se pueden mencionar los siguientes:

Afectación del bien jurídico tutelado

“a) En relación al delito de lavado de activos imputado, la naturaleza de la acción debe hallarse en función del bien que se recibiere con el fin de ponerlo en circulación en el mercado en tanto el mismo resulta mensurable, vista la condición objetiva de punibilidad de pesos trescientos mil (\$ 300.000) - (art. 303 apartado 1 del CP. En ese sentido, cuanto mayor haya sido el valor económico de dicho bien mayor también será el grado de afectación al respectivo bien jurídico tutelado. b) En el caso, el monto del dinero recibido a tales efectos (u\$d 800.000) es, como se dijera, una suma realmente importante, alejada en demasía del piso de la citada condición objetiva de punibilidad y por lo tanto será considerado como agravante” (CÓRDOBA).

“En relación al delito de lavado de activos, la naturaleza de la acción debe hallarse en función del bien que se intenta poner en circulación en el mercado (art. 303 apartado 1 del CP) en tanto el mismo resulta mensurable vista la condición objetiva de punibilidad de pesos trescientos mil (\$ 300.000). En ese sentido, cuanto mayor haya sido el valor de dicho bien mayor también será el grado de afectación al respectivo bien jurídico tutelado” (BOGARÍN).

Sujeto activo

“La figura tipificada en el artículo 303 reconoce como sujeto activo (ya sea inciso 1 ó 3) a cualquier persona, es decir que no se requiere la actuación de un sujeto con características especiales” (BOGARÍN).

Delito precedente

“El art. 278, apartado ‘a’ del Código Penal exige como elemento normativo propio, la acreditación de un nexo entre el objeto de lavado y un delito previo, lo cual pudo ser reconstruido en virtud del resultado de las escuchas telefó-

nicas. La conducta se configura con el conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos, no requiere conocer sobre la actividad ilícita específica, aunque en este caso sí se da este supuesto” (ALTAMIRA).

“El grado de certeza con el que debe probarse la existencia del delito previo ha suscitado controversias. La doctrina y jurisprudencia mayoritarias admiten que no es necesario que el delito antecedente resulte acreditado por una sentencia judicial firme tanto en su configuración típicamente antijurídica como en la autoría responsable del acusado. Basta que se haya demostrado en la causa donde se ventila este último que el primer era típico y antijurídico” (ALTAMIRA).

Ilícitud de los activos

“Como veremos, estos elementos (gran cantidad de bienes y falta de registración en organismos pertinentes) aunados a los vínculos que mantenían con individuos ligados a la actividad ilícita, permiten inferir válidamente –porque las pruebas así lo acreditan– que los bienes que administraban los imputados tenían un origen ilegal y eran aplicados de modo diverso para darle apariencia lícita” (SÁNCHEZ).

“Deberá tenerse presente, especialmente, que la modalidad propia que posee el delito de lavado de activos hace *per se* que los elementos configurativos del tipo objetivo muy difícilmente puedan ser percibidos por sus sentidos; raramente un testigo podrá dar cuenta de si el caudal económico de un sujeto se condice o no con su situación financiera, o si dichos bienes poseían una procedencia ilícita. La aparente dificultad que supone el blanqueo de capitales, por las propias circunstancias o características del delito y dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con las que actúan organizaciones de este tipo, trae aparejado como consecuencia que en el aspecto probatorio resulte relevante la prueba indiciaria” (SÁNCHEZ).

“En el presente caso, los indicios que acreditan con certeza el origen delictivo del dinero secuestrado están constituidos por:

- a. La ausencia de patrimonio suficiente en cabeza de la imputada o del prófugo TERRAZAS SANTAGORDA que justifiquen la legítima tenencia del dinero extranjero que pretendieron exportar ambos;
- b. La inexistencia de una actividad tal que acredite, en un lapso razonable, la acumulación de activos suficientes de la entidad del dinero referido (los trabajos que efectuaban los imputados pertenecían a circuitos informales, ya que no estaban registrados al efecto);
- c. La propia importancia de los montos del dinero citado y el carácter extranjero de la divisa. Como se dijera, tal monto fue de U\$D 40.300;
- d. El método ardidoso del ocultamiento del dinero (en prendas en sus propios cuerpos);
- e. La extrema conformidad dada por la imputada respecto al conocimiento del origen delictivo de los bienes y, por ende, su vinculación necesaria con personas relacionadas con ese tipo de actividades” (TERRAZAS SANTAGORDA).

“La norma del 303 del art. 303 del CP advierte que los bienes del caso deben provenir de un ilícito penal (apartado 1 y 2). Va de suyo que no es menester para acreditar tal elemento normativo la existencia de una condena judicial firme o siquiera un proceso legal en curso, sino la acreditación razonable de una actividad ilícita con categoría de delito” (TERRAZAS SANTAGORDA).

Conocimiento de la procedencia ilícita del dinero

“Debe señalarse que la norma del art. 303 apartado 3 del CP no requiere el conocimiento del detalles y pormenores del

delito del cual proceden los bienes, sino, como mínimo, la sospecha de su procedencia ilícita. Sin perjuicio del expreso reconocimiento que diera la imputada, en el caso no media duda alguna de su relación” (SÁNCHEZ).

Autoencubrimiento

“Por eso entendemos que la conducta de lavado de activos cumplida por los imputados es posterior al delito ejecutado por otros sujetos, ya que en ellos no ha existido aporte material en el proceso de su producción deducible de las probanzas producidas en autos, sea en calidad de autores, cómplices o instigadores, por parte de los aquí hoy juzgados [...] No obstante, como veremos en la tercera cuestión, si bien las conductas de encubrimiento del delito anterior realizadas por el propio autor son actos impunes por consunción, ello no obsta a que las acciones que van más allá del simple autoencubrimiento pueden cobrar vida propia y ser objeto de punición separada” (SÁNCHEZ).

Rentabilidad del lavado

“Asimismo, sea dado decir que la transacción efectuada a efectos de blanquear fondos no debe ser necesariamente rentable, ya que el lavado de activos no genera ingresos sino que legitima los ya existentes” (BOGARÍN).

Receptación

“Por lo ya dicho, el delito se consuma al recibir el dinero con el ingrediente subjetivo de ponerlo posteriormente en circulación en el mercado de cualquier modo (art. 303 apartado 1 del CP). Dicha norma exige que la acción (recepción del dinero) deba ser emprendida con la voluntad expresa de poner en circulación el bien en el mercado, es decir, con una concurrencia o motivación subjetiva que va más allá de la conducta típica externa” (COLOMBO FLEITAS).

Asociación ilícita de lavado de activos

“Es de reparar que la ilicitud del comportamiento que se atribuye a Gallinari radica en que éste pertenecía a una banda que, de forma habitual, se dedicaba, a partir de diversas acciones, a dar apariencia lícita a dinero o efectos que procedían de un delito precedente. Concretamente su rol consistía en aportar a esta asociación, inteligencia criminal (de ahí que se reprochara a Gallinari poseer una orden de servicio secreta) y medios ilícitos (he ahí la gran cantidad de armas que poseía el imputado), y contribuir al lavado de activos merced al préstamo informal de dinero, los que, claro está, no pueden ser explicados como socialmente adecuados para restarle imputación objetiva a su comportamiento” (SÁNCHEZ).

“Asimismo, agravó la conducta de los imputados al considerar que los mismos ejecutaron el ilícito como miembros de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esa naturaleza, así como por haber realizado las acciones en forma habitual (art. 278 inc. 1, ap. b.- del CP t.o. Ley 25.246)” (SÁNCHEZ).

Incrimación del lavado en las leyes

25.246 y 26.683

“Ello porque de una simple lectura de los dos textos implicados se puede colegir que el comportamiento desvalorado por la ley penal se ha mantenido invariable, aún con la modificación introducida. Basta a estos fines yuxtaponer ambos textos legales para advertir que los elementos nucleares de la tipicidad objetiva y subjetiva, y que le dan relevancia penal al comportamiento, se han mantenido incólumes aún las modificaciones introducidas. La identidad de la conducta desvalorada (dar apariencia lícita a bienes o efectos procedentes de un ilícito anterior en el que no se participa), de los medios comisivos relevados por la ley penal (*convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular, entre*

otros), así como el objeto material del delito (dinero u otras clases de bienes), el sujeto activo (cualquier persona) y pasivo (el Estado), y su realización dolosa, claramente permiten inferir que el legislador, al introducir el nuevo texto por Ley 26.683, no le ha quitado relevancia típica al comportamiento. Es decir, no ha desincriminado la acción de lavado de activos de origen delictivo que, antes bajo la vigencia de la Ley 25.246, y ahora en virtud del texto ordenado por Ley 26.683, mantienen idéntico desvalor” (SÁNCHEZ).

LA FUNCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL CAMPO DE LOS DELITOS FINANCIEROS

El problema de la evaluación de efectividad en el campo de los delitos financieros pone en cuestión la tarea de la política criminal en su núcleo duro: *¿cuál es la función que cumple la pena estatal que se impone a los lavadores como consecuencia de un proceso de criminalización exitoso?* Esta pregunta contribuye a interpretar con mayor precisión la consigna que debe seguir el sistema represivo del delito de lavado de activos de acuerdo con los parámetros que fija el GAFI cuando señala que el Objetivo de Alto Nivel (*High Level Objective*) a alcanzar es que “los sistemas financieros y la economía en general [estén] protegidos de las amenazas del lavado de activos [...], fortaleciendo así la integridad del sector financiero, y contribuyendo con la protección y la seguridad”.

A partir de Lesch (1996) resulta posible distinguir sumariamente y desde el punto de vista político-criminal que aquí interesa (1) *la perspectiva empírico-naturalista* y (2) *la perspectiva institucional-funcional*, y, a partir de esta distinción, extraer conclusiones diferenciadas sobre el problema de la efectividad de la criminalización del lavado de activos.

La perspectiva empírico-naturalista del delito y de la pena

La perspectiva político-criminal dominante en la Argentina en el campo de los delitos financieros se ha ido desarrollando en estos últimos años bajo el influjo del antiguo paradigma empírico-naturalista construido –a partir de la obra de Hobbes– por el sistema teórico que resulta de los trabajos de Von Liszt (1900), Beling (1906) y Radbruch (1904).²³ De acuerdo con los objetivos que aquí se persiguen, se pueden resumir los presupuestos básicos de esta concepción en esta materia de la siguiente manera:

1. Por un lado, el lavado de activos es considerado una lesión o puesta en peligro de un (objeto de) bien jurídico determinado, sea este la *administración de justicia* (Ley 25.246) o el *orden económico financiero* (Ley 26.686) o, simultáneamente, una serie de objetos de bienes jurídicos diversos que, además de los mencionados, pueden alcanzar al *orden público* o a cada uno de los objetos de bienes jurídicos que –en esta misma línea de razonamiento– son agredidos por el delito precedente al lavado de activos (*salud pública*, etc.).
2. Por otro, el lavador, como sujeto activo de este injusto, es interpelado a partir de su *motivación subjetiva interna* a contradecir la ley penal, esto es, en función de sus capacidades cognitivas y

23 Como advierte LESCH (1996), esta concepción padece un “defecto genético” que ha conducido a que la teoría jurídico-penal dominante, incluida la teoría final de la acción y los actuales desarrollos sobre la imputación objetiva, resulte un importante y considerable esfuerzo sistemático elaborado en una “arena movediza” que nunca permite escapar de las aporías del naturalismo.

volitivas que lo tornan alguien infiel al mandato normativo que protege los (objetos de) bienes jurídicos protegidos.

3. De este modo, la imputación del delito de lavado de activos opera en función de la partición analítica binaria y secuencial entre, primero, el injusto (lavado) y, segundo, la culpabilidad de un sujeto fenoménico (lavador), concebida esta última como juicio psicológico sobre la voluntad real del autor en relación con el hecho.
4. Finalmente, la pena adquiere el carácter de una *amenaza preventiva* dirigida a evitar nuevos hechos injustos de lavado a través de la disuasión o contramotivación del lavador o de posibles nuevos lavadores para que se abstengan de hacerlo.
5. En este sentido, si bien la reacción estatal tiene su causa en el injusto del lavador (ya sucedido), su realización práctica tiene en miras sucesos futuros (*punitur ne peccetur*), esto es, en su faz negativa, que no ocurran nuevos injustos de lavado y, en su faz positiva, que (los objetos) de bienes jurídicos (orden socioeconómico) resulten protegidos.
6. El fundamento del castigo en casos de lavado se encuentra, en última instancia, en el hecho de que el lavador ha roto, con su acto, el contrato social que –como hipótesis– han firmado los individuos debido al miedo que genera el *estado de naturaleza*: el castigo del lavado opera como la *ultima ratio* que se pone en funcionamiento para evitar una grieta social, cuyo resultado posible es la recaída en la violencia uno contra otros.

Bajo esta perspectiva, la efectividad de la criminalización del lavado de activos debe ser entendida como capacidad de dirección de la conducta de posibles lavadores orientada a evitar la lesión o puesta en peligro del orden económico (y/u otros objetos de bienes jurídicos). Esta versión psicológica de la efectividad conduce a interrogar bajo qué presupuestos la pena estatal constituye *de facto* un estímulo sensitivo apto para introyectar en la psiquis de un futuro lavador una mutación suficiente en su intención consciente de contradecir la ley. Como no puede ser de otra manera, bajo la perspectiva político-criminal empírico-naturalista, la criminalización del lavado de activos efectiva es aquella que produce en el mundo de los hechos una comprobable retracción, disminución o desaparición de injustos de esta naturaleza.

La instrumentación lógica de esta perspectiva es la contabilidad estadística, que permite medir, en una secuencia temporal dada, la variación de delitos de esta naturaleza. En un sentido práctico, si una evaluación de efectividad en el campo de la criminalización del lavado de activos sigue esta visión del delito y de la pena que propone la perspectiva empírico-naturalista, deberá resolver el dilema de saber en qué medida un comprobado aumento de autores condenados por lavado no constituye en definitiva un indicio de menor eficacia de la criminalización del lavado de activos (debido a que su objetivo preventivo no ha sido exitoso).

La perspectiva institucional-funcional del delito y de la pena

La perspectiva político-criminal institucional-funcional se elabora a partir de la obra de Hegel y encuentra su principal refe-

rente actual en Jakobs (1999 y 2004).²⁴ De acuerdo con los objetivos que aquí se persiguen, se pueden resumir los presupuestos básicos de esta concepción en esta materia de la siguiente manera:

1. Por un lado, el lavado de activos constituye una negación grave (de acuerdo con la Convención de Palermo) de la vigencia del Sistema Nacional ALA/CFT en todos sus componentes (preventivos, de detección, represivos) y, en un sentido más general, una negación al propio orden jurídico institucionalizado.
2. Por otro, el lavador, como sujeto activo de este injusto, es interpelado no sólo como sujeto fenoménico –en función de sus motivaciones (ética de la convicción)–, sino también y esencialmente en su *rol de sujeto racional* (persona) –en función de su acto (ética del resultado)–, en particular considerando que las mismas se traducen en una máxima o una ley individual que habilita como válida la conducta de lavado de activos y que, por tanto, niega la existencia del sistema jurídico que lo prohíbe.²⁵

24 Como advierte LESCH (1996), esta concepción padece un “defecto genético” que ha conducido a que la teoría jurídico-penal dominante, incluida la teoría final de la acción y los actuales desarrollos sobre la imputación objetiva, resulte un importante y considerable esfuerzo sistemático elaborado en una “arena movediza” que nunca permite escapar de las aporías del naturalismo.

25 En este punto es relevante destacar que, como advierte Jakobs, si un individuo no ofrece las garantías cognitivas básicas para ser tratado como persona y, por tanto, inhabilita un juicio sobre su responsabilidad, se convierte en una “fuente de peligros”. En este caso, la criminalización no tendrá por destino la aplicación de una pena, sino de medidas de seguridad.

3. De este modo, la imputación del delito de lavado de activos resulta posible al autor en atención no sólo del deber abstracto que le impone el Sistema ALA/CFT a toda persona, sino también del deber concreto que él ha puesto en duda de manera relevante.
4. Por último, la pena constituye una represalia que compensa la culpabilidad del lavador por el hecho cometido (*punitur quia peccatum est*) y, al hacerlo, demuestra que la pretendida ley del lavador es un proyecto individual fútil y fallido.
5. En este sentido, la coacción estatal, al negar la negación del derecho que supone el delito de lavado de activos, reafirma la vigencia del Sistema ALA/CFT y, en definitiva, de todo el sistema jurídico institucionalizado.
6. El fundamento del castigo a este tipo de delito presupone que lo social no se organiza en función de un acuerdo de hombres libres (contrato social), sino de una lucha permanente e inevitable por el reconocimiento ético entre personas enlazadas en relaciones de señorío y obediencia: el lavado debe castigarse porque el lavador pretende imponer, con su acto, su ley particular sobre la ley universal.

Bajo esta perspectiva, la efectividad de la criminalización del lavado de activos debe ser interpretada como capacidad de estabilización contrafáctica de expectativas sociales institucionalizadas mediante –de modo específico– el Sistema ALA/CFT y –de modo general– el orden jurídico como un todo. Se trata de una concepción jurídica de la efectividad que permite examinar bajo qué presupuestos la pena estatal, en el marco de un orden so-

cial concreto, frente al hecho consumado de un lavador, e incluso frente al universo contingente de futuros hechos de otros lavadores, protege a aquellos que continúan esperando que otras personas se comporten de acuerdo con el deber prescripto por el derecho. Desde este punto de vista, la criminalización del lavado de activos no evita ni puede evitar la ocurrencia de este tipo de injustos, sino que fortalece, ante cada defraudación, la confianza en el Sistema Nacional ALA/CFT como instrumento para mejorar las condiciones de funcionamiento del orden financiero, la paz y la seguridad.

La instrumentación consecuente de esta perspectiva conduce a anexar a la contabilidad estadística una serie de interrogantes cualitativos sobre las consecuencias reales que produce la criminalización del lavado de activos en el marco del Sistema Nacional ALA/CFT. En este sentido, el problema ya no es saber cuántos condenados por lavado de activos genera la criminalización de estos injustos y, menos aún, si el aumento de condenas debe reputarse un éxito o un fracaso de la misma (dilema propio de la perspectiva empírico-naturalista), sino más bien si la pena que sufre el lavador responsable se produce de modo simbólicamente adecuado, esto es, si comporta una comunicación con el significado de que el orden jurídico continua vigente. Pero la efectividad no concierne solo a la circunstancia de que la pena es la comunicación de un mensaje sobre la vigencia del derecho, sino también a la situación concreta de que la sanción penal produce un coste en los derechos del lavador que permite que el mismo sea tratado *de hecho* como un delincuente por un tiempo más o menos prolongado.

Señalar que el éxito de la efectividad de la criminalización del lavado de activos en la Argentina depende de la perspectiva político-criminal que se adopte no debe entenderse en un sentido monista y unidireccional en el sentido de que es la única causa productora de ese efecto. Una interpretación de este estilo conduciría a una investigación del todo inadecuada y definitivamente infructífera. *Se sostiene, sin embargo, que la perspectiva político-criminal empírico-naturalista dominante en Argentina puede considerarse una causal decisiva, junto con otras causas, para que la criminalización de estos delitos se haya desarrollado como un proceso formal, sin referencia al orden social concreto y, por tanto, resulte inefectiva. A contrario, se afirma también que la perspectiva funcional-institucional guarda, utilizando las palabras de Weber, una mayor "afinidad electiva" con las exigencias globales de mayor efectividad en virtud de su particular concepción del delito y de la pena.*

CONCLUSIONES POLÍTICO-CRIMINALES SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN LA ARGENTINA GLOBALIZADA

Este trabajo, orientado básicamente a la recolección de información y a fijar una posición político-criminal rudimentaria pero conceptualmente orientada, permite arribar a las siguientes conclusiones:

1. La efectividad como criterio rector del combate global contra los delitos financieros. Los decisores políticos argentinos en esta materia deben comprender que el estadio actual del programa de estandarización internacional en esta materia se encuentra en estado de tránsito desde una primera fase orientada a la criminalización formal del delito de lavado de activos, basada en el cumplimiento técnico, el desarrollo normativo y la postulación teórica, hacia una segunda fase de criminalización material, orientada a la sanción concreta de lavadores responsables, al fortalecimiento del orden institucional y a la definición de una concreta experiencia jurídico-penal en torno a estos injustos (hecho injusto + violación a un deber + coacción penal realizada). El cabal entendimiento de este contexto puede contribuir a:

- reconocer como un hecho que todas las modificaciones legales e institucionales que se realizaron en el país fueron consecuencia directa de la participación de la Argentina en GAFI, demostrando que la presión internacional ha producido efectos con independencia del carácter político-ideológico de los gobiernos que se sucedieron en estos 15 años.
- asimilar que los resultados obtenidos en materia de criminalización del delito de lavado de activos son una muestra clara de la marcada ineffectividad del Sistema ALA/CFT, lo que, de mantenerse este *statu quo*, comprometerá los resultados de la Cuarta Ronda de Evaluaciones de GAFI en la Argentina.
- concluir que la escasa cantidad de condenas efectivas en materia de lavado de activos produce un menoscabo en la creencia de que el Sistema Nacional ALA/CFT de la Argentina tiene por misión combatir los patrimonios ilícitos que provienen de la criminalidad organizada grave.

2. La designación de una autoridad competente para desarrollar una política criminal efectiva. Esta autoridad en el seno de la Administración del Estado argentino tiene como principal misión desarrollar un programa racional de criminalización del lavado de activos sobre la base de los riesgos concretos que enfrenta la jurisdicción en esta materia, lo que supone no sólo la identificación y evaluación de amenazas, vulnerabilidades e impacto, sino muy especialmente su cabal comprensión. La racionalidad de este programa está dada por la circunstancia de que debe definir objetivos realistas dentro de una multiplicidad de opciones posibles, para luego calibrar los medios ade-

cuados a tales fines y asumir las consecuencias de las acciones emprendidas. Esta autoridad debe tener altos estándares profesionales orientados a:

- consolidar la intervención punitiva en este campo sobre una sólida base de legitimidad técnico-política.
- poner al servicio de la justicia penal una serie de recursos de la Administración para el mejor funcionamiento de las investigaciones criminales en casos complejos.
- fomentar la cooperación entre el país y otras jurisdicciones a efectos de que la efectividad de la criminalización se produzca también en casos transnacionales graves.

3. La política criminal debe formar parte de una Estrategia Nacional de Combate ALA/CFT basada en Riesgos. La política criminal en esta materia tiene por misión asociar la criminalización del lavado de activos a los riesgos más graves detectados, en particular al tráfico ilícito de drogas, la corrupción estructural y el contrabando a gran escala. La visión subyacente debe ser que la criminalización de este tipo de delitos contribuye a afianzar la vigencia de todo el Sistema Nacional ALA/CFT. La clave de una política criminal consolidada dentro de una Estrategia Nacional permite asociar de manera más inteligente la actividad represiva a las otras esferas del Sistema Nacional ALA/CFT (prevención, detección, etc.) e integrar la relación del lavado de activos con el otro delito nuclear de este sistema como es la financiación del terrorismo. Además, ofrece una mejor capacidad de respuesta a las exigencias globales para mejorar las estadísticas en materias de condenas, ya que permite demostrar

que el resultado efectivo se explica no sólo cuantitativamente, sino cualitativamente. Es prioritario que esta Estrategia Nacional permita:

- involucrar el entendimiento y decisión al más alto nivel estatal, asumiendo que los activos ilícitos del crimen organizado son un ataque a la institucionalidad misma del Estado y al funcionamiento del gobierno.
- identificar objetivos generales y metas concretas con la definición de los funcionarios responsables de la ejecución en tiempo y forma.
- generar un dispositivo de actualización de la actividad estratégica en atención a la vertiginosa mutación que desarrollan los lavadores y el crimen organizado.

4. La orientación de la política criminal en función de una perspectiva funcional-institucional más afín con el desafío de la efectividad. De modo general, es necesario superar el paradigma empírico-naturalista dominante en Argentina, que ha operado como el sustrato conceptual sobre el que han prevalecido argumentos y prácticas nihilistas con respecto a la legitimidad del castigo estatal del lavado de activos y el crimen organizado. Es significativo ampliar el entendimiento de que la criminalización efectiva de este tipo de delito no contribuye en nada –ni puede hacerlo más que como orientación teórica vacía de realidad– a la protección de bienes jurídicos (como el proclamado orden económico), sino más bien a mantener y fortalecer la vigencia del Sistema Nacional ALA/CFT. La visión funcional-institucional supone que el derecho (penal) no es un mero y

puro conjunto de normas abstractas que determinan conductas humanas, sino esencialmente la realización fáctica de un orden social concreto en el que se determina qué individuos han alcanzado el umbral de racionalidad necesaria para ser considerados personas responsables. El desarrollo de una política criminal fundada en una concepción precisa sobre el fundamento y función del castigo estatal como represalia a un autor responsable permite comprender la necesidad de que la criminalización de este tipo de injusto sea enmarcada en un régimen penal especial, diferenciado de aquel que trata con delitos convencionales. En líneas generales, esto supone:

- fortalecer el valor de la ética de la responsabilidad como marco general de determinación de la culpabilidad del lavador, acotando el valor asignado a la ética de la convicción.
- incrementar el nivel analítico sobre el lavador en tanto persona racional, a efectos de considerar si la pena compensa el injusto o si, dado que no es posible el reconocimiento de esta condición, caben medidas de seguridad diferenciadas a la pena.
- establecer una unidad conceptual y práctica entre la culpabilidad del lavador y el hecho injusto de lavado, maximizando las exigencias de la imputación objetiva.
- vincular el delito de lavado de activos con una enumeración cerrada de delitos precedentes graves (tráfico ilícito de drogas, corrupción, terrorismo, contrabando, etc.), con el agravamiento del mínimo de la pena que evite su aplicación en suspenso.

- incorporar técnicas especiales de investigación y redefinir los plazos procesales en causas de lavado de activos.
- fomentar la cultura de la investigación patrimonial en causas de lavado de activos.

5. El problema de la efectividad en el campo de la criminalización del lavado de activos contribuye a fortalecer el trabajo de la política criminal como saber central de la ciencia penal contemporánea.

Las cuestiones concernientes a la efectividad en el campo del llamado combate al lavado de activos permiten volver a preguntas clásicas sobre la relación entre derecho (penal) y sociedad, poniendo de relieve que el derecho enunciado y postulado en una norma como amenaza puede ser solo derecho penal testimonial, es decir, un *no derecho*. En tanto orden social, sólo existe derecho (penal) socialmente realizado, explicitado y sentido como pérdidas de derechos para el responsable de un injusto. En ese sentido, la criminalización del lavado de activos, bajo la consigna de los estándares globales, se presenta como un laboratorio privilegiado para reexaminar la fuerza heurística de la política criminal, en particular frente a los avances de la dogmática normativista: se puede comprobar que esta última, aun habiendo producido una maduración de los análisis sobre el delito y la pena, ha multiplicado reflexiones carentes de un marco de realidad (utopías). Bajo esta perspectiva, es posible reorganizar la lectura sobre la fuerza heurística de la política criminal en este nuevo campo de delitos, considerando:

- en el plano conceptual, retomar la tradición del pensamiento inaugurada por Hegel sobre el fundamento de la pena estatal, asimilar los aportes realizados por Weber y Schmitt

sobre la relación entre derecho, sociedad y política y, en el sendero trazado por estos autores, reinterpretar la obra de Jakobs en sus implicancias político-criminales.

- En el plano pragmático, investigar sistemáticamente el comportamiento del Estado argentino, en particular su erosionada potestad punitiva, frente a los riesgos que actividades delictivas graves, como el lavado de activos y el crimen organizado, producen en la vida social concreta de los ciudadanos y las instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, H.-J. & FIJNAUT, C. (Eds.) (2002). *The Transnational Organized Crime. Comments on the Convention of December 2000*. Freiburg, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- BELING, E. (1906). *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Sieber).
- BOISTER, N. (2001). *Penal Aspects on the UN Drugs Conventions*. The Hague: Kluwer Law International.
- CÓRDOBA, F. (2015). *Delito de lavado de dinero*. Buenos Aires, Hammurabi.
- DELMAS-MARTY, M. (2004). *Le relatif et l'universel. Las forces imaginantes du droit I*. Paris, Seuil.
- DELMAS-MARTY, M. (2006). *Le pluralisme ordonné. Las forces imaginantes du droit II*. Paris, Seuil.
- DELMAS-MARTY, M. (2007). *La refondation des pouvoirs. Las forces imaginantes du droit III*. Paris: Seuil.
- DELMAS-MARTY, M., PIETH, M. & SIEBER, U. (eds.). *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris, Société de législation comparée.
- FATF (2014). Mutual Evaluation Report of Spain. December 2014, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2013). Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT systems, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2012). International standard to combat money laundering and terrorist financing and proliferation, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2009). AML/CFT Evaluations and Assessments. Handbook for countries and assessors, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2007). Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, en: <http://www.fatf.gafi.org>.

- FATF (2004). Methodology for assessing compliance with the 40 FATF Recommendations and the 9 FATF Special Recommendations, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2003). 40 Recommendations, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (2000). 1999-2000 Annual Report, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- FATF (1996). 40 Recommendations, en: <http://www.fatf.gafi.org>.
- GAFI-GAFISUD (2010). Informe de Evaluación Mutua sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Argentina, en: <http://www.gafisud.info>.
- GAFI-GAFISUD (2004). Informe de Evaluación Mutua sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Argentina, en: <http://www.gafisud.info>.
- HEGEL, G.W.F. (2013). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg, Félix Meiner Verlag.
- HEGEL, G.W.F. (2011). *Phänomenologie des Geistes*. Hamburg, Félix Meiner Verlag.
- JAKOBS, G. (2005). Terroristen als Personen im Recht?, en: *ZStW* 117, 839.
- JAKOBS, G. (2004). *Staatliche Strafe. Bedeutung und Zweck*. Paderborn, Ferdinand Schöningh.
- JAKOBS, G. (2000). Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart, en: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.) *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. Rückbesinnung und Ausblick, 47.
- JAKOBS, G. (1999). *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*. Berlín, Duncker & Humblot.
- LASCOUMES, P. & SERVERIN, E. (1986). Théories et pratiques de l'effectivité du droit, en: *Droit et société*, 2, pp. 127-150.
- LESCH, H. (1996). *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision*. Köln, Heymanns Verlag [LESCH, H. (SD) *El concepto de delito. Lineamientos de una revisión funcional*. Trad. esp. a cargo de GEMIGNANI, J.C., en prensa].

- LISZT, F. von (1900). *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Berlín, J. Gutten-
tag Velangsbuchhanglung.
- MARTEAU, J.F. (2009). Lavado de dinero: estandarización y criminaliza-
ción. Notas para una política criminal contra el crimen financiero en
la Argentina globalizada, en: *Enfoques*, Buenos Aires, La Ley, Thom-
som-Rueters, nro. 7.
- OSWALD, K. (1997). *Die implementation gesetzlicher Massnahmen zur Be-
kämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland*. Freiburg,
Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- RADBRUCH, G. (1904). Über den Schuldbegriff, en *ZStW* 24, s. 333.
- RANGEON, F. (1989). Reflexions sur l'effectivité du droit, en: *Les usages so-
ciaux du droit*. París, PUF, pp.126-149.
- ROCHA MACHADO, M. (2004). *Internacionalização do direito penal. A ges-
tão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo,
Fundação Getulio Vargas.
- SCHMITT, C. (1997). *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum
Europaeum*, Berlín, Duncker & Humblot.
- SCHMITT, C. (1993). *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen
Denkens*. Berlín, Duncker & Humbolt.
- SIEBER, U. (2006). Strafrechtsvergleichung im Wandel, en: SIEBER, U &
ALBRECHT, H.-J. (2006) *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach.
Kolloquium zum 90. Geburtstag von Profesor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Hein-
rich Jescheck*. Freiburg, Max Planck Institut für ausländisches und inter-
nationales Strafrecht.
- WEBER, M. (1996). *Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*.
Bodenheim, Beliz Athenäun.
- WEBER, M. (1980). *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden
Soziologie*, Tübingen, Mohr Siebeck.

ANEXO 1

Elementos para una evaluación de efectividad

Fuente: FININT

OBJETIVO DE ALTO NIVEL

“Los sistemas financieros y la economía en general [estén] protegidos de las amenazas del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo y de la proliferación, fortaleciendo así la integridad del sector financiero, y contribuyendo con la protección y la seguridad.”

A. MITIGACIÓN DE LOS RIESGOS DE LA-FT A TRAVÉS DE LA COORDINACIÓN Y LA COOPERACIÓN

1. Los riesgos de la-ft son comprendidos y se toman acciones coordinadas a nivel nacional para combatirlos.
2. La cooperación internacional ofrece información adecuada, inteligencia financiera y evidencia , y facilita la acción contra los criminales y sus bienes.

B. IMPEDIMENTO DEL INGRESO DE LOS FONDOS ILÍCITOS EN LA ECONOMÍA A TRAVÉS DE LA DETECCIÓN Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS

3. Los supervisores controlan y regulan a las ef y a las apnfd conforme a sus riesgos.
4. Las ef y apnfd aplican adecuadamente medidas preventivas acordes a sus riesgos y reportan operaciones sospechosas.
5. Se impide el uso indebido de personas jurídicas y se permite la información sobre la titularidad a las autoridades sin restricción.

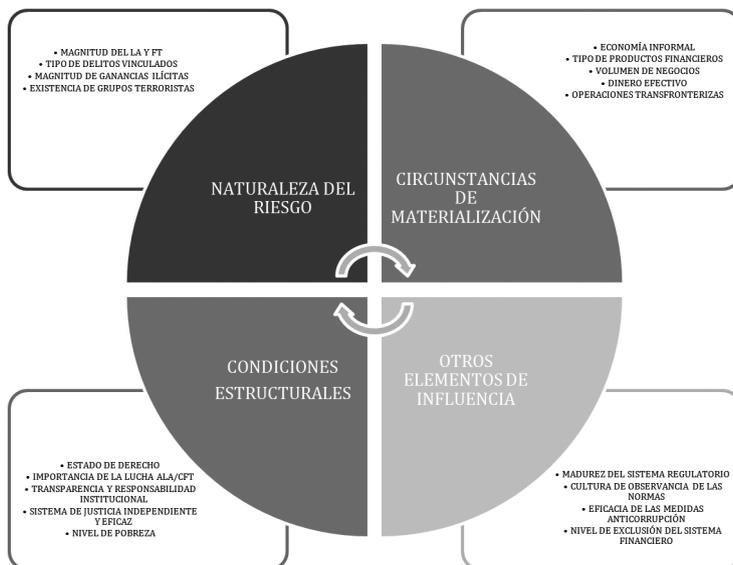
C. SANCIÓN A LOS AUTORES Y PRIVACIÓN DE LOS BIENES ILÍCITOS

6. Las autoridades competentes utilizan adecuadamente la inteligencia financiera.
7. El la es investigado y los autores son procesados y sometidos a sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias.
8. Se decomisan los productos e instrumentos del delito.
9. La ft es investigada y los autores son procesados y sometidos a sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias.
10. Se impide a terroristas, organizaciones terroristas y sus financistas obtener, transferir y utilizar fondos y usar indebidamente osfl.
11. Se impide a personas y entidades implicadas en la proliferación de adm obtener, transferir y utilizar fondos.

ANEXO 2

Factores de la realidad para evaluar la efectividad

Fuente: FININT



ANEXO 3
Criminalización del LA (Estándar 3)
Elementos para una evaluación
de cumplimiento técnico
Fuente: FININT

AUTORÍA
• PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS
• PARTICIPACIÓN EN DELITO DE LA O DELITO DE CONFABULACIÓN
ACCIÓN TÍPICA
• CONVERTIR
• TRANSFERIR
• OCULTAR
• ENCUBRIR
• DISIMULAR
• ADQUIRIR
• POSEER
• UTILIZAR
BIENES
• MATERIALES E INMATERIALES
• PROVENIENTES DE UN DELITO
• PRODUCTOS DIRECTOS O INDIRECTOS DEL DELITO PRECEDENTE
• INDEPENDENCIA DE SU VALOR
DELITOS PRECEDENTES DE REFERENCIA
• PARTICIPACIÓN EN UN GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO
• TERRORISMO Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO
• TRÁFICO DE SERES HUMANOS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES
• EXPLOTACIÓN SEXUAL, INCLUYENDO LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES
• TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS
• TRÁFICO ILEGAL DE ARMAS
• TRÁFICO ILÍCITO DE MERCANCÍAS ROBADAS Y OTROS BIENES
• CORRUPCIÓN Y SOBORNO
• FRAUDE
• FALSIFICACIÓN DE DINERO
• FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA DE PRODUCTOS
• DELITOS AMBIENTALES
• HOMICIDIO, LESIONES CORPORALES GRAVES
• SECUESTRO, PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD Y TOMA DE REHENES
• ROBO O HURTO
• CONTRABANDO (INCLUYENDO LOS IMPUESTOS Y CARGOS ADUANEROS)
• DELITOS FISCALES (RELACIONADO CON IMPUESTOS DIRECTOS E IMPUESTOS INDIRECTOS)
• EXTORSIÓN
• FALSIFICACIÓN
• PIRATERÍA
• USO INDEBIDO DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL O PRIVILEGIADA Y MANIPULACIÓN DEL MERCADO
AUTOLAVADO
• EXTENSIÓN DE LA PUNIBILIDAD A QUIEN HUBIERA PARTICIPADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO PRECEDENTE
DOLO
• DIRECTO: A SABIENDAS DE LA PROCEDENCIA DELICTIVA DE LOS BIENES
EXTRATERRITORIALIDAD

ANEXO 4
Criminalización del lavado de activos
(Resultado Inmediato 7)
Elementos para una evaluación de efectividad
Fuente: FININT

AUTORIDAD PARA DEFINIR LA POLÍTICA CRIMINAL SOBRE EL LA

- DESARROLLA UNA ESTRATEGIA NACIONAL EN LA QUE DEFINE EL MARCO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL LA
- COORDINA LAS ACCIONES DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO
- EVALÚA LOS RIESGOS DE LA EN RELACIÓN CON LOS DELITOS PRECEDENTES GRAVES
- ELABORA REFORMAS LEGISLATIVAS E INSTITUCIONALES PARA MEJORAR LA PERFORMANCE DE LA CRIMINALIZACIÓN EFECTIVA DE LOS AUTORES RESPONSABLES
- REPRESENTA AL PAÍS ANTE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE ACUERDO CON LOS RIESGOS DE LA IDENTIFICADOS Y LAS PRIORIDADES DEFINIDAS PARA SU CRIMINALIZACIÓN

MECANISMO DE MENSURA DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL LA

- DETERMINA CANTIDAD DE DENUNCIAS, AUTOS DE REQUERIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, PROCESAMIENTOS, ENJUICIAMIENTO Y CASTIGO EN MATERIA DE LA
 - CONSIDERA EL VÍNCULO DEL LA CON LOS DELITOS PRECEDENTES
- ESTUDIA EL IMPACTO QUE LAS PRÁCTICAS DE LA PRODUCEN EN EL SISTEMA NACIONAL ALA/CFT

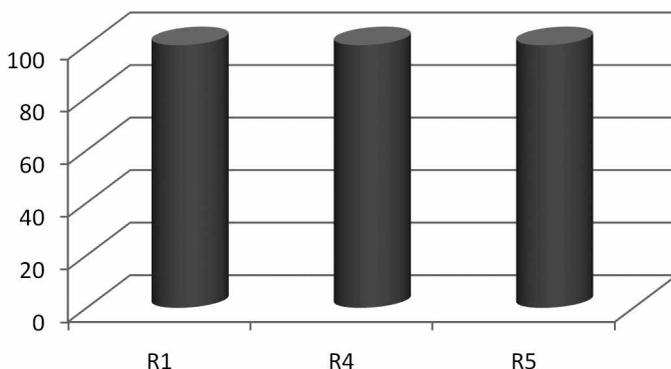
JUSTICIA PENAL CAPACITADA PARA INVESTIGAR CASOS DE LA

- APLICA ADECUADAMENTE TODAS LAS NORMAS DE FONDO Y DE FORMA PARA CRIMINALIZAR EL LA
- REQUIERE LA COOPERACIÓN DE TODOS LOS ORGANISMOS DEL ESTADO PARA REALIZAR LA INVESTIGACIÓN DE LOS CASOS COMPLEJOS
- ABRE INVESTIGACIONES PATRIMONIALES PARA DETERMINAR LA RUTA DEL DINERO

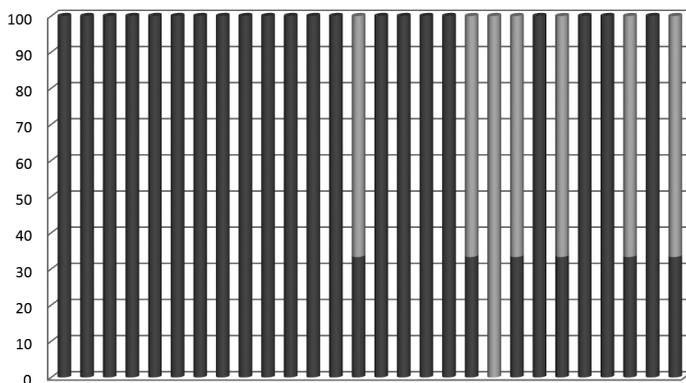
GRAVEDAD Y TIPO DEL CASTIGO APLICADO A LOS AUTORES

- UTILIZACIÓN DE LAS ESCALAS DE PUNICIÓN ADECUADAS PARA LOGRAR CONDENAS EFECTIVAS
- APLICACIÓN DE PENAS DE DECOMISOS DE BIENES ILÍCITOS

ANEXO 5
EM ARG 2000
Fuente: FININT

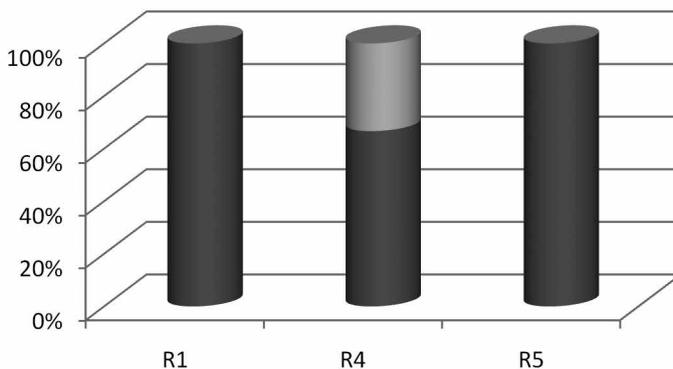


EM ARG 2000: Criminalización del LA

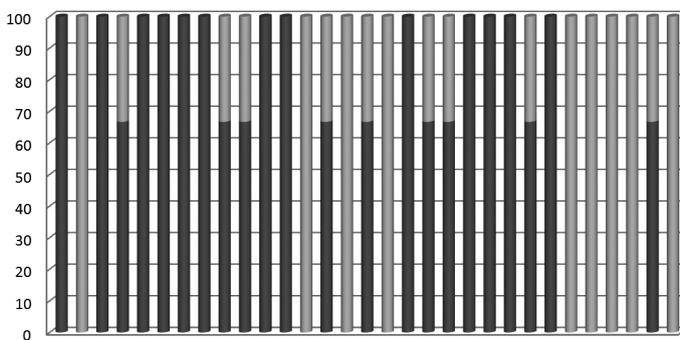


EM ARG 2000: Nota de las 28 R evaluadas

ANEXO 6
EM ARG 2004
Fuente: FININT

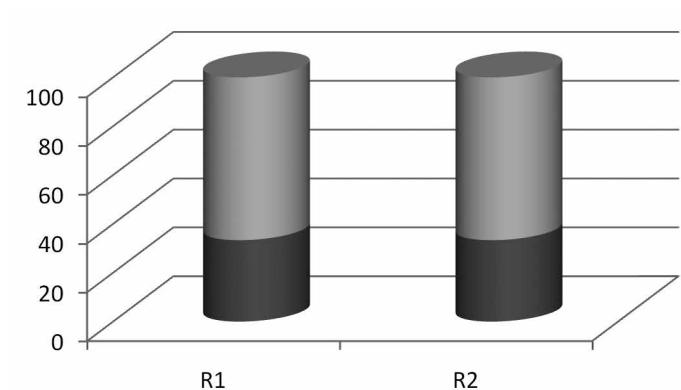


EM ARG 2004: Criminalización del LA

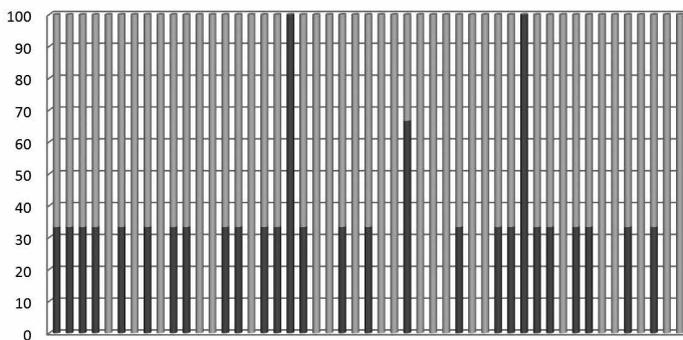


EM ARG 2004: Nota de las 31 R evaluadas

ANEXO 7
EM ARG 2010
Fuente: FININT



EM ARG 2010: Criminalización del LA



EM ARG 2010: Nota de las 49 R evaluadas

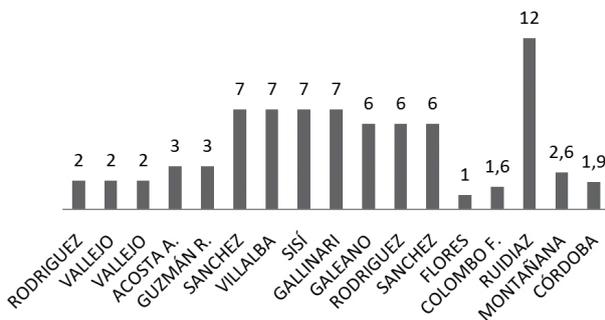
ANEXO 8 DELITOS PRECEDENTES AL LAVADO DE ACTIVOS EN LA ARGENTINA (EM: 2000, 2004, 2010)

Fuente: FININT



ANEXO 9 CANTIDAD DE AÑOS DE PENA DE PRISIÓN POR LAVADO DE ACTIVOS EN LAS 7 CAUSAS CON SENTENCIAS CONDENATORIAS. TOTAL DE CONDENAS: 17

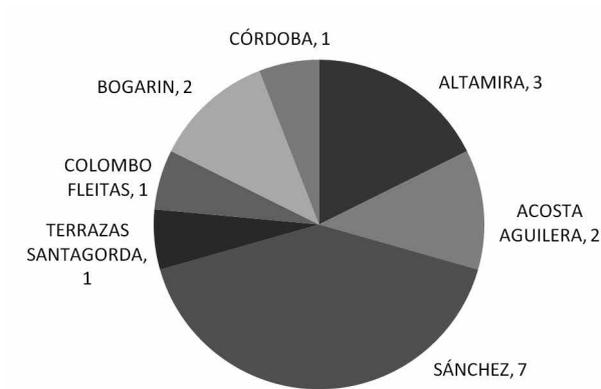
Fuente: FININT



**CANTIDAD DE CONDENADOS POR LAVADO DE ACTIVOS
EN LAS 7 CAUSAS CON SENTENCIAS CONDENATORIAS.**

TOTAL DE CAUSAS: 7

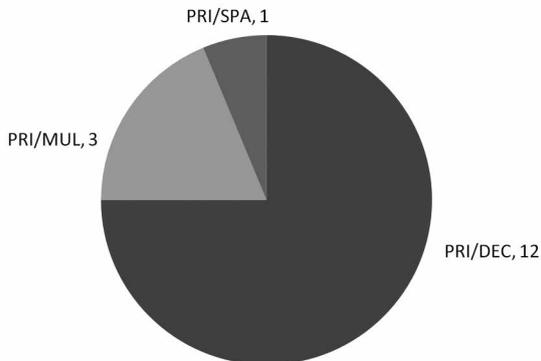
Fuente: FININT



**CANTIDAD DE PENAS DE PRISIÓN POR LAVADO DE
ACTIVOS ACOMPAÑADAS POR UNA PENA ACCESORIA.**

TOTAL DE CONDENAS: 17

Fuente: FININT



PRI/DEC: PENA DE PRISIÓN MÁS DECOMISO DE BIENES

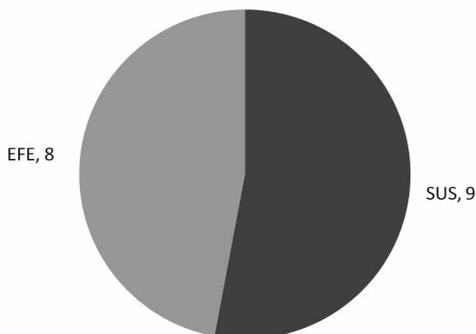
PRI/MUL: PENA DE PRISIÓN MÁS MULTA

PR/SPA: PENA DE PRISIÓN SIN PENA ACCESORIA

CANTIDAD DE CONDENADOS POR LAVADO DE ACTIVOS A SUFRIR PENA DE PRISIÓN EFECTIVA.

TOTAL DE CONDENADOS: 17

Fuente: FININT

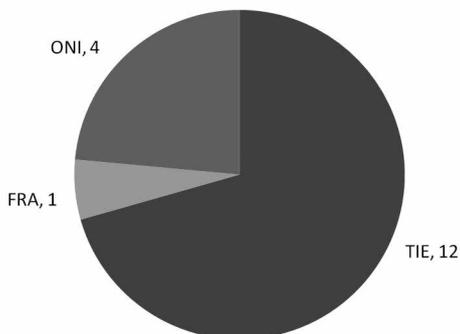


EFE: PENA DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO

SUS: PENA EN SUSPENSO

DELITOS PRECEDENTES AL LAVADO DE ACTIVOS. TOTAL DE CONDENAS: 17

Fuente: FININT



TIE: TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES

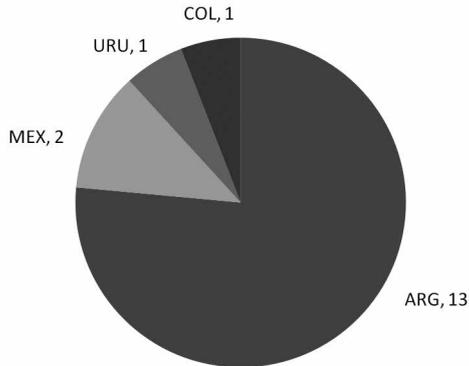
FRA: ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO

ONI: ORIGEN NO IDENTIFICADO

NACIONALIDAD DE LOS CONDENADOS.

TOTAL DE CONDENADOS: 17

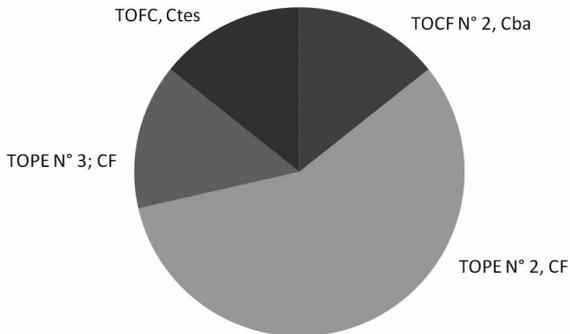
Fuente: FININT



TRIBUNALES FEDERALES INTERVINIENTES.

TOTAL DE CAUSAS CON CONDENAS: 7

Fuente: FININT





Konrad
Adenauer
Stiftung

FININT