

---

# MACROCRIMINALIDAD ECONÓMICA Y LAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI PARA COMBATIRLA

DRA. VALERIA FIGUEREDO FUENTES

## MACROCRIMINALIDAD

### I) ¿Por qué es importante profundizar en el estudio de la Macrocriminalidad Económica?

“Básicamente se responde esta pregunta por la existencia de lo que para muchos especialistas se define como “RIESGO EMPRESARIAL” o “CORPORATIVO” que consiste en el conjunto de hechos (aislados) contrarios a Derecho o cumplidos de modo objetivamente abusivo, que con respuesta pública punitiva, resultan susceptibles de ocasionar, directa o indirectamente, daños patrimoniales a las empresas y otros múltiples efectos al entramado social.”<sup>1</sup>

Este “riesgo corporativo”, implica un alzamiento de bienes, una interceptación telefónica ilícita o una operación de lavado de activos, los cuales constituyen conductas penalmente típicas que provocan apreciables daños a cualquier empresa, pero también la implementación de correctivos legales, siendo por tanto una actividad relevante para el Derecho.

Todo intento de aproximación al control de estos riesgos se vincula entre la necesidad de la intervención pública y una política desregulatoria (unida a la globalización).

La empresa en este contexto puede constituirse en actora de tales conductas e integrar el ámbito también de potenciales víctimas.

“La delincuencia socioeconómica es por tanto un conjunto de formas de desviación estructural vinculadas al manejo abusivo de ciertos mecanismos superiores de la Economía”.

Cervini y Adriasola entienden el fenómeno de la “Macrocriminalidad económica como: una modalidad de desviación estructural, en la cual inciden factores económicos como sociales”.

En este ámbito de los macrodelitos económicos el desconocimiento engendra la impunidad, ésta estimula las tendencias desviadas. Se debe conocer por tanto el fenómeno y difundirlo para poder combatirlo.

Frecuentemente se expresa que a medida que la tecnología progresa y aumentan las facilidades de comunicación y del transporte, en un conjunto armónico e indicativo del desarrollo global, también la criminalidad avanza en términos de técnica y sofisticación. De este hecho se puede extraer una conclusión discutible: “la macrocriminalidad está inexorablemente unida al desarrollo económico”.

Es evidente que el desarrollo económico propicia condiciones ideales para el nacimiento de la macrocriminalidad en el área económica, pero no puede sostenerse que las formas más gravosas de la delincuencia económica-financiera sean extrañas a las estructuras sociales subdesarrolladas.

De hecho, muy por el contrario, en los países subdesarrollados es donde cohabitan más frecuentemente las formas de desviación estructural propias de la marginalidad y que dichos países están expuestos a un mayor riesgo potencial.

“El desfase existente entre los niveles profesionales y técnicos de los operadores del control social

---

1 Derecho Penal de la Empresa” Dres. Raúl Cervini y Gabriel Adriasola.

facilita y estimula el emprendimiento de este tipo de acciones”<sup>2</sup>.

## II) Antecedentes y características del Derecho Penal Moderno.

El Derecho Penal solo, no ejerce ningún papel de prevención general.

El Derecho Penal Moderno presenta tres características salientes:

Se ha convertido en un sistema de recopilación de información a través del desplazamiento de cargas de vigilancia que acceden a la tipificación del lavado de activos.

Cada vez más delitos se establecen como figuras antecedentes del lavado de activos.

Cada vez más sujetos privados se incorporan al listado de instituciones o personas a cumplir con las cargas de vigilancia, entre ellas el reporte de operaciones sospechosas, y por último, el Derecho Penal tiende a uniformizarse en este ámbito de imposición de diversos organismos internacionales.<sup>3</sup>

El atentado terrorista del 11 de Setiembre en EE.UU y los hechos a él vinculados ha provocado profundas repercusiones en el Derecho Penal.

Además de la tipificación de conductas terroristas se ha comenzado a analizar el fenómeno del financiamiento de las organizaciones terroristas.

Cabe señalar que la Convención de NN.UU recomendó: “Configurar como delito de la financiación del terrorismo a los actos terroristas y las organizaciones terroristas “ y entre otros puntos”, imponer los requisitos anti lavado a los sistemas de envíos de remesas de fondos”. Agregó:

“cada país debe criminalizar penalmente la financiación del terrorismo, de los actos, los actos terroristas y las organizaciones terroristas” y entre otros puntos: imponer los requisitos antilavado a los sistemas de envíos de remesas de fondos”. Agregó: cada país debe criminalizar penalmente la financiación del terrorismo, de los actos terroristas”. Los países deberán asegurarse que tales delitos se establezcan como delitos subyacentes del blanqueo”.

Esta tendencia de la Comunidad Internacional, impondrá abordar con un nuevo sesgo el estudio de la criminalidad económica y el blanqueo de capitales.

Esta afirmación ha llevado en primera instancia a la necesidad de que el terrorismo pase a ser considerado como uno más de los delitos antecedentes en materia de lavado de activos. Ya la ley 1015 de la República del Paraguay estableció en su artículo 3º que “comete delito de lavado de activos el que con dolo o culpa oculta un objeto proveniente de un crimen o de un delito perpetrado por una banda criminal o grupo terrorista o de un delito tipificado por la ley 1340/88” ( que reprime el tráfico de sustancias estupefacientes y drogas peligrosas).

Uruguay ha ampliado el elenco de delitos antecedentes del lavado de activos mediante la ley 17.343 de mayo de 2001. Estableciendo entre aquellos al terrorismo. Nuestra legislación establece también el delito de blanqueo de capitales proveniente de delitos de corrupción pública (Art. 39 ley 17.060).

El problema quedó zanjado con el dictado de la ley 17.343.

Cabe afirmar que la consagración del terrorismo como delito antecedente del lavado de activos, hace que la batería de medidas preventivas que le acceden a éste le sean aplicables. Sin embargo, la tipicidad del delito de lavado de activos y su consiguiente arsenal de cargas de vigilancia sobre sujetos privados se encuentra dirigida a detectar los fondos provenientes del delito antecedente y no necesari-

2 Derecho Penal de la Empresa” Dres. Raúl Cervini y Gabriel Adriasola.

3 “La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presuntos sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

riamente los fondos destinados a financiarlo, a los que pueden provenir perfectamente de actividades lícitas.

Sin perjuicio de la existencia de tales relaciones, dogmáticamente es posible afirmar que el lavado de capitales es una actividad posterior al delito que generó dichos ingresos, mientras que el financiamiento terrorista es una actividad previa o concomitante al delito que se busca perpetrar.

#### DELITO TERRORISTA Y FINANCIAMIENTO DEL MISMO

Resulta extremadamente dificultosa una definición del delito terrorista, ya que la misma involucra importantes factores de índole política y social.

Por su parte, la Convención sobre la Prevención y la Represión de Actos Americanos asociados a la OEA dispuso que los Estados tomarán... “todas las medidas eficaces con el fin de prevenir y reprimir los actos de terrorismo, en particular, el secuestro, la muerte y otros atentados contra la vida o integridad física de personas a quienes el Estado debe, de acuerdo al Derecho Internacional acordar una protección especial...” señalando como tales “...los actos que producen un efecto de terror o de intimidación sobre los habitantes de un estado”.

La Convención Interamericana contra el Terrorismo (art. 2) recurrió para su aplicación a delitos contenidos en diversas convenciones internacionales.

#### III) Operativa del Blanqueo de dinero.

El fenómeno financiero vinculado al Terrorismo

El terrorismo ha sido considerado como delito antecedente al lavado de activos.

A diferencia de lo que sucede con el lavado del dinero sucio, los fondos destinados al terrorismo pasan por un proceso que consiste en “ensuciar” el dinero limpio.

El procedimiento implica enviar dinero limpio a los circuitos clandestinos, ya que los bienes y actividades a financiar (compra de armas, gastos operativos) por parte de las células receptoras de esos fondos se encuentran precisamente en esos circuitos clandestinos.

En el lavado de capitales, el dinero ensuciado en los circuitos clandestinos debe ser reenviado al mercado lícito bajo una nueva apariencia, mientras que en el caso de financiación de actividades terroristas, el operativo es precisamente sacar del mercado lícito el dinero para enviarlo a los circuitos clandestinos.

Sin dejar de reconocer la estrecha relación entre uno y otro fenómeno, cabe decir que muchas veces el dinero limpio a remitir al circuito clandestino, proviene precisamente de ese mismo circuito y fue previamente sometido a un proceso de blanqueo.

A efectos de completar el círculo de tipicidad aparece como necesaria la creación de una figura penal paralela a la de blanqueo, capaz de atrapar la conducta de financiación.

La ley 17.016 castiga en su art. 32 al que organice o financie las actividades de narcotráfico, aún cuando éstas se ejecutaran fuera del territorio uruguayo.

De esta manera, se logra atrapar en la tipicidad tanto la financiación del delito como el blanqueo posterior de su producido.

La mencionada Convención de NN.UU contra el financiamiento del terrorismo, declara delictiva la recolección de fondos destinados a tal actividad. La recolección es distinta a la financiación, o por lo menos una etapa previa a la misma y constituye un acto preparatorio de aquella si la acción queda detenida en la mera recolección y por ello la necesidad de una tipificación autónoma.

Resulta dogmáticamente posible asimilar el acto de blanqueo o lavado de dinero al acto de financiamiento o recolección de fondos. En la operativa de blanqueo se asiste a etapas que pueden ser muy diferentes a las operativas de financiamiento:

- 1) Colocación del dinero ilegal en el circuito económico y financiero legal.
- 2) Transformación (ocultación del origen ilícito de los fondos).
- 3) Integración Se introducen los fondos “lavados” dentro del sistema legal.

“El delito terrorista no es necesariamente un delito contra el orden económico, sino que se trata de un delito que afecta principalmente la seguridad y la Paz Pública. Sin embargo, hoy aparece indudablemente vinculado al ámbito económico y financiero pues se ha percibido que es necesario controlar y atacar sus fuentes de financiamiento ya que la compleja organización que se requiere para montar un acto terrorista debe necesariamente reunir al circuito financiero para introducir grandes cantidades de fondos”.<sup>4</sup>

La represión del terrorismo viene siguiendo el mismo proceso que ha seguido la represión del narcotráfico.

Es necesario compatibilizar estas obligaciones internacionales con la normativa de secreto bancario que en Uruguay sólo admite el relevamiento y bloqueo mediante resolución fundada de una autoridad judicial.

El necesario mantenimiento de esta normativa de orden público implica que para cumplir con tales obligaciones deba solicitarse esa autorización por parte del Poder Ejecutivo, del Ministerio Público y del BCU.

Cada país deberá evaluar y proceder al congelamiento de fondos de acuerdo a su normativa interna.

Es necesario incorporar nuevos sujetos obligados a cumplir con las cargas de vigilancia.

Las legislaciones antilavado establecen en sus disposiciones obligados a cumplir con “cargas con fines de contralor”, sobre aquellas personas físicas o jurídicas cuya actividad principal o accesoria es la captación de valores, intermediación o aplicación de recursos financieros, compraventa de moneda extranjera, oro o títulos mobiliarios.

Tales sujetos son P.e: en la legislación brasilera las bolsas de valores, los bancos, las aseguradoras, corredores, administradores de tarjetas de crédito, inmobiliarias, empresas de basing y factoring, comerciantes de joyas, oro, objetos de arte.

La ley les impone a estos sujetos las siguientes obligaciones:

Identificación del cliente.

Mantener el registro de relación a las actividades u operaciones financieras.

Comunicación de esas operaciones sospechosas o de las exceden cierto monto a los órganos competentes.

Los Escribanos públicos, los Contadores excepto cuando actúen en defensa en juicio.

#### **IV) Tendencia de Uruguay aacompañarse con las legislaciones mundiales.**

La tendencia en Uruguay es la de acompañarse con las legislaciones mundiales que amplían el

<sup>4</sup> “La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presuntos sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

elenco de sujetos obligados a reportar las operaciones sospechosas.

Esta política criminal debería ser extremadamente cautelosa en la selección de los sujetos obligados a informar pues en su actual instrumentación viene arrasando con un principio cardinal del Estado democrático de Derecho como lo es el secreto profesional. Porque la consecuencia más grave de ésta política criminal es la inclusión de profesionales liberales en el elenco de sujetos obligados a reportar las operaciones sospechosas con la consiguiente ruptura del compromiso de confidencialidad que es inherente a ese tipo de actividades.

La ley uruguaya amplía notablemente el elenco de sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas, llegando incluir en él hasta los abogados.

La ley delimita a los profesionales obligados mediante una fórmula extremadamente ambigua, caracterizándolo como aquellos “que realicen transacciones financieras o participen de la administración de sociedades comerciales a nombre y por cuenta de terceros”.

La recomendación No. 12 del GAFI sirve para clarificar en qué casos el profesional está obligado al reporte. Así, “los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores cuando preparan o llevan a cabo transacciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes: compraventa de bienes inmuebles, administración del dinero, títulos valores y otros activos del cliente”

Pero lo más trascendente es que se desplazan cargas de vigilancia hacia sujetos que hasta ahora detentaban el inviolable estatuto de confidencialidad como lo son los profesionales liberales y muy específicamente los abogados. No considero que esta tendencia sea la correcta. Idénticas reflexiones merece el caso de los Escribanos.

Lograr combatir la criminalidad organizada es uno de los grandes desafíos de los tiempos modernos, pero ese combate no puede lograrse mediante el sacrificio de libertades y garantías, ni modificando el papel de profesionales universitarios para convertirlos en Fiscales de sus clientes.

Delito de fraude corporativo como figura antecedente del lavado de activos

En Uruguay el elenco de delitos antecedentes del lavado de activos no reconoce como tales a los delitos de fraude societario. La ley 17.343 expresamente dejó fuera los fraudes contra corporaciones privadas.

Sin embargo, en Uruguay, los fraudes contra la Administración Pública están comprendidas en el art. 30 de la ley 17.060 (blanqueo de dinero de actos de corrupción pública) y aquellos contra corporaciones privadas se tipifican como encubrimiento de estafa.

Si el fraude se efectúa por un funcionario público contra la Corporación Pública el blanqueo de capitales proveniente del mismo está expresamente previsto en el art. 30 de la ley 17.060 (ley anticorrupción).

Por otra parte para ejecutar el delito de blanqueo de capitales establecido en la ley 17.060 no se requiere que el autor o partícipes fueran funcionarios públicos, por lo que cualquiera puede cometerlo.

Si se trata en cambio de un fraude contra una corporación privada o contra una corporación pública pero llevada a cabo por particulares esa conducta en derecho uruguayo ya no se denomina “fraude” sino “estafa” (art. 347 del Código Penal), estando especialmente agravada si se ejecuta contra el estado o cualquier ente público (art. 348 C. Penal).

Necesidad de tipificar el lavado de activos provenientes del fraude empresarial.

Hoy resulta necesario incluir al fraude societario como delito antecedente del lavado de activos pues generalmente la ocultación del fraude se lleva adelante a través de complejas asociaciones ilícitas

financieras en las que sus miembros aparecen estrechamente involucrados en la comisión del fraude principal y en el lavado de los fondos por él generados a través de complejos mecanismos de ingeniería financiera y societaria.

Hay autores que promueven la creación de un tipo penal autónomo, no una ampliación del elenco de conductas antecedentes establecido en la ley 17.343.

El delito tributario si bien es un delito en beneficio de la empresa, no debe incluirse como delito antecedente del blanqueo de activos. Y ello porque la identidad del bien jurídico tutelado en materia de delitos fiscales presenta particularidades que puede convertir al Derecho Penal en un instrumento, o herramienta para fines meramente recaudatorios.

#### **V) Reglamento CICAD/ OEA**

La Asamblea General de la OEA encomendó a la Comisión Interamericana Contra el Abuso de drogas (CICAD) la convocatoria de una comisión de expertos de países americanos para que investigara la influencia del blanqueo en el hemisferio y, a partir de ello, preparara medidas orientadas a su control.<sup>5</sup>

El trabajo de estos expertos se materializó en la elaboración de un Reglamento Modelo sobre el control del lavado, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1992, base sobre la que la propia organización ha ido apoyando la labor de los países miembros que han querido ajustar sus respectivos ordenamientos jurídicos para hacer frente a este fenómeno.

Se han ido introduciendo cambios en el Reglamento Modelo hasta la fecha, donde los países americanos han venido ampliando la relación de ilícitos previos, contando entre ellos el tráfico de seres humanos, el tráfico de órganos, la prostitución, la pornografía, el secuestro, la extorsión, la corrupción, el terrorismo y el fraude.

#### **Convención de Palermo del año 2000**

Esta convención de NN.UU contra la delincuencia organizada de 2000 (más conocida como Convención de Palermo) constituye la evolución natural de la Convención de Viena de 1988, ampliando el combate de formas de delincuencia organizada.

La característica del lavado de activos viene dada por el incremento de las relaciones económicas que ha determinado la expansión territorial de los mercados y, con ella, la internacionalización a gran escala del comercio. Se atiende a un proceso donde el intercambio se intensifica y los mercados ilícitos también han asistido a este proceso de universalización de la criminalidad organizada.

#### **VI) Las 40 recomendaciones del GAFI del 20 de junio de 2003 y su relevancia para el Uruguay**

Se puede establecer un breve resumen de las recomendaciones más relevantes siendo que:

- 1) Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos en base a la Convención de NN.UU de 1988 ( Convención de Viena) y la Convención de Palermo de 2000.
- 4) Los delitos graves son los que los países deberían aplicar al delito de lavado de activos. Se debería aplicar a las personas jurídicas la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea previsible, la responsabilidad civil administrativa.
- 5) Las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas. Estas medidas se aplicarían sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.

<sup>5</sup> “Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial” (Dr. Eduardo Caparrós, Dr. Isidoro Blanco Cordero y Dr. Javier Alberto Zaragoza). –Presidencia de la República (Junta Nacional de Drogas) CEPLA–Centro de Capacitación del lavado de activos (1<sup>o</sup>. Edición Nov. 2003) /OEA- CICAD y BID

- 6) Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o cuentas bajo nombres evidentemente ficticios. Las instituciones financieras deberían identificar y verificar la identidad de sus clientes cuando exista sospecha de lavado de activos.
- 7) Los países deberían asegurar que se dispongan de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, de orden penal civil o administrativo para tratar a las personas físicas o jurídicas que no cumplan con los requisitos para combatir el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.
- 8) Los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos.
- 9) Cooperación internacional. Los países deberían prestar, rápida, constructiva y efectivamente la gama más amplia posible de asistencia legal mutua en relación con las investigaciones, procesos judiciales y procedimientos relacionados al lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- 10) Los países deberían prestarse, en la mayor medida posible, asistencia legal mutua aún en ausencia de doble incriminación penal.
- 11) Los países deberían reconocer al lavado de activos como delito que puede dar lugar a la extradición.

#### **VII) Técnicas de investigación en materia de terrorismo, crimen organizado y lavado de capitales.**

“En el Derecho Penal en el combate a estas formas de criminalidad, se juega esencialmente el ámbito del Derecho Penal y las técnicas de recolección de la prueba mucho más que en el ámbito del Derecho penal sustantivo. En ese sentido, un primer problema a abordar es el del sistema de valoración de la prueba”.<sup>6</sup>

La tipificación del blanqueo de activos, se bifurca en dos leyes especiales. La ley 17.016 comprensiva del lavado de activos proveniente del tráfico de estupefacientes y por la ley 17.343 también aplicable a conductas antecedentes como el terrorismo, el tráfico de seres humanos órganos y tejidos, contrabando, proxenetismo, extorsión y secuestro.

Por otro lado, la ley 17.060 en su art. 30 tipifica el blanqueo de dinero proveniente de actos de corrupción pública enmarcando un elenco de delitos antecedentes cuya objetividad jurídica es la tutela de Administración Pública.

El art. 174 del Código del Proceso Penal establece: “los jueces apreciarán la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

De la disposición citada se desprende que el principio general en materia de valoración de la prueba es precisamente el de la sana crítica, y el régimen de libre convicción es una excepción al criterio general.

Por lo tanto, cuando se analiza la legislación penal extra código, si en la misma nada se dice respecto al sistema de valoración de la prueba, rige para los delitos contenidos en la ley especial el principio emergente del art. 174 del CPP.

En la citada ley 17.060 nada se dice sobre el régimen de apreciación judicial de la prueba, por lo que no hay la menor duda que la prueba en el blanqueo debe valorarse y evaluarse según el régimen de la sana crítica. Sin embargo existen en la ley 17.016 dos disposiciones que arrojan dudas: El art. 62 y 61.

<sup>6</sup> “La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presuntos sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

Tradicionalmente los sistemas de apreciación de las pruebas se han dividido en tres clases:

- I) Prueba legal
- II) Sistema de convicción íntima del Juez.
- III) En el medio está el sistema que algunos llaman de libre convicción pero no de íntima convicción en el cual el Juez tiene el poder de apreciar libremente la prueba, pero su decisión debe fundarse en los elementos del proceso.

No es concebible pensar que el legislador quiso establecer sistemas de valoración de la prueba diferentes para el lavado de activos provenientes del narcotráfico y para el lavado de activos provenientes de la administración Pública.

Por tanto, la apreciación de la prueba en materia de lavado de activos en la legislación uruguaya sigue el sistema de la sana crítica.

Existe otro problema que es el del conocimiento del origen de los bienes.

A mi juicio al igual que a juicio del fallecido Dr. Adriasola el origen criminal de los bienes o valores es, por cierto, un presupuesto del delito; y el conocimiento del origen criminal de esos bienes o valores por parte del sujeto activo del delito de lavado, es materia de la tipicidad subjetiva, integra el concepto del dolo (acotándose que en la ley uruguaya el lavado de activos sólo es perpetrable mediante esta modalidad).

De acuerdo con la legislación uruguaya cualquier medio de prueba lícito y de los contenidos en el CPP podrá servir a ese fin. De regla habrá que recurrir a la prueba por indicios en caso de dudas acerca de la procedencia de determinados bienes.

Dice el art. 216 del CPP que son indicios los estados, hechos personales o materiales, ocurridos o en curso, aptos para convencer, en alguna medida, acerca de la verdad de las afirmaciones o de la existencia de un hecho objeto del proceso, toda vez que no constituyan un medio de prueba específicamente previsto.

Para estructurar la prueba indiciaria en materia de lavado de activos es de gran importancia interpretar el elemento subjetivo, la conducta del agente y el estudio de los procesos que utilizó para la ocultación o disimulación de los bienes.

De este modo son indicios perfectamente relevantes el precio vil en una transacción, el fraccionamiento de depósitos bancarios, el concurso de personas interpuestas, la utilización de identidad falsa, las relaciones comerciales y financieras con paraísos fiscales, la celebración de contratos simulados o sin sustento económico real, la apertura de cuentas bancarias por períodos cortos de tiempo, el movimiento de grandes capitales sin una correspondiente actividad comercial lícita, la adquisición de bonos y su inmediata venta sin razones aparentes o en momentos en que no existen oscilaciones de mercado.

#### TECNICAS DE INVESTIGACIÓN:

##### LA ENTREGA VIGILADA

El art. 11 de la Convención de Viena (autoriza a los estados a la adopción de la misma si los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos lo permiten).

La "Convención de Palermo" recomienda la adopción de ésta técnica en su art. 20.1.

La "Convención Interamericana contra el Terrorismo" dice: "...cada estado parte en la medida en que no lo haya hecho deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo...incluyendo medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo".



La entrega aún no estando legislada específicamente, es una técnica investigativa que puede aplicarse al Uruguay.

La vigilancia de la entrega a menudo es difícil porque la policía del país del destino suele enterarse del envío legal cuando este ya está en tránsito o ya ha llegado al territorio nacional. La información sobre la ruta prevista puede ser escasa, y la ruta puede cambiar inesperadamente. Para que la técnica dé resultados, la entrega vigilada debe tener apoyo de las autoridades del país.

Habiendo el país ratificado la Convención de Viena de 1988 y teniendo a la vista las recomendaciones del GAFI se puede concluir en que la técnica de entrega vigilada no colida con el art. 177 del Código Penal.

#### EN AGENTE ENCUBIERTO Y EL DELITO PROVOCADO

La figura del delito provocado fue introducida en el Derecho uruguayo por el art. 74 de la ley 17.243, estableciendo ahora la facultad de las autoridades públicas, bajo determinadas circunstancias de punir al delito provocado.

La hipótesis de delito provocado por la autoridad, consiste en la circunstancia por la cual el sujeto realiza los actos de un tipo penal determinado, motivado por la acción preordenada de la autoridad encargada de reprimir el delito. La errónea apreciación que aquél hace de las consecuencias de su acción, es lo que induce a recorrer el camino en dirección a la conducta típica. La trama del episodio criminal es engañosa, carece de realidad y, por ende, no es subsumible en un tipo legal.

La normativa introducida por la ley 17.243 condiciona la represión penal del hecho delictuoso provocado por la autoridad a determinados requisitos. En primer lugar autorización del Juez competente. Esa autorización debe responder a razones fundadas y que se está ante un supuesto de delincuencia organizada.

La “Convención de Palermo” (Convención de NN.UU contra la delincuencia organizada Transnacional) en su (Art. 2) define al grupo delictivo organizado como: “ grupo estructurado de tres o más que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a la presente convención, con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

La “Convención de Palermo” se convierte en un referente de la autointegración del Derecho interno para llenar el concepto normativo de delincuencia organizada que es un verdadero presupuesto para que pueda utilizarse válidamente la técnica de investigación de provocación del delito”.

Puede ser perfectamente la policía quien requiera la autorización judicial en el curso de una investigación radicada en esa esfera, o puede el propio juez adoptar el procedimiento de oficio en el curso de una indagatoria radicada en el ámbito judicial.

De la misma manera puede solicitarla la fiscalía.

Problema diverso es resolver si el agente provocador debe necesariamente ser un funcionario público si puede serlo un particular colaborador. Estimamos que la autoridad puede valorarse de un colaborador particular que preste su concurso al operativo y no por eso el hecho deja de ser provocado por la autoridad, sólo que ésta utiliza al particular como un instrumento. Existe un argumento de derecho positivo para arribar a esta conclusión ( el numeral 2 del art. 46 del Código penal) “el colaborar eficazmente con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de un delito”.

El llamado AGENTE ENCUBIERTO o INFILTRADO se introduce con identidad falsa en una organización criminal para lograr la individualización de los autores, partícipes o encubridores, o para obtener y asegurar los medios de prueba necesarios. Por lo tanto, es algo menos que el agente provocador, quien con su actividad provoca la conducta delictiva.

Perfectamente el agente encubierto puede ser también agente provocador.

Junto con el Dr. Adriasola estimo que la admisibilidad de la figura del agente encubierto como medio de obtención de pruebas, se desprende del ya analizado art. 8 del Código Penal.

No veo obstáculo a que un agente encubierto se infiltre a esa organización con el fin de obtener pruebas o descubrir a sus miembros.

El tipo penal que en derecho uruguayo atrapa la figura de la organización criminal es el art. 15° del Código Penal desde que el bien jurídico afectado es supraindividual, para otros la Administración de Justicia ( de regla el agente encubierto podrá coparticipar en todo el proceso de lavado, hasta su fase final, con el fin de descubrir a los autores y cómplices y la mecánica de la operativa, sin comprometer su responsabilidad penal).

*La prueba obtenida por el agente encubierto:*

La ausencia de previsión de esta figura en el derecho uruguayo, de admitirse igualmente la legalidad de su actuación, va a generar importantes problemas en materia de valoración de la prueba. La utilidad de esta figura estará radicada en la información que pueda aportar acerca de la modalidad del funcionamiento de las operativas de blanqueo de capitales.

La carencia de la legislación impediría el testimonio del agente encubierto bajo identidad falsa, como lo que prevé el art. 282 bis de la ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

Sin duda esta problemática tendrá que ser resuelta legislativamente, aunque puede entenderse que la información del agente encubierto podrá servir de indicio fundante de la resolución judicial que ordena relevar el sigilo financiero.

#### LA COLABORACIÓN EFICAZ Y LA FIGURA DEL ARREPENTIDO

La figura del arrepentido consiste básicamente en otorgar un beneficio de reducción de pena o incluso la exención de pena, al autor, coautor o partícipe que “ colaborara espontáneamente con las autoridades, prestando informaciones penales y de su autoría o a la localización de los bienes, derechos o valores objeto de un crimen”.

Esta práctica arranca en los EE.UU con la técnica del “flipping informant”.

Para que opere como atenuante, la colaboración se debe ser eficaz, y por eficaz debe entenderse que la colaboración conduzca a descubrir nuevas infracciones penales y a sus autores y partícipes, q asimismo la localización de bienes o valores provenientes del delito investigado.

El art. 46 (inciso 12) del Código Penal debe tenerse en cuenta en cuanto se debe considerar a la confesión como hecho propio atenuante en mérito al mismo principio, no hay razón para considerar también como atenuante la inculpación del cómplice.

En nuestro derecho, la figura del arrepentido colaborador se limita, al imputado, pues está regulada como una atenuante genérica en el art. 46 del Código Penal, por lo que solo será aplicable a aquellas personas imputadas de delito mediante auto de procesamiento. Ello significa que la ley no faculta al Juez ni al Ministerio Público a no iniciar acción penal contra quien colaboró eficazmente en el esclarecimiento de un delito.

#### LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y COLABORADORES.

Innegablemente está la necesidad de brindar una adecuada protección a los testigos y a los colaboradores cuando este tipo de delitos son llevados a cabo por poderosas organizaciones criminales que pueden llegar a poner en riesgo la vida o integridad física de estos sujetos. La Convención de Palermo en su art. 25 establece que la protección debe alcanzar a los testigos y a los colaboradores. El art. 24 de

la convención regula los principios de protección de testigos.

Ni el Código del proceso penal, ni la legislación especial antilavado y anticorrupción se ocupan de esta problemática.

La única norma vinculada a este aspecto sería la contenida en el art.

36 de la ley 16.707 que expresa: “encomiéndose al Poder Ejecutivo la implementación de un programa de protección a los testigos y denunciantes de hechos presuntamente delictivos”.

Esta norma se encuentra contenida en una legislación dirigida a la problemática de la delincuencia convencional, aunque debido a su generalidad, nada impediría que ese programa de protección a los testigos sea extensible a la delincuencia organizada y específicamente a las investigaciones y procesos sobre el lavado de activos. El Poder Ejecutivo nacional estaría facultado para implementar un programa de protección.

La norma, debido a su generalidad no brinda las pautas mínimas sobre las que deberá estructurarse un programa de este tipo.

Es muy difícil estructurar programas de esta naturaleza en países agobiados por la crisis fiscal del Estado como el nuestro y por ello la disposición analizada sería una disposición carente de operatividad.

#### LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.

Se trata de una técnica vigente en Uruguay desde la sanción del Código del Proceso Penal (art. 212). Esta disposición requiere en primer lugar una resolución fundada.

El inciso segundo de la disposición prevé que la medida de escucha pueda adoptarse sobre un tercero. Por tercero debe entenderse la persona diversa al indagado, pero cuya escucha puede aportar pruebas sobre la participación de aquél en un delito. Sin embargo, existen personas claramente exceptuadas de este tipo de medidas. Así, el abogado del sospechado no puede ser objeto de ésta medida pues con ella se estaría violentando el privilegio de su relacionamiento con el cliente.

#### VIII) El combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial.

“La Convención de Viena en sus arts. (21 y siguientes) representa un verdadero punto de inflexión a la política a seguir en el marco de la lucha contra el lavado de capitales. Constituye un antecedente en el que se han apoyado los diversos textos internacionales sobre esta materia.”<sup>7</sup>

En materia de consecuencias jurídicas establece las bases que las Partes deben asumir para regular un eficaz sistema destinado a identificar, bloquear, secuestrar y confiscar las ganancias directas o indirectas del tráfico de drogas.

Ahora bien el Derecho Penal de nada sirve por sí solo, requiere de los medios procesales idóneos para que sea posible la aplicación de las medidas dispuestas por las leyes sustantivas.

En este mismo sentido la Convención de Viena incita a trascender más allá del clásico principio de territorialidad, a la hora de determinar los límites jurisdiccionales invitando a las partes a que apliquen criterios de personalidad en la residencia.

La Convención de Viena no se aprobó con la única finalidad de perseguir el lavado de activos sino que además ha dado forma jurídica a un programa de política criminal más amplio, tendiente a intensificar la represión del comercio ilegal de drogas en todo el planeta.

<sup>7</sup> “Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial” (Dr. Eduardo Caparrós, Dr. Isidoro Blanco Cordero y Dr. Javier Alberto Zaragoza). –Presidencia de la República (Junta Nacional de Drogas) CEPLA –Centro de Capacitación del lavado de activos (1ª. Edición Nov. 2003)/OEA- CICAD y BID .

Por otro lado, el GAFI (Grupo de Acción Financiera) fue creado con motivo de la Cumbre del 6-7 celebrada en París en 1989.

Reconociendo el papel esencial que podrían desempeñar en este campo el sistema bancario y las instituciones financieras los Jefes de Estado y de Gobierno.

El GAFI nació con el fin esencial de promover, desarrollar y coordinar políticas orientadas a luchar contra el blanqueo de capitales, tanto en el plano nacional como internacional. Su capacidad de influencia ha hecho posible la renovación de la normativa interna de muchos países, de acuerdo con los criterios esenciales marcados en sus célebres “Cuarenta Recomendaciones”.

Bajo la influencia de los acontecimientos producidos en Nueva York el 11 de setiembre de 2001, y a modo de complemento específico, el GAFI aprobó el 31 de octubre de 2002 una colección de 40 Recomendaciones Especiales sobre Financiación del Terrorismo, a que luego me referiré.

Asimismo, el GAFI elabora desde febrero de 2000 una lista negra de “Países y Territorios no cooperadores” en materia de blanqueo en la que se encuentran reflejadas aquellas jurisdicciones cuya conducta impide la cooperación internacional.

La incorporación a la lista se hace depender de la adecuación a las 40 Recomendaciones.

Como todos los acuerdos alcanzados por el GAFI, no tienen carácter de coactivos en términos jurídicos, sin embargo, constituyen un elemento de presión política.

En Iberoamérica únicamente Argentina, Brasil y México son miembros de esta organización.

Convención de Estrasburgo de 1990

Pretendió reforzar la represión del tráfico de drogas e incide con especial intensidad sobre todo aquello que tenga que ver con el comiso de los bienes procedentes del blanqueo de capitales.

LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y CAUTELARES EN LOS PROCESOS PENALES POR LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

“El Juez deberá evaluar cada caso sometido a su consideración para decidir si decreta o no la prisión preventiva, utilizando principalmente el criterio rector del art. 138 del CPP”.<sup>8</sup>

Respecto a las medidas cautelares patrimoniales, la ley 17.016 previó en los arts. 62 a 67 un régimen de medidas cautelares, secuestro y decomiso de bienes producto de un delito.

Especial importancia hay que prestar al bloqueo de cuentas bancarias o secuestro de documentación resguardada por el sigilo financiero o profesional.

En efecto, el deber de guardar sigilo bancario es de origen constitucional. El derecho a la protección de la privacidad en el Derecho Constitucional uruguayo emana de los arts. 28 y 72 de la Carta.

Por cierto que, el referido derecho, puede ser limitado por la ley mediando razones de interés general, lo que por supuesto no quiere ello significar que la ley pueda abolirlo.

Su relevamiento sólo debería ser posible a través de un mandato judicial. La fuente constitucional nos impone una primer limitante, cual es que el mismo pueda ser levantado por organismos de naturaleza administrativa. Esto no es poca cosa y especialmente cuando se trata de organismos administrativos con competencia tributaria.

El levantamiento del secreto bancario a solicitud de terceros estados

8 La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presuntos sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

Es necesario relevar los requisitos que debe contener el exhorto del juez extranjero para que el Juez uruguayo pueda dar curso favorable a la solicitud.

Primeramente, el exhorto debe venir acompañado de las pruebas que llevan al Juez extranjero a la convicción de la necesidad de solicitar la cooperación penal internacional en esta materia.

El Juez uruguayo debe dictar una resolución fundada donde evalúe las pruebas y razones del Juez exhortante, como si se tratara de una investigación criminal “doméstica”.

Por esa razón, una solicitud de asistencia carente de esa información, debe ser rechazada liminarmente. Si la prueba con que cuenta el Juez exhortante no habilitara al juez nacional a pronunciar un relevamiento del sujeto financiero, debe rechazar la solicitud.

Cabe señalar que ante un pedido de cooperación internacional que involucre el relevamiento del secreto bancario, deben intervenir preceptivamente el Ministerio Público y el Banco Central del

Uruguay. (Decreto 398 del 15/12/1999 del PE.)

Debemos preguntarnos si el Juez puede imponerle al banco que aún ante la consulta del cliente no revele ni la existencia ni el cumplimiento de la medida.

“No existe en el derecho nacional ninguna norma de rango legal que habilite a la justicia a imponer a particulares un deber de sigilo, en la investigación penal. Sin embargo, el juez, por razones fundadas comunica al banco que se abstenga de relevar al cliente la existencia de la medida”<sup>9</sup>

Estimamos que el banco debería cumplir con la orden judicial y que si no lo hiciera podría incurrir en el delito de encubrimiento.

#### EL SECRETO BANCARIO Y EL INTERCAMBIO ADMINISTRATIVO DE INFORMACIÓN.

Lo que sí está prohibido de acuerdo a la actual regulación del secreto bancario es que la UIAF (Unidad de Información y Análisis Financiero) intercambie información bancaria con otras UIAF o Bancos Centrales extranjeros.

La cooperación internacional en esta materia sólo puede ser cooperación judicial.

#### EL DECOMISO

Existen en este tema dos ámbitos de aplicación distintos; uno objetivo y otro subjetivo.

“Por ámbito de aplicación objetivo debemos entender los bienes que se encuentran sujetos a decomiso, mientras que por ámbito subjetivo debemos entender si son sólo los de los autores o partícipes en los delitos o también pueden ser alcanzadas los bienes de tercero”<sup>10</sup>.

El art. 62 de la ley 17.016 dista de ser claro. En cuanto al ámbito subjetivo del decomiso hay que decir que en principio los bienes sujetos a aquel son aquellos de titularidad de los partícipes. Ello se desprende del art. 63 de la ley 17.016.

De toda esta normativa se desprende la inexistencia en Uruguay de un proceso civil de decomiso.

La enajenación de los bienes decomisados sólo es, en principio, posible una vez que fueron objeto de decomiso mediante sentencia de condena. Por lo tanto, los bienes cautelados provisionalmente no pueden, en principio, ser enajenados.

9 La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presuntos sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

10 “””

Puede ser posible que el proceso criminal sobre lavado de dinero involucre a una empresa o persona jurídica que opera como maquinaria dirigida a la actividad ilícita. Si bien el derecho uruguayo no se afilia a los sistemas que acogen la reprochabilidad criminal de las personas jurídicas, no es posible desconocer que muchas veces éstas son utilizadas como instrumentos para llevar adelante la acción criminal.

De ser así, cabe preguntarse qué medidas cautelares tiene el juez ante una empresa.

Estimo lícito que el Juez penal pueda recurrir al instituto de la intervención judicial legislado en la ley 16.060 denominada como ley de sociedades comerciales (arts. 185 y ss).

#### - EL DESTINO DE BIENES DECOMISADOS

La ley 17.016 (art. 67) dispone que el Poder Ejecutivo podrá optar entre retenerlos para uso oficial o transferirlos a cualquier entidad pública que haya participado directa o indirectamente en la incautación o decomiso de los mismos. Podrá venderlos y transferir el producto de esa enajenación a cualquier entidad pública que haya participado directa o indirectamente en su incautación o en la coordinación de programas de prevención o represión en materia de drogas.

A cualquier entidad privada dedicada a la prevención del uso indebido de drogas. Esta norma se adecúa sin problema a lo previsto por la Convención de Viena ( art. 5).

Cabe hacer una distinción. Una cosa es el reparto de los bienes decomisados en un proceso penal uruguayo, en el cual la prueba de condena se obtuvo contando con la cooperación de agencias de terceros Estados y otra es la solicitud de entrega de bienes situados en Uruguay y decomisados en fallo extranjero.

El reporte de bienes decomisados entre Estados o la entrega de los mismos al Estado de origen, debe ser materia de los convenios de asistencia penal internacional. Es en ese ámbito donde deberá preverse la creación de fondos ad-hoc para la reversión de los bienes decomisados.

Estimo como positivo que el decomiso sea una pena o consecuencia accesoria y no creo conveniente la instrumentación de un proceso civil de decomiso.

La regulación pasa por ser una norma programática.

No puede limitarse al Estado donde se preste la colaboración o testimonio, sino que también otros Estados deberían cooperar en esa protección.

Estimo que, sin necesidad de modificar el régimen de valoración de la prueba a favor de la libre convicción, e introduciendo una eficaz legislación de arrepentidos a la vez que preservando las garantías, en el testimonio conforme lo hemos expuesto precedentemente. La legislación uruguayana revela escasa regulación en estos tópicos.

Una prudente y acotada utilización que no impide conculcar los principios del contradictorio procesal y las garantías del inculpado, pueden ser un cambio posible del transitar para lograr el tan ansiado equilibrio, entre libertades individuales y represión de la criminalidad organizada.

#### IX) COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS

“La irrupción y el auge en la segunda mitad del s.XX de nuevas formas de delincuencia asociada al terrorismo, narcotráfico y crimen organizado en general) y la transnacionalización de esas actividades criminales han propiciado que la respuesta de los Estados sea en igual medida supranacional.

La cooperación internacional entre los Estados en la represión del delito pasa a sustentarse en principios que restringen objetivamente la soberanía de cada país”<sup>11</sup>

11 “Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial” (Dr. Eduardo Caparrós, Dr. Isidoro Blanco Cordero y Dr. Javier Alberto

La contribución de los organismos internacionales y, en particular, de la ONU va a ser decisiva e inestimable a estos fines. Las iniciativas de NN.UU más allá de los intereses e intenciones de cada Estado, han logrado durante estos últimos años la urgencia de importantes

Convenios multilaterales cuyo objetivo no es otro que la represión sin excepciones de las más graves manifestaciones criminales de nuestro tiempo, fundamentalmente aquellas que afectan a toda la comunidad internacional en su conjunto y transgreden bienes jurídicos de protección universal.

Las formas, modos, instrumentos y mecanismos de cooperación penal han sufrido trascendentes alteraciones durante las dos últimas décadas.

La cooperación se ha diversificado mediante la intervención de diferentes organismos encargados de las tareas de investigación, bien en Sede policial (incluyendo los servicios aduaneros y los servicios administrativos de prevención del blanqueo de dinero), bien en Sede judicial (el Ministerio Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, aun no siendo el responsable de la instrucción penal, posee facultades autónomas de promoción y prestación de auxilio judicial internacional) y la aparición de órganos supranacionales encargados de facilitar la cooperación (Interpol, Europol y Eurojust).

En el ámbito objetivo, el contenido material de la cooperación se ha ampliado.

Por una parte los cauces de comunicación entre las autoridades de los respectivos estados se han simplificado. Me refiero a la comunicación directa entre autoridades judiciales en la recepción, tramitación, cumplimiento y devolución de las solicitudes de ayuda.

Por otra parte, los mecanismos de cooperación se han perfeccionado, han sido renovados y han experimentado importantes novedades: la extradición, aun siendo un elemento esencial de la ayuda judicial, puede convertirse en un futuro próximo en un simple acto judicial consistente en la ejecución de actos propios de investigación tales como: vigilancias transfronterizas, persecuciones en territorio extranjero, operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptación de comunicaciones, indagaciones financieras y patrimoniales, etc...

En general, puede decirse que la cooperación supranacional en materia penal ha experimentado una notable mejoría: es mucho más eficaz, más completa y más intensa que en otras épocas.

En particular como es el caso de la Unión Europea.

La internacionalización del fenómeno del tráfico ilícito de drogas y su expansión por todos los países del mundo al margen de las fronteras territoriales, ha generado la necesidad de potenciar la cooperación internacional como piedra angular de la respuesta frente a esta delincuencia.

Las mismas circunstancias han permitido que el planteamiento sea el mismo para otros fenómenos criminales igualmente graves y peligrosos como: el terrorismo, tráfico de armas, corrupción, tráfico de seres humanos, etc...

Sólo así es posible combatirla eficazmente y reducir sus niveles de impunidad. Y en este contexto ha adquirido relevancia en los últimos tiempos la represión de las estructuras económicas de estas organizaciones criminales.

Es comúnmente aceptado que una estrategia global contra el blanqueo de capitales de origen ilícito requiere un marco normativo apropiado en dos vertientes.

- I) Por un lado la persecución penal de estas conductas y el decomiso del producto derivado de las mismas, con el objetivo de enjuiciar, castigar a los miembros de las organizaciones criminales y privarlos de sus ganancias y beneficios.

- XII) Aumentar los niveles de transparencia y de control del Sistema económico y comercial con la finalidad de reducir la vulnerabilidad del propio sistema.

*La Convención de Viena de 1988* ha sido verdaderamente determinante en este terreno. Ha sido el primer paso para orientar la política criminal internacional y la efectiva aplicación de los mecanismos de cooperación a combatir las estructuras económicas de las organizaciones criminales transnacionales.

*La Convención de Palermo* es otro gran instrumento, la cual en sus arts. 13 y 18 reproducen la necesidad de regular la cooperación internacional al igual que la Convención de Viena del '88.

No obstante, incorpora algunas particularidades Ej: transmisión espontánea de informaciones sobre cuestiones penales que afecten a otro Estado Parte cuando las mismas permitan emprender o concluir indagaciones o procesos penales (art. 18.4), trasladar detenidos para colaborar en investigaciones (art. 18.10 y 11), la audición de testigos o peritos por videoconferencia (art. 18.18, creación de órganos Estados partes) Art. 19.

#### **X) La Cooperación Judicial Internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea y ¿si es un modelo a seguir para el grupo regional latinoamericano?**

Si bien cada país y por ende cada realidad regional suele ser distinta, creo que existe la posibilidad de considerar como modelo aplicable a los países latinoamericanos principios desarrollados en la Unión Europea desde la década de los '80 que se pueden resumir en tres grandes objetivos:

- I) Lograr la armonización normativa tanto en el terreno sustantivo (identidad de tipos penales y de sanciones) como en el procesal (formulación de técnicas de instrucción, métodos de investigación, sistemas de formación de pruebas y leyes procedimentales uniformes).
- II) Perfeccionamiento de la cooperación policial.
- III) Perfeccionamiento de la cooperación judicial favoreciendo los intercambios de información, las comunicaciones directas entre órganos de investigación, la planificación de investigaciones conjuntas y la rápida ejecución de las solicitudes de cooperación.

Una buena parte de estas iniciativas y de los proyectos de futuro de la Unión Europea pasan por una atención específica y preferente desde la perspectiva político-criminal a todas las cuestiones penales y procesales relacionadas con el blanqueo de capitales, su investigación y la incautación de los productos y beneficios de origen ilícito.

De hecho la Cumbre celebrada en Tampere (Finlandia) los días 15 y 16 de Octubre de 1999, el Consejo de Ministros de la Unión Europea adoptó importantes e interesantes conclusiones, entre otras materias, en el diseño de un "espacio europeo de Justicia" de la que merece destacar las siguientes:

Reconocimiento mutuo de las sustancias y otras resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial, que debería ser automático con exclusión de procedimientos intermedios para determinadas cuestiones mercantiles de menor cuantía).

Supresión del mecanismo de la extradición para las personas condenadas por sentencia firme y su sustitución por el simple traslado de dichas personas.

Creación de equipos conjuntos de investigación en la lucha contra el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y el terrorismo.

Creación de una Unidad operativa europea de Jefes de Policía con objeto de intercambiar experiencia, prácticas e información sobre las tendencias actuales de la delincuencia transfronteriza y de contribuir a la planificación de acciones operativas.



Creación de una Unidad (Eurojust) integrada por Fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente para facilitar la coordinación de las autoridades nacionales, apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada y simplificar la ejecución de comisiones rogatorias en estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

Intercambio de información entre las Unidades de Información Financiera respecto a transacciones sospechosas .

Inaplicación de la confidencialidad bancaria frente a las investigaciones judiciales sobre blanqueo de capitales.

Aproximación normativa al derecho penal y procesal entre las legislaciones de los Estados miembros, sobre actividades delictivas de origen, seguimiento, embargo y decomiso de fondos.

Establecimiento de acuerdos con los Centros financieros extraterritoriales de países que garanticen una cooperación judicial eficaz y la elaboración de normas dirigidas a evitar la utilización de empresas y entidades registradas fuera de la jurisdicción de la Unión para ocultar los beneficios de origen delictivo.

Denuncia oficial de un Estado a otro para que inicie un procedimiento penal (art. 6.2 del Convenio Europeo de Extradición) y el art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal.

Transmisión espontánea de informaciones sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito. (art. 10 del Convenio Europeo).

Ejecución en el extranjero de la pena o medida de seguridad definitiva privativa o restrictiva de la libertad.

Transmisión de la ejecución de la pena o medida de seguridad definitiva privativa o restrictiva de la libertad

Equipos comunes de investigación y concertados por existir investigaciones en varios estados miembros.

Intervención de telecomunicaciones como medida prevista en todos los órdenes jurídicos.

El “Convenio europeo sobre asistencia judicial en materia penal” del 29-5/2000 establece la comunicación directa entre autoridades judiciales en el envío y en la respuesta tanto en las solicitudes de asistencia judicial como en los intercambios espontáneos de información y en las denuncias para invocar un proceso ante los tribunales de otro Estado miembro. (art. 6.1).

Los contactos directos pueden realizarse también con las autoridades policiales o aduaneras o con las autoridades administrativas.

Remisión de las solicitudes a través de las autoridades centrales de los Estados miembros (art. 6.8) para las siguientes materias: traslado temporal o tránsito de detenidos e informaciones sobre condenas judiciales.

El concepto de cooperación transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea

“Según Noelia Pantoja Crespo, “Schuman (uno de los políticos más relevantes de la construcción europea)” afirmó que las fronteras constituyen las cicatrices de Europa. Por tanto una tarea ineludible era superar los efectos que las fronteras constituyen las cicatrices de Europa por tanto era una tarea ineludible superar los efectos que las fronteras habían ejercido en el territorio europeo, como elementos de: división, separación, de amenaza, aislamiento e incomunicación”.<sup>12</sup>

12 Revista peruana de Derecho Internacional No. 130, enero-marzo 2006 ( Lima-Perú) Dra. Noelia Pantoja Crespo (Ministra en el servicio diplomático de la República).

Ante esta realidad se desarrolla poco a poco el concepto de la *cooperación transfronteriza* que se convierte en un aspecto de vital importancia para la integración europea, comprendiendo que la solución fronteriza ha de ser de carácter integral. El punto de partida lo constituyó el convenio- marco Europeo de Cooperación Transfronteriza del 21 de mayo de 1980.

La Cooperación transfronteriza, debe entenderse relacionada con la contigüidad geográfica terrestre y la interdependencia objetiva que existe entre las zonas fronterizas. La noción de vecindad, desde el punto de vista Jurídico está ligada con la noción de frontera y ésta no constituye la línea de separación de dos soberanías territoriales, sino también el lugar de encuentro y contacto de la soberanía de los Estados.

La frontera no corta el territorio que atraviesa, sino que se ve afectada por los hechos y actos realizados en un lado de la frontera, respecto del otro territorio estatal.

La cooperación transfronteriza busca una solución conjunta de los problemas que para los Estados involucrados ha significado el establecimiento de la frontera.

Aunque puedan existir gobiernos que rechacen la idea, es una realidad que en muchos casos supera el marco legal que pueda existir.

Aunque se haya avanzado respecto a procesos de integración entre Estados, ésta en muchos casos no va acompañada de una cooperación transfronteriza, por lo cual resalto la necesidad de la misma sobretodo en materia penal.

La cooperación penal transfronteriza entre los Estados debe buscar la mejora de las condiciones de vida de la persona humana, lo que de por sí es razón más que suficiente para justificarla.

Debe implicar el acercamiento profundo entre las autoridades de territorios así como con su derecho penal interno.

Según Anton Rombouts, lo fundamental no es aproximar Estados sino ciudadanos.

El papel de las autoridades debería sobre todo dedicarse a la creación de las condiciones marco que hagan posible la cooperación.

“El concepto de frontera es importante y se lo ha considerado tanto como límite-lineal (frontera-separación) o bien como una zona de cooperación entre los Estados vecinos.

La existencia de la misma no pelagra, incluso los fenómenos de integración más avanzados como los de la Unión Europea no cuestionan la supervivencia de sus Estados miembros. Al alcanzar la integración un ámbito exclusivamente regional, los entes resultantes siempre seguirán disponiendo de fronteras”. Por tanto podemos concluir que las fronteras en sí no van a desaparecer cuando exista cooperación entre los estados pero sí desaparecen los mecanismos de control propios de la frontera, los cuales deben ser sustituidos por otros más efectivos.

La frontera entre estados separa sus territorios de una forma efectiva y sensible, pero no corta la unidad física del territorio que atraviesa, de suerte que subsiste una sustancial que se ve afectada por los hechos o actos realizados en un lado de la frontera, respecto al otro territorio estatal.

La cooperación penal internacional para los delitos económicos es sin duda la llave maestra de nuestra sociedad y particularmente del contexto internacional y también una obligación que el Derecho Internacional Penal impone a sus sujetos.

Cabe recordar la “Carta de NN.UU” arts. 55 y 56 en relación con el art. 1, párrafo 3, así como la Declaración de la Asamblea General relativa a los principios de derecho internacional y las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados conforme a la Carta de NN.UU (resolución 2625 del 24 de octubre de 1970).

En éstas se establece que los estados tienen el deber de cooperar entre ellos, no importa las diferencias existentes entre sus sistemas políticos, económicos y sociales, en los diversos dominios de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y seguridad internacional y de favorecer el progreso y la estabilidad económica internacional así como el bienestar general de las naciones y una cooperación internacional que está exenta de discriminación fundada en éstas diferencias.

*“La cooperación es una actitud, una forma de comportamiento, un patrón de conducta, un principio procesal que cumple la misión de auxiliar y hacer realidad los principios fundamentales del Derecho Internacional”.*

*“Mediante la cooperación se pueden solucionar los problemas comunes a los Estados. Desde su libertad e igualdad jurídica los Estados cooperan pues se presupone que desean seguir coexistiendo, respetándose mutuamente y colaborando con la satisfacción de intereses comunes, conscientes de su interdependencia”.*

La vecindad por tanto entre los Estados debería evolucionar cada vez más hacia la cooperación entre los Estados fronterizos para el cumplimiento de ciertos intereses y objetivos comunes, vinculados a sus territorios y sus poblaciones vecinas.

La construcción de la unidad europea pasa por minimizar el efecto de la frontera por ello la cooperación transfronteriza es un elemento clave para aumentar la prosperidad y la estabilidad a ambos lados de la frontera entre dos países y como forma de luchar contra el aumento de los delitos económicos.

## XI) Conclusiones

### A) Sobre las formas de abordar los macrodelitos

Este tipo de delitos no sólo traspasa las fronteras nacionales sino que las utiliza, precisa y se delimita por el Derecho Penal al cual sirve, cuyo principio es el de la territorialidad.

Su límite de acción termina en la frontera del país donde desarrolla su actividad y toda la intromisión policial y judicial foránea está implícitamente rechazada por la propia definición de Estado soberano.

Es así que los delitos financieros internacionales adquieren mayor grado de eficacia y están más a salvo de la acción del sistema penal.

Para Roux existen tres formas de auxilio recíproco entre los estados: el policial, el judicial y el legislativo.

Modernamente se reconocen dos formas de asistencia y cooperación.

1) Administrativa: fundamentalmente policial.

2) Cooperación Judicial Penal Internacional (conjunto de actividades procesales, regulares, concretas y de diverso nivel, cumplidas por órganos jurisdiccionales en materia penal, pertenecientes a distintos estados soberanos, que confluyen a nivel internacional, en la realización de un mismo fin que no es sino el desarrollo de un proceso de la misma naturaleza (penal) dentro de un estricto marco de garantías, acorde al auxilio requerido.

No se trata de cooperar de cualquier modo ni tampoco de abstenerse de hacerlo por principio. Toda alternativa de cooperación se estructura en esos tres planos de Roux que deben mantenerse en constante tensión dinámica. Es decir que debe haber una eficaz cooperación jurídica internacional, en equilibrio con el reconocimiento jurídico formal y sustancial de la diversidad de los sistemas normativos involucrados y de los Derechos de los individuos concretos, afectados en el cumplimiento de instancias de cooperación.

La discusión si cabe deberá recaer sobre el “contenido” de los principios y garantías. Es decir aquellos propios del proceso, los inherentes al dogma penal como: la dignidad humana, la relevancia del

bien jurídico y la culpabilidad.

El análisis de la “amenaza” implica el estudio y evaluación, también, de lo que la macrodelincuencia económica cuesta a la colectividad, directa o indirectamente. La estimación de esos costos conduce a la identificación de aquellas operativas que encierran mayor grado de dañosidad material y social potencial.

### **B) Sobre la penalización de las Personas jurídicas.**

“La utilización de personas jurídicas es uno de los mecanismos empleados por los blanqueadores para realizar sus operaciones de reciclado de los fondos de origen delictivo.

Así el GAFI en sus Recomendaciones establece que “en la medida de lo posible las sociedades mismas y no sólo sus empleados ,deberían quedar sujetas a responsabilidad penal”.

Algunos estados como los EE.UU de América, admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, durante el primer año de vigencia de las Recomendaciones del GAFI se observaron dificultades en diversos Estados para la aplicación de la Recomendación No. 7.

Se constató que en algunos de ellos los principios constitucionales o fundamentales impedían una legislación que impusiese sanciones a las personas jurídicas.”<sup>13</sup>

La ley modelo sobre lavado, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito de 1999 contiene en el art. 4.2.3 las sanciones aplicables a las personas jurídicas.

“Señala que las sanciones a imponer son la multa (equivalente al quíntuplo de las multas especificadas para las personas físicas) o con alguna de las sanciones siguientes:

a) Inhabilitación definitiva o por un período de hasta 5 años para el ejercicio directo o indirecto de ciertas actividades profesionales.

b) Cierre definitivo o por un período de hasta 5 años de sus establecimientos que hayan servido para cometer el delito.

c) La disolución, cuando hayan sido creadas para cometer los delitos incriminados.

d) La difusión de la decisión en la prensa escrita o en cualquier otro medio de comunicación audiovisual”.

El Convenio Centroamericano dispone en su art. 1.6 qué se entiende por “persona” los “entes” naturales o jurídicos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Para los efectos de este Convenio, ambas tendrán responsabilidad y serán objeto de sanción”. Parece decantarse por la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por su parte el *Reglamento Modelo de la CICAD*, al definir los delitos de lavado, alude en su art. 2 a que “comete delito penal la persona...” Es el art. 1 ( numeral 7) el que define qué se entiende por persona: “ se entiende en todos los entes naturales o jurídicos susceptibles de adquirir derechos, contraer obligaciones, tales como una corporación, una sociedad colectiva, un fideicomiso, una sucesión, una sociedad anónima, una asociación, un sindicato financiero, una empresa conjunta u otra entidad o grupo no registrado como sociedad”.

Una interpretación global de ambos preceptos permite afirmar que esta norma internacional entendiendo que las personas jurídicas también cometen “delito penal”.

Por lo tanto, parece estar reconociendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, elemento extraño en los ordenamientos de nuestra órbita.

13 El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista: metodología, criterios de imputación, tutela y patrimonio social” Dr. Raúl Cervini, Editorial BdeF ,2005.-

Es del todo conocido, que en Europa el Derecho Anglosajón reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, consecuencia del gran “pragmatismo” que inspira la legislación.

Las tendencias que se observan en otros países europeos siguen la senda marcada por el Derecho anglosajón, admitiendo la responsabilidad penal por cualquier infracción (art. 51 del Código Penal) Holandés.

También admite el art. 121. 2 del Código Penal francés, igualmente en 1996 Dinamarca introdujo en el Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cosa que también hizo Bélgica en 1999.

Un análisis de las modernas tendencias en lo relativo a la intervención sobre las personas jurídicas evidencia la existencia de 3 modelos:

1) El que mantiene el principio de que las sociedades no pueden delinquir y que conlleva medidas de carácter administrativo sobre las personas jurídicas. Este modelo es el que siguen muchos países de nuestro entorno, que encuentran grandes dificultades para sancionar penalmente a las personas jurídicas. Esto ha sido contestado por un sector doctrinal que dice que las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes, por lo que podrían ser sujetos activos de un delito. Pese a ello consideran estos autores que a las personas jurídicas les falta la capacidad de culpabilidad, no puede dirigirse contra ellas. Algo generalmente admitido es que las personas jurídicas son incapaces de pena, debido fundamentalmente al principio de personalidad de las penas.

2) El modelo que reformula y amplía las categorías tradicionales del concepto de delito para abarcar los hechos procedentes de las personas jurídicas.

3) Propone la construcción de un Derecho Penal para las personas jurídicas, con criterios específicos de imputación general e individual y sanciones propias.

Palma Herrera se pronuncia contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Parte de la idea que la misma es una ficción jurídica y que le falta toda conciencia y voluntad en sentido psicológico y toda capacidad de autodeterminación, un ente incapaz de acción a efectos penales.

No obstante esta postura, se afirma que las personas jurídicas pueden igualmente ser responsables o estos sujetos a medidas de seguridad, a responsabilidad civil o a otras consecuencias de carácter accesorio.

La legislación penal española parece acoger ésta postura. Entre las consecuencias están por ejemplo:

-disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos. -suspensión de actividades.

-prohibición a las mismas de realizar dichas actividades, operaciones mercantiles en cuyo ejercicio se haya facilitado el delito.

Existe un importante sector doctrinal alemán y español que, sin renunciar a los principios tradicionales del Derecho Penal, tratan de ofrecer criterios que permitan la intervención penal sobre las personas jurídicas.

Se entiende que las personas jurídicas tienen desde la esfera penal capacidad de acción, igual que las personas físicas. El principal problema lo suscita la categoría dogmática entre los que destaca el relativo al defecto de la organización, consistente en la omisión por parte de los órganos o representantes de la persona jurídica de las cautelas o mecanismos institucionales de control necesarios para evitar que se produzcan infracciones penales en el marco de su actividad social.

Existen tendencias doctrinales en nuestro entorno que, basadas en otros países, proponen la elaboración de un Derecho Penal para las personas jurídicas con criterios específicos de imputación. Destaca

en este marco la propuesta de DE LA CUESTA ARZAMENDI, quien propone criterios específicos de imputación de los hechos a la persona jurídica.

Las modernas sociedades han de articular respuestas generales para los hechos delictivos cometidos en el marco de las personas jurídicas, para enfrentarse a la expansión de la “delincuencia corporativa”.

Son muy numerosos y muy graves los hechos delictivos que actualmente se cometen mediante las empresas. Es evidente que estos hechos son cometidos directamente por personas físicas, que constituyen el instrumento de las personas jurídicas.

Por esta razón la responsabilidad se ha de establecer necesariamente a partir de la actuación de las personas físicas. Una vez que se detecte la infracción penal, se ha de examinar cómo se han de imputar los hechos a la persona jurídica. Y se proponen para ello 3 elementos:

-Se ha de probar la existencia de una conexión funcional entre la persona física actuante y la persona jurídica. Para ello puede servir el criterio de la representación.

-Es conveniente acreditar el defecto de organización o funcionamiento.

-Parece conveniente exigir un incremento del riesgo.

Las sanciones a las personas jurídicas deberían tener como objetivo no solo la respuesta al hecho cometido sino también un elevado contenido reparatorio. Destacan así sanciones de índole patrimonial o económico como la multa y la confiscación de las ganancias, con contenidos varios como ser sancionador, preventivo y también reparador, sin perjuicio de otras respuestas penales adecuadas.

El Reglamento Modelo de la CICAD se decanta por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al ser ellas, las que cometen el delito penal.

No acoge la opinión más extendida en nuestra órbita según la cual las personas son penalmente irresponsables.

Los Estados en definitiva pueden optar por:

1. Reformular las diversas categorías dogmáticas que permiten afirmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. O la creación de un específico Derecho Penal de las personas jurídicas, con sus propios criterios de imputación y sus propias categorías dogmáticas.

“En lo que respecta a la pretendida necesidad de penalizar a la persona jurídica, pensamos que detrás de esta tesis no hay otra cosa que un Derecho administrativo disciplinario al que se le agrega con la pena una nota estigmatizante que puede llevar la calma a ciertos círculos”.<sup>14</sup>

A persona colectiva (según José Cerezomir autor español) carece de capacidad de acción en el sentido estricto del Derecho Penal, carece de culpabilidad y de capacidad de pena ( principio de la personalidad de la pena) Sólo el hombre como individuo puede ser sujeto activo de delito.

Estrictamente, la concreción de la responsabilidad penal de los entes colectivos implicaría un innecesario desdibujamiento del principio de la responsabilidad personal y un retroceso dogmático inocuo ya que, en los hechos, sólo serviría para reforzar la tradicional impunidad de las personas físicas que las controlan.

El Derecho Penal de la empresa participa de los condicionamientos normativos, sociales y metodológicos del Derecho Penal Económico, categoría mayor.

14 Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista: metodología, criterios de imputación, tutela y patrimonio social” Dr. Raúl Cervini, Editorial BdeF ,2005.-

El Derecho penal económico viene a ser el género y el derecho Penal de la Empresa, la especie.

Se define el Derecho Penal Económico como la rama del Derecho Penal cuya función es la protección del orden económico dirigido o intervenido directamente por el Estado .

Sin embargo ésta definición en opinión que comparto con el Dr. Adriasola reduce exageradamente los límites del Derecho Penal Económico a las infracciones fiscales y monetarias aislándolo de aquellos casos en que el Estado renuncia a intervenir en el ámbito de la Economía.

Este es más bien un concepto restringido del Derecho Penal Económico.

Sin embargo en un concepto más amplio del bien jurídico tutelado se reconoce un ámbito de tutela del orden económico, independiente de la política intervencionista o no del Estado que engloba grandes estafas, grandes quiebras, fraudes a los consumidores, utilización de información privilegiada, etc.

Un hurto, una quiebra o una simple estafa pueden lesionar la propiedad, el patrimonio de acreedores, sin que por ello se vea afectada la economía en su conjunto.

El crédito público, los intereses de los consumidores, y de los ahorristas son bienes jurídicos sin pasado histórico, pero no por ello inexistentes, pese a su menor visibilidad en la vida cotidiana.

No es posible desconocer este tipo de bienes como: el crédito, el consumo, el sistema financiero o el mercado de capitales.

Estos bienes delimitan el ámbito de acción del Derecho Penal Económico. Se trata de bienes de naturaleza colectiva.

Coincido con la definición del autor alemán OTTO , para quien son “delitos económicos aquellos comportamientos descritos en leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico”.

Por tanto el Derecho Penal Económico está dedicado al estudio de estos delitos.

A éste concepto interesa agregar la posición de TIEDEMANN para quien el delito económico lesiona a su vez o puede llegar a hacerlo un bien jurídico individual y un bien jurídico supraindividual.

Así, por ejemplo, al castigarse penalmente las quiebras fraudulentas se protege al mismo tiempo los intereses concretos de los acreedores y el propio sistema crediticio. (No puede construirse el concepto de bien jurídico colectivo sin que en él sean identificables bienes jurídicos individuales).

En el panorama actual del Derecho Penal Económico resulta evidente que prevalece la adhesión a una concepción amplia.

Así son considerados delitos económicos:

- los delitos fiscales.
- los fraudes
- los delitos cometidos en el seno de las instituciones bancarias, financieras y cambiarias.
- los delitos vinculados a las empresas de seguros
- los delitos contra la regularidad del trabajo
- las quiebras, concursos y concordatos de tipo fraudulento.
- los balances falsos.
- la competencia desleal.
- los delitos contra el comercio exterior.

-daños al ecosistema.

### C) La Seguridad Global.

“Los regímenes internacionales constituyen los espacios en los que los actores del sistema internacional confluyen a través de la cooperación y sobre la base de reglas e instituciones pretendiendo realizar una reflexión acerca de la evolución del sistema internacional de Estados y los desafíos que plantea la globalización, particularmente en el área de la paz y seguridad internacionales”<sup>15</sup>

A inicios de la década del '80 Stephen Krasner definió los regímenes internacionales como: el conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones que rigen el comportamiento de los estados en un área de política internacional.

*“Así, al crear expectativas comunes sobre las conductas que resultan apropiadas y elevar el grado de transparencia en un ámbito determinado de las relaciones entre los actores”, “los regímenes internacionales propician que los Estados (y los otros actores) cooperen con el fin de obtener ganancias comunes que se expresan, por ejemplo, en un mayor bienestar social o en una mayor seguridad”. (Hasewclever, Andreas y otros. “Las Teorías de los Regímenes Internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis pág. 100, 1999).*

A través de los años se han ido configurando una serie de regímenes que han contribuido a la regulación de las relaciones internacionales. De esta manera, se han plasmado regímenes de seguridad, regímenes medioambientales, regímenes económicos, regímenes de DD.HH, entre otros.

Es evidente que las relaciones internacionales están atravesadas por el conflicto y la cooperación. Desde que los grupos humanos organizados a través de Estados comenzaron a interrelacionarse estas dos condiciones han marcado sus vinculaciones. La propia Diplomacia nació como un instrumento de negociación y de los iniciales acercamientos entre los actores del sistema internacional que se han venido tejiendo a lo largo de la historia diversos regímenes u órdenes de convivencia entre los Estados. Gradualmente se ha construido una serie de reglas, normas e instituciones que, de alguna manera, han logrado contener ese carácter inicial de las relaciones internacionales.

Por su impacto inmediato y trascendencia en la propia supervivencia de los seres humanos, la seguridad es el régimen que ha sido objeto de mayores reflexiones y propuestas de regulación. Incluso desde mucho tiempo antes de que aparecieran las modernas organizaciones

Internacionales, en el plano teórico, diversos pensadores se adelantaron a su tiempo al plantear la creación de diferentes esquemas multilaterales encaminados a afirmar la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, es a partir del s. XIX cuando se dan las condiciones materiales y sociales para que se creen diversos esquemas de seguridad que finalmente desembocaron en el s.XX en la creación del mayor régimen institucionalizado para la paz y la seguridad internacionales, que es las NN.UU.

Las NN.UU nació como el intento más acabado por cristalizar un esquema para asegurar la paz y seguridad internacionales.

*“Los desafíos de carácter transnacional que se ciernen sobre el sistema internacional hacen redefinir el concepto de seguridad más allá del marco de los conflictos interestatales”.*

Muchas actividades de hoy cruzan las fronteras y se encuentran fuera del control de los gobiernos individuales. Al comenzar el s.XXI estos desafíos se presentan a través de los flujos migratorios incontables, *el crimen organizado, el terrorismo, la expansión de enfermedades, entre otros.*

El éxito de estos procesos debe llevar al reforzamiento de la *cooperación* a través de los regímenes internacionales. Sin embargo, ello no se da de manera automática.

15 Revista peruana de Derecho Internacional No. 130, enero-marzo 2006 ( Lima-Perú) Dr. Librado Orozco Zapata( Ministro Consejero del Servicio exterior Diplomático Peruano). Págs.. 31- 37.



Por otro parte, es evidente que la globalización tiene un efecto contradictorio para los diferentes actores del sistema internacional. Frente a este escenario, el mejor manejo de los temas comunes y la solución a los mismos dependerá de la capacidad para regular las actividades globales por medio de los regímenes internacionales. Ello lleva, finalmente, a plantear ciertas consideraciones en torno al futuro de los regímenes internacionales, en particular a su modalidad más institucionalizada, las organizaciones internacionales.

A nivel internacional, las organizaciones Internacionales deben tener la capacidad de adaptarse constantemente a los cambios que se producen en las estructuras socioeconómicas del mundo.

Los regímenes internacionales mantienen un papel fundamental de cooperación y concertación en el Sistema Internacional.

Los regímenes internacionales son los principales instrumentos para que el sistema internacional funcione a través del consenso y la cooperación, y para que la humanidad en su conjunto pueda procesar de manera ordenada las transformaciones que en la era contemporánea son cada vez más complejas, dinámicas y aceleradas.

## XII) Opiniones personales

Coincido con el español Francisco Muñoz Conde, quien en su comunicación a las Jornadas en Honor al Profesor Tiedeman en 1995 expresaba: *“que su conclusión fundamental era que “el Derecho Penal Económico es sin duda, una parte importante del moderno Derecho Penal y quizás una de las que tenga más futuro, pero mientras no se demuestre lo contrario, son las categorías y principios generales del Derecho Penal en su conjunto las que deben emplearse para resolver sus problemas”.*

*“El rigor de una buena dogmática orientada político-criminalmente a las consecuencias puede ser más fructífera que muchas reformas coyunturales que atrapadas por el signo de la época intentan dar respuestas puntuales a problemas que no son problemas específicos de hoy, sino de ayer, de mañana y de todos los tiempos”.*

En materia Penal dicen los autores Cervini y Adriasola: *“los límites intradogmáticos que calificamos de principios penales democráticos contemplan la protección de la dignidad de la persona humana, la protección del bien jurídico concreto y reconocible, la precisión técnica estricta de los tipos penales, la necesidad de la pena, la intervención mínima, la proporcionalidad, el respeto de las categorías lógico-objetivas y la culpabilidad, que es en definitiva, el principio de portada general. Toda claudicación a estos paradigmas conlleva una afectación más o menos sensible, al Estado democrático de derecho”.*

El Derecho Penal Económico ha sufrido una expansión de su contenido, pero dicha expansión es producto de un proceso a mi criterio demasiado acelerado y que se ha realizado careciendo de prudencia y coherencia sistemática, dejando de lado los principios dogmáticos de la ciencia penal afectando nel concepto conocido de bien jurídico.

La *“criminalidad económica”* no puede entenderse en forma aislada del contexto social concreto donde se produce.

El delito económico al igual que todos los delitos son productos que obedecen a condicionamientos concretos en una determinada sociedad y de un momento histórico determinado.

El Derecho Penal Económico al que alude hoy en día la doctrina dista de ser un concepto claro y concreto.

La nitidez del objeto o bien jurídico lleva a la nitidez de los medios y a la seguridad jurídica últimamente olvidada.

Se trata creo, de no olvidar las consideraciones de principio que hasta ahora han sido correctas y eficaces para el ejercicio del Derecho.

El orden público económico protegido por las disposiciones penales socioeconómicas variará con

el sistema imperante. En particular, el Estado democrático social de Derecho configura un escenario político en el que, si bien se contempla un modelo socioeconómico que reconoce la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, también otorga al Estado ciertos derechos-deberes, facultades interventoras de carácter económico y social para alcanzar la plena libertad, justicia e igualdad.

Este paradigma es precisamente el que legitima la intervención del Estado.

Se trata de una alternativa, con lo cual habrá que examinar si las técnicas penales tradicionales pueden seguir funcionando en el sentido propuesto hasta el momento, o si, por el contrario, se ha de recurrir, para hacer frente de modo eficaz la nueva situación cambiando el modelo tradicional en materia penal económica.

Creo que no se debería olvidar el concepto de “bien jurídico” como ineludible punto de referencia. Este es una garantía que no puede dejarse de lado.

Desde el pensamiento del Derecho Penal mínimo, es cuestionable el expansionismo penal. El reclamo por un Derecho Penal de intervención mínima es hoy una constante en los círculos académicos del mundo entero.

Hoy resulta claro que la respuesta con la pena privativa de libertad a determinadas conductas puede tener menos utilidad que otras penas alternativas como la inhabilitación.

El Derecho Penal tiende a ser percibido como la única manera de abordar el conflicto cuando los demás medios son inoperantes.

El Derecho Administrativo se revela ineficaz para llegar a altas jerarquías.

Una tentativa o alternativa para los Dres. Adriasola y Cervini podría estar en “redefinir los fines de la pena”, asignándoles fines preventivos especiales y preventivos generales. Por tanto la finalidad preventiva que expresan en la pena se encuentra ligada al principio de culpabilidad como límite hasta donde puede llegar esta redefinición.

*“Por tanto no basta con fundar la necesidad de tipificar nuevas figuras penales en su innegable efecto preventivo sino que también es necesario un mínimo grado de éxito en la efectividad de la norma. Ej: La exagerada duración del proceso penal conspira contra la eficacia preventiva de la norma”.*

La intervención penal en materia de Derecho Penal de la Empresa, debe dirigirse en una primera fase, a colocar a los operadores del mercado, en condiciones de paridad.

*“No es posible construir un sistema de intervención penal sin identificar previamente el bien jurídico tutelado”.*

El camino pasa por la correcta individualización del mismo.

El delito como fenómeno social cambia constantemente en la historia. Se trata de renovar el Derecho sobre la base de mantener los principios fundamentales que llevaron a la construcción del mismo a fin de modernizarlo sin perder por ello seguridad jurídica y sin olvidar que el Derecho Penal continúa siendo de “última ratio” como siempre lo ha sido.

Se trata de evitar admitir otros caminos que lejos de lograr la tan “pretendida eficacia” desdibujan el bien jurídico sacrificando las garantías.

Hay que crear conciencia de ello.

Desde mi postura creo que es tarea compleja, pero, no imposible, intentar la construcción de mejoras en tipos penales socioeconómicos ya existentes que tengan legitimación democrática, que se muestran a su vez eficaces para la sociedad que intentan regular y en función de las necesidades de hombres también concretos. Cabe realizar todo esto teniendo en cuenta siempre como base el Derecho Nacional vigente y también las recomendaciones en materia de Cooperación Internacional las que le dan al

Estado uruguayo un panorama más general de la cuestión en sí.-

#### BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

“El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista: metodología, criterios de imputación, tutela y patrimonio social” Dr. Raúl Cervini, Editorial BdeF ,2005.-

“Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial” (Dr. Eduardo Caparrós, Dr. Isidoro Blanco Cordero y Dr. Javier Alberto Zaragoza). – Presidencia de la República (Junta Nacional de Drogas) CEPLA –Centro de Capacitación del lavado de activos (1ª. Edición Nov. 2003) /OEA- CICAD y BID .

“El Secreto Profesional frente a la administración tributaria: situación de profesionales y operadores inmobiliarios” Dres. Raúl Cervini, Editorial BdeF (2006).

“La Financiación del Terrorismo y el lavado de dinero: técnicas de prevención, investigación y medidas cautelares, el proyecto de reforma legislativa en Uruguay, incidencia de la ley 17.773 en presunarios sobre macrocriminalidad” Dr. Gabriel Adriasola. Editorial Carlos Álvarez (2004).

“Derecho Penal de la Empresa” Dres. Raúl Cervini y Gabriel Adriasola.

“Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal” Manuel a. Viera, Ed. FCU, págs.. 17 y ss.

“Transparencia y ciudadanía responsable” Artículo del Dr. Carlos Balsa pág. 212 a 222)( Año 2007) Edición por Manuel Carballa y Centro Latinoamericano de Economía Humana ( CLAEH)

Revista peruana de Derecho Internacional No. 130, enero-marzo 2006 ( LimaPerú) Dra. Noelia Pan-toja Crespo (Ministra en el servicio diplomático de la República).

Revista peruana de Derecho Internacional No. 130, enero-marzo 2006 ( LimaPerú) Dr. Librado Orozco Zapata( Ministro Consejero del Servicio exterior Diplomático Peruano). Págs.. 31- 37.

“La cooperación al desarrollo en el sistema de NN.UU, la coordinación operativa y el proyecto “Unidos en la acción” por la Licenciada Macarena del Campo en la Revista “Letras Internacionales” ( Publicación del Departamento de estudios internacionales, Facultad de Administración y Ciencias Sociales” de la ORT, año 2010.

“Curso de Derecho Internacional Público”, GONZALEZ CAMPOS, Julio y otros.Ed. Civitas, 6ª. edición, 1998, pág. 548.

Apuntes varios: del “Posgrado en Derecho Penal Económico” especialmente clases dictadas los días: 23/5/13 por el Dr. Álvarez Cozzi , el día 22/8/2013 por el Dr. Langón, el día 5/9/2013 por el Dr. Jorge Díaz sobre GAFISUR, clase del día 12/9/13 dictada por la Dra. Adriana de los Santos, clase dictada el día 19/9/13 por la Dra. Mónica Ferrero y clase dictada el día 26/9/13 por el Dr. Juan Gómez (Universidad de Montevideo, Año 2013).-

#### NORMATIVA NACIONAL CONSULTADA

- Constitución de La República, Editorial Idea SRL, Montevideo 1997.-
- Código Penal de la Universidad de Montevideo, año 2013, comentado por el Prof. Dr. Miguel Langón Cuñarro.
- Ley 17.773.
- Ley 17.060
- Ley 17.016
- Ley 17.343
- Circular No. 1722 del BCU del 21/12/2000