

FAPLA

Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo

VI ENCUENTRO NACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Buenos Aires- 29 de abril de 2010

EL LAVADO DE ACTIVOS COMO PROCESO DESESTABILIZADOR DE LA ECONOMÍA

Raúl Cervini¹

I. PLANTEO

Normalmente se estudia el fenómeno de lavado de activos como proceso aislado, descontextualizado de las circunstancias económicas o financieras- antecedentes y consecuentes- que colorean las conductas individuales y condicionan la estructura del mismo proceso. Las tipologías del GAFFI y otros organismos académicos o gubernamentales multilaterales. Tienden al análisis simplista de unas conductas que los standars de la realidad económica muestran radical y sistemáticamente mucho más complejas. Por otra parte se prescinde del análisis de las vertientes teóricas que recogen dicha compartimentación y de la trascendencia de las mismas en el contexto sistémico normativo. Tampoco- salvo plausibles excepciones- se enfatizan debidamente los aspectos técnicos que llevan a individualizar al lavado de activos como una forma de extracriminalidad estructural vinculada al abuso de los mecanismos o resortes superiores de la economía, particularmente de aquellos definidos como mecanismos abiertos. El intento por revertir estos enfoques estáticos de un objeto de análisis tan dinámico pone en evidencia las consecuencias dañinas de estos procesos de disvalor objetivo en el conjunto de la economía nacional y global. Finalmente también permite desmitificar la tradicional aseveración pseudo- técnica de que no todo el dinero lavado provoca efectos negativos en la economía. El paradigma de análisis técnico-dinámico permite determinar que el dinero blanqueado no es en ningún caso, ni beneficioso, ni neutro. Siempre genera nocivas distorsiones directas e indirectas en la economía.

¹ Profesor Agregado Efectivo (G4) de derecho Penal en la UDELAR; Director Departamento Penal y docente de Postgrado de la UCUDAL (Universidad Católica del Uruguay), Integrante del Comité Académico de FAPLA, Secretario General para A Latina y 2do. Vice Presidente del Consejo Consultivo Internacional del ICEPS (Internacional Center of Economic Penal Studies, NY).

II. EL RECICLAJE COMO PROCESO

1. (Vertiente continental europea) Según se ha venido afirmando desde la doctrina italiana ⁽²⁾, el *riciclaggio* no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito. Ya hemos expresado en publicación anterior que, conforme esa riqueza sea progresivamente distanciada de su efectiva procedencia –o lo que es lo mismo, a medida que se oculten todas aquellas trazas que permitirían descubrir su auténtica naturaleza e impedirían la reintroducción de tales bienes en el mercado lícito- mejor será el resultado de la regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad. Por ello, *sólo podemos aproximarnos a la comprensión de estos fenómenos si los visualizamos como complejos procesos que tienen – a nuestro juicio- al menos tres fases estratégicas sucesivas, que la doctrina continental normalmente ha conceptualizado como: a) ocultación; b) control y cobertura c) integración o blanqueo propiamente dichos* ⁽³⁾.

Así las cosas, no debería de extrañar el empleo que, en sentido figurado, se hace habitualmente de los vocablos “blanqueo” o “lavado” tanto en los medios de comunicación de masas como incluso entre los círculos jurídicos y económicos ⁽⁴⁾. Incluso la Real Academia Española acepta desde hace años la acepción, definiendo el verbo “blanquear” como “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables” ⁽⁵⁾. Y es que, del mismo modo que hay ciertas manchas rebeldes que se resisten a la química de los mejores detergentes, los rendimientos procedentes de actividades criminales se encuentran marcados por la ilicitud de su origen. Por consiguiente, y como si de una prenda se tratase, en tales casos será preciso *lavar* una y otra vez ese capital *sucio* hasta obtener los resultados deseados, es decir, hasta que la riqueza haya sido alejada lo suficiente de su procedencia ilegal como para que las diferentes instancias de control no puedan identificar su verdadera naturaleza. Por ello, la más reciente doctrina reconoce que los procesos de lavado operan en forma progresiva y circular en el marco de estructuras económicas antecedentes y subsecuentes (Teoría de la imagen desplegable de Fletcher Baldwin) también en permanente mutación.⁶

² Cfr. COLOMBO, Gerardo: “Il riciclaggio. Gli strumenti giuridiziari di controllo dei fussi monetari illeciti con le modifichie introdotte dalla nuova legge antimafia”, Milan, 1990, p. 17 y 85; PECORELLA, Gaetano: “Circolazione del denaro e riciclaggio”, en *Rev. Dir. Proc.Pen.*, N° 34, 1991, p. 1226.

³ Más ampliamente: CERVINI, Raúl, TERRA DE OLIVEIRA, W, GOMEZ L.F.: “Lei de lavagem de capitais”, Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 1998, p.81 y ss.

⁴ A pesar de todo, no faltan quienes desaconsejan la utilización de tales expresiones en el campo del Derecho, aduciendo la inconveniencia de introducir en el léxico propio de este ámbito ciertos términos que estiman pertenecientes a la jerga de la criminalidad económica. En este sentido, BAJO FERNANDEZ, Miguel: “Política Criminal y Reforma Penal. Delitos patrimoniales económicos”, en VV.AA, *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*, EDERSA, Madrid, 1993, p. 146, se muestra especialmente crítico, negando el carácter técnico de la expresión “blanqueo de dinero” y afirmando “es más propia de la jerga periodística que de un Código penal”. En tesitura parecida, vid. RUIZ VADILLO, Enrique “El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, No 1641, Madrid, 1992, p. 114; así mismo Consejo General del Poder Judicial (ed.), “Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial”, Madrid, 1992, p. 245. Remitiéndose a la amplia extensión de su uso en Derecho comparado, parecen apoyar el mantenimiento de estos neologismos GARCIA VALDEZ, Carlos: “El Proyecto de Código Penal de 1992”, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 60; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. I, p. 111 y 112; GOMEZ INIESTA, Diego: “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, p. 20.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (ed.): voz “blanquear”, “Diccionario de la Lengua Española”, Talleres gráficos de la editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1984, 20ª. ed., p.785.

⁶ BRILL, Alan E, BALDWIN JR. Fletcher & MUNRO, Robert J. “Cybercrime & Security”, obra en tres volúmenes. Pauline C. Reich ed., 2008, p. 136.

En suma, con independencia de que la reconversión de capitales se verifique mediante la puesta en práctica de una sucesión de operaciones puntuales –cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o de inmuebles, constitución de sociedades, etc.- no parece que la última meta perseguida –la plena *limpieza* de esa riqueza- se obtenga de una forma instantánea o inmediata, sino en virtud de un progresivo “proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos, o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, a fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos” (7). Indudablemente, cada una de esas operaciones tenderá a facilitar la regulación perseguida, pero será preciso efectuar una serie de ellas hasta conseguir el nivel de *blancura* deseado: el suficiente grado de ocultamiento del origen de tales ingresos para poderlos reintegrar en los cauces económicos regulares sin levantar sospechas o, al menos, sin que el origen ilícito de los mismos pueda ser demostrado.

2. (Fases de análisis del GAFI) Partiendo de ese concepto dinámico de blanqueo de capitales, diversas fuentes han tratado de analizar el fenómeno mediante el establecimiento de una serie de fases o estadios a lo largo de los cuales tendría lugar la aparente normalización de esos rendimientos ilícitos (8).

En tal sentido, el GAFI ha acometido el estudio de la cuestión en base a la existencia de tres etapas sucesivas claramente diferenciadas (9). Según las estimaciones del citado organismo internacional, la primera de ellas –fase de *colocación*- estaría destinada a hacer desaparecer la enorme cantidad de dinero en metálico derivado de actividades ilegales mediante el depósito del mismo en manos de intermediarios financieros, la adquisición de títulos al portador, etc. Una vez reducido ese ingente numerario, el patrimonio resultante quedaría sometido en segunda instancia a un buen número de transacciones –fase de *conversión*- dirigidas a asegurar en lo posible el distanciamiento de esos bienes respecto de su origen ilícito. Finalmente, el blanqueo concluiría con la fase de *integración*, en la que la riqueza obtendría la definitiva máscara de licitud mediante la oportuna introducción en los cauces económicos regulares (10).

⁷ PRESIDENT’S COMISION ON ORGANIZED CRIME: “The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering”, US Government Printing Office, Washington DC, 1984. La definición original en lengua inglesa (“Money laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate”) es recogida por BERNASCONI, Paolo: “Il riciclaggio di fondi di origine criminosa: cenni comparatistici di diritto penale bancario”, en VV.AA: *Nuove prospettive di diritto penale bancario*, CEDAM, Padua, 1988, p. 92; así como por ARTZT, Gunther “Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen”, ZStrR, Tomo 106, 1989, p. 167, así como en su otro artículo “Geldwäscherei-Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafreitelug und Begünstigung” en NSTZ, 10º año, 1990, 1º fascículo, p. 1. En línea con la definición reseñada, SPREUTELS, Jean,B: “La coopération internationale: regles, procedures et mise en oeuvre”, Vers. Mim. ponencia presentada en *Coloquio Blanchiment de capitaux.Banque-Assurance-Ttablissements Financiers. Prévention, detection et traitement*”, organizado por Management Global Information, Paris, 26-28 febrero, 1996, p.15, define el blanqueo en los términos ya adelantados, como “el conjunto de operaciones –complejas, con frecuencia- que permite a los criminales disfrutar en perfecta impunidad del producto de sus delitos tras haber camuflado su origen ilícito”.

⁸ Sobre los diferentes modelos adoptados por los especialistas a la hora de describir los procesos de blanqueo –algunos de ellos un tanto pintorescos, como el denominado “modelo de ciclos” de ZÜND, que es una suerte de metáfora basada en el ciclo del agua- vid. BLANCO CORDERO, Isidoro: “El delito de blanqueo de capitales”, Editorial Aranzadi, 1997, p. 60 y ss.

⁹ GAFI: “Rapport demandé par les chefs d’Etat lors du Sommet de l’Arche”, Collection des Rapports Officiels, Paris, 1990.

¹⁰ Siguiendo una estructura semejante a la propuesta por el GAFI, SOLANS SOTERAS, Miguel: “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, *Cuadernos Jurídicos*, Año I, No. 3, Madrid, 1992, pp. 56/59, cita una primera fase de ocultación, una segunda de control y, finalmente, de una tercera fase de integración o de blanqueo en sentido estricto. Por su parte, BARBE CAPDEVILA, Consuelo: “Las medidas de prevención del blanqueo de capitales”, en: Alberto Alonso Ureba – Julián Martínez-Simancas y Sánchez (Coordinadores) *Derecho del mercado financiero, Tomo I: Entidades del mercado financiero (control público y crisis), mercados y valores, vol. 2*, Banco Central Hispano-Americano, Madrid, 1994, p. 169, habla de un primer momento de introducción del dinero en el sistema financiero, un segundo de realización de complicadas transacciones financieras, y un tercero de integración del dinero en los circuitos financieros mediante inversiones lícitas; en el mismo sentido: PALMA HERRERA, José Manuel: “Los delitos de

3. (Criterios de la FBCE) A su vez la Federación de Banca de la Comunidad Europea distingue tres estadios en el blanqueo de capitales a lo largo de los cuales los recicladores efectúan numerosas operaciones que pueden alertar a las instituciones financieras de una posible actividad criminal. Así, el citado organismo hace referencia a una primera fase de inserción de los fondos en el sistema bancario –*placement*- de una segunda –*estratification*- en la que tales fondos constituyen el objeto de una serie de complejas operaciones financieras con el fin de ocultar su origen ilícito y de una tercera y última –*integration*- consistente en la concesión de una apariencia de legalidad a tal riqueza mediante su reincorporación definitiva a los cauces normales de la economía ⁽¹¹⁾.
4. (Evolución del sistema de fases norteamericano). Los criterios de segmentación de los procesos de lavado han tenido una enriquecedora evolución dentro de la doctrina norteamericana. A partir de la ley de Control del lavado de Dinero de 1986, el publicista F BORNE y seguidores propiciaron el análisis particularizado en instancias de: a) colocación, b) conversión y/o transferencia, c) integración. Conversión y transferencia, cernes técnicos de toda operativa de lavado son recibidos como verbos nucleares básicos en el art. 54 de la primer ley de lavado uruguayo No. 17.016 y siguen siendo reconocidos como tales en las sucesivas leyes.

A partir de la Convención de Viena de 1988, en sus “Comentarios de Aplicación a la Legislación Federal Antilavado” (1989), el Profesor Fletcher BALDWING segmenta según el siguiente criterio a) ocultación, b) control y cobertura c) integración o blanqueo. En etapa posterior y en trabajo conjunto con el Profesor Leon Saul BLOVICH, el citado Fletcher BALDWING, reivindica el desglose analítico de las etapas antes referidas, pero lo complementa dinámicamente, mediante el análisis conglobado y continuo de las “sucesivas instancias de reconfiguración asegurativa” que trasuntan estos procesos, en perspectiva histórica global (afluentes y derivados). Es el planteo conocido como “Teoría de los elementos despleables”¹² base de toda interpretación dinámica de los procesos de lavado. En obra colectiva posterior el Maestro del Levin College of Law de la Universidad de Florida enseña que la metodología segmentada ha llevado a la total simplificación y desnaturalización de procesos, intrínsecamente complejos, tributarios de antecedentes económicamente significativos y plagados de eventuales derivaciones, proyectadas potencialmente hasta la expresión “n”. Expresa el citado autor que “existen activos que nunca se consideran suficientemente integrados (lavados).” Con frecuencia las Agencias de Control del Delito y la Justicia investigan, procesan y condenan, en base al “segmento

blanqueo de capitales”, Ed. Edersa, Madrid, 2000; ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos; “El delito de blanqueo de capitales”, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000 y CORDOBA RODA; Juan : “Die Regelung der Fahlassigkeit im spanischen Strafrecht”, en ZStW, No. 81, 1969.

¹¹ Vid. GOMEZ INIESTA “Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero (...)”, op. cit., 1994, p. 140, nota 13; GUTIERREZ, Cristóbal Espín: “Guía contra el blanqueo de dinero de la Federación de Banca de la Comunidad Europea”, RDBB, N° 44, año XI, octubre-diciembre 1991, p. 1174 y ss. En idéntico sentido parece expresarse la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, del Reino de España: “Memoria correspondiente al año 1991”, Cuadernos de Política Criminal, N° 50, 1993, p. 387, cuando indica que el lavado de dinero suele verificarse a través de una primera fase de colocación –el dinero entra por primera vez en el sistema financiero sin ocultar todavía la identidad del propietario- una segunda de ensombrecimiento o estratificación –en la que ya se hace el primer intento de ocultación de la fuente o propiedad de los fondos o bienes- y una tercera y última de integración –cuando el dinero o los bienes, tras múltiples transferencias y operaciones, retorna al circuito financiero legítimo convenientemente confundido y mezclado con otros activos lícitos del sistema. Vid. También, ZARAGOZA AGUADO “El blanqueo de dinero (...)” op. cit., p. 134 y ss; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: “Todo sobre el Código Penal”. Tomo I, IDEMSA, Lima, 1996, p. 199 y ss; del mismo autor: “El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú”, IDEMSA, Lima, 1994, p. 19; VIDALES RODRIGUEZ, Catalina: “Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 71 y ss.; HERNANDEZ QUINTERO, Hernando: “El lavado de activos”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997, 2ª. edición, pp. 29/31.

¹² BLOVICH, Leon Saul y BALDWING JR, Fletcher; “Law and economics examination”, Scott Foresman & Co. Glenview, 1994, p. 39 y ss)

primariamente detectado” de un entramado delictivo mucho más extendido. Si estos procesos no se analizan dinámicamente en su conjunto, se corre el riesgo de que se confunda la operativa puntual “detectada” con una realidad más amplia “técnicamente detectable”, se desvirtúen sus implicaciones económicas y la apreciación jurídica de la responsabilidad penal de los partícipes.¹³

5. Indudablemente, *la segmentación del proceso de normalización de capitales de procedencia ilícita constituye un importante factor de carácter metodológico que facilita de manera considerable el estudio del fenómeno y ayuda a hacer más comprensible su exposición.* Con independencia de cuál sea la sistemática adoptada, se actúa en el análisis como si cada una de las fases a través de las cuales discurre el proceso de lavado gozara de una plena autonomía conceptual⁽¹⁴⁾.

Sin embargo, la experiencia nos demuestra que la eficacia de esa técnica de compartimentación o fases es bastante limitada si no se entiende el proceso de lavado de activos en su contexto sistémico, como una forma de extracriminalidad estructural vinculada al abuso de los mecanismos superiores de la economía. Por otra parte no debemos olvidar que el **blanqueo es un proceso y no el resultado de un proceso**, dado que difícilmente puede hablarse con propiedad de una meta –la total y absoluta desaparición de las trazas en ese capital que pudieran revelar su origen ilícito- cuando la razón nos lleva a pensar que esa meta es, de hecho, tan perfectible como teóricamente inalcanzable.

III. EL LAVADO DE ACTIVOS COMO MANIFESTACIÓN DE MACRO O EXTRACRIMINALIDAD ECONÓMICA

1. Por lo expuesto, cuando hablamos de lavado de activos se hace necesario ubicar el tema dentro de los parámetros teóricos y prácticos de la macrocriminalidad económica. Esto nos permitirá abordar aspectos metodológicos idóneos frente a estos complejos fenómenos, comprenderlos en su integralidad, eventualmente legislarlos en forma adecuada y aplicar esa legislación de una forma racional, conforme a su real naturaleza y alcance. El Profesor norteamericano SEVERIN, quien reúne la doble condición de especialista en derecho penal y economía, señala que desde el punto de vista técnico las manifestaciones de lavado de activos constituyen modalidades de *macro o extracriminalidad económica contemporánea* (como él prefiere llamarla a fin de evitar equívocos). Siguiendo su terminología, la extracriminalidad económica **configura la expresión emergente de una desviación estructural vinculada al ejercicio ilícito u objetivamente abusivo de los mecanismos o resortes superiores de la economía, fundamentalmente los conocidos como mecanismos económicos abiertos, a saber: los mecanismos del equilibrio de la economía nacional con el mundo exterior (mecanismo de los cambios), los de transformación del capital en renta, y de la renta en capital (mecanismos financieros y bursátiles), los de la circulación y aplicación de los activos, y finalmente los mecanismos del equilibrio entre la producción y el consumo (manejo de los "commodities", abusos al consumidor, etc.)**⁽¹⁵⁾.

¹³ BRILL, Alan E, BALDWIN JR. Fletcher & MUNRO, Robert J. “Cybercrime & Security”, p. cit . T II, p. 66.

¹⁴ Respecto del modelo italiano, así lo confirma COLOMBO:,” Il riciclaggio (...), op. cit., p. 33; GANDINI, Elio: “Riciclaggio del dinero.Proposta di lotta”, ENDER, Milan, 2005, p. 36 y ss.

¹⁵ SEVERIN, Louis W.:”Recent Developments in Relation to Economic Crimes”, Ladelt Editors, Austin, 1991, p. 42 y ss.

2. Los conceptos del mencionado Profesor de Austin requieren ciertas precisiones terminológicas y conceptuales complementarias que hacen, en términos generales, a la teoría económica ⁽¹⁶⁾ y en particular a los llamados "*mecanismos económicos*" ⁽¹⁷⁾.

A grandes rasgos, la teoría económica adopta dos formas distintas: está hecha tanto de leyes económicas que expresan la relación funcional o causal de interdependencia de dos o más fenómenos económicos, como de mecanismos económicos que expresan la cadencia cronológica de una serie de fenómenos (económicos) cada uno de los cuales obedece al anterior. Esos mecanismos económicos son entonces relaciones entre grupos de hechos de órdenes distintos, proceden de la observación pero se prestan al análisis cartesiano, al razonamiento y hasta al cálculo. *Se puede decir que hay mecanismos económicos cuando, habiéndose producido un fenómeno inicial, se producen a su vez fenómenos de naturaleza distinta, sin nuevo impulso, en un orden determinado, que conducen a un resultado que se puede racionalmente conocer y consecuentemente prever* ⁽¹⁸⁾.

Si los mecanismos económicos son encadenamientos de fenómenos económicos que se producen bajo ciertas condiciones a partir de un impulso inicial, tendremos, teóricamente, tantos mecanismos económicos como impulsos diferentes actúen en cada sistema ⁽¹⁹⁾.

En todo caso los mecanismos pueden clasificarse en mecanismos cerrados y abiertos. Los *mecanismos económicos cerrados* son aquellos que desembocan en un resultado de la misma naturaleza, si no de la misma fuerza, que el impulso inicial. Este resultado es, a su vez, el impulso inicial de un nuevo mecanismo parecido al precedente ⁽²⁰⁾. Los *mecanismos abiertos* -tan relevantes a efectos de nuestro trabajo- son, en cambio, aquellos que desembocan en resultados de naturaleza distinta al del fenómeno inicial. Sin duda este resultado puede ser, a su vez, impulso inicial de una cadena de fenómenos económicos, pero siendo un impulso de naturaleza distinta, el mecanismo también será distinto.

En teoría ambos tipos de mecanismos resultan por distintos canales técnicamente susceptibles de desviaciones. En los hechos, la naturaleza de los fenómenos económicos involucrados conduce a pensar que las desviaciones de mayor gravosidad social tienden a concentrarse en el campo de los mecanismos abiertos. El número y proyección de esos abusos estarán supeditados a definiciones técnicas, legislativas y prácticas. Dependerán tanto de la pertinencia científica, especificidad y coherencia preventiva de las normas regulatorias de dichos fenómenos económicos, como del funcionamiento eficaz de los controles que se decidan poner

¹⁶ CERVINI, Raúl., "Macrocriminalidad Económica. Apuntes para una aproximación metodológica", en *Anales de Seminário Internacional de Direito Penal Economico, Revista Brasileira de Ciencias Criminales*, año 3, N° 11, julio-setiembre 1995, San Pablo; CERVINI, Raúl y ADRIASOLA, Gabriel: "El Derecho Penal del la Empresa desde una visión garantista", Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p.. 5 y ss.

¹⁷Sobre el tema ver: CULMANN, Henri: "Los Mecanismos Económicos". Colección Beta, A. Redondo Editor, Barcelona 1989, p. 8 y ss.; LACAILLON, Jacques: " Les Mécanismes de L'économie", 2 Ed., Colección Initiation, Ed. Cujas, París, 1972.

¹⁸ Que un mecanismo sea una serie de fenómenos económicos quiere decir que su conocimiento es esencialmente empírico, no implica ningún juicio de valor. Sin embargo, esta primera aproximación debe completarse. El hecho que la constatación de un mecanismo no contenga lógicamente ningún rastro de apreciación valorativa, no implica que la investigación de las condiciones o circunstancias de su funcionamiento no se deba realizar con toda la precisión deseable, pues sólo a través de ese conocimiento minucioso de los mecanismos puede llegarse a la regulación eficiente de sus posibles desviaciones.

¹⁹ En un régimen liberal el motor de la actividad económica es a menudo el interés particular del sujeto. En tal sentido, esos mecanismos presentarán un carácter muy acusado de automatismo, pues representan, justamente el comportamiento medio de un gran número de agentes económicos. Son productos de la ley de los grandes números y constituyen la suma de una gran cantidad de actos individuales; son apolíticos en el sentido de que su funcionamiento no está determinado por la decisión de una autoridad superior encargada de definir una política económica. En cambio, en un régimen dirigido el motor es la voluntad o la necesidad de obedecer las instrucciones recibidas de la autoridad directriz de la economía. En un caso el juego de los mecanismos permite medir la importancia de los intereses particulares y eventualmente también su apartamiento de las normas; en el otro, permitirá medir directamente el grado de sumisión de los ciudadanos a la ley.

²⁰ Es el caso de los llamados mecanismos no cuantificados (los ciclos económicos, proceso acumulativo), de los cuantificados (efecto multiplicador y modelos de secuencia).

sobre ellos. Este último aspecto estará a su vez directamente vinculado al perfeccionamiento profesional de los portadores del control ya que también y fundamentalmente en el ámbito de los macrodelitos económicos, el desconocimiento engendra impunidad y ésta estimula las tendencias desviadas ⁽²¹⁾.

IV. REFLEXIÓN SOBRE LA OBJETIVIDAD JURÍDICA EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

Esta línea de razonamiento sirve para esclarecer – entre otros – el debatido tema de **la objetividad jurídica en los delitos de lavado de dinero**. Interesa enfatizar que en este contexto, el único bien jurídico razonablemente justificador de tutela penal en el caso del lavado de activos debería encontrarse en la preservación del normal funcionamiento de los resortes o mecanismos superiores de la economía, particularmente los de tipo abierto: financieros y bursátiles. El disvalor se visualizaría en la medida en que tales mecanismos se vean afectados en su curso natural, mediante un ejercicio ilegítimo u objetivamente abusivo.

El citado SEVERIN, Presidente Internacional del ICEPS ya advertía en 1970 que la construcción de un tipo, no sigue un procedimiento puramente causal. El legislador, al considerar una conducta como prohibida, lo hace teniendo en cuenta su realidad social, su trascendencia económica, su conflictividad, que implica la consideración del disvalor que ella tiene en sí misma y en su manifestación (disvalor de acto) y en la producción de sus efectos (disvalor del resultado). La prohibición tiene como presupuesto, por consiguiente, que la acción que se quiere prohibir se manifieste como integrante de una relación social conflictiva, que implique un lesionar o poner en peligro valores concretos del ser humano, referidos como bienes jurídicos. En atención a ello la protección penal debe tener por objeto un interés concreto, específico y suficientemente definido, en todo caso referenciado a necesidades del individuo y a otras muy limitadas exigencias sociales que traducen la función de coordinar y equilibrar los conflictos. Bajo tales circunstancias, expresa el mismo autor, resulta extremadamente forzado encontrar la objetividad jurídica de la legislación positiva sobre *money laundering* (lavado de activos) en la Salud Pública, Administración de Justicia ²², en la Economía Pública, o en un Orden Público Jurídico Económico *latu sensu*. Concluye que resulta técnicamente más apropiado y útil concretar – dentro del referido Orden Público Jurídico Económico – ese bien-interés normativamente valorado en la transparencia operativa de los mecanismos, en el normal funcionamiento de los mecanismos o resortes superiores de la economía, cuyo ejercicio ilícito y objetivamente abusivo traduce instancias de macro o extracriminalidad de imprevisible dañosidad⁽²³⁾.

No se trata ciertamente de un bien indeterminable. Lejos de ello, podrá ser precisarlo adecuadamente acudiendo a un sistema metodológico integrado por los criterios de apreciación “clínico-sintomático” (mediante sus síntomas exteriores valorados en el contexto estructural) y “tomográfico” (basado en el análisis comparativo de la trama de relaciones de los mecanismos

²¹ SEVERIN, L.W: “Recent Developments (...)”, *op. cit.*, p. 32, señala que las formas de desviación estructural macroeconómicas no son, en absoluto, exclusivas de las economías desarrolladas. Muy por el contrario, es a su criterio en los países subdesarrollados donde cohabitan más frecuentemente las formas de desviación estructural propias de la marginalidad (cuantitativamente preponderantes) y estas otras propias de quienes detentan el manejo irregular de ciertos resortes del mercado (sin duda cualitativamente más significativas). Los porcentajes cuantitativos pueden variar en los países menos desarrollados, no así su significación social y económica, pues se encuentra en la esencia de la macrocriminalidad el volumen del daño. Es más, puede sostenerse que -en lo que concierne a la extracriminalidad económica financiera- muchos de nuestros países están expuestos a un mayor riesgo potencial. El desfase existente entre los niveles profesionales y técnicos de los operadores del control social y funcionarios encargados de la supervisión del sistema financiero, con el que detentan algunos grupos delictivos organizados que operan en el área, seguramente facilita y estimula (elemento agresividad) el emprendimiento de este tipo de acciones.

²² Posición sostenida entre nosotros por ADRIAZOLA, Gabriel: “El lavado de dinero desde la perspectiva de la Teoría del Delito”, Ed. Ingranusi, Montevideo, 2001.

²³ SEVERIN, Louis W.: “Economics Process and Criminal Law” en *Law and Criminology Review*- Vol. 2, No.4, Austin. 1970, p. 67 y ss.

económicos involucrados en cada sector de actividad), Este último criterio de análisis opera como un tomógrafo médico por el cual mediante sucesivas fotos de la realidad operativa del sector se hace posible detectar la desviación por comparación. Así se viabiliza una determinación técnica precisa del objeto concreto a proteger y de sus márgenes punitivamente relevantes de desviación. Este método permite, en fin, saber si se está ante una conducta lícita, una elusiva, una objetivamente abusiva, cuando el abuso adquiere relevancia penal y cuando la conducta es abiertamente ilícita.²⁴

A través de la utilización de este modelo integrado de aproximación (clínico- tomográfico) se respetan los postulados técnicos de la Ciencias Económicas y se cumple cabalmente con uno de los principios cardinales de una dogmática jurídico penal garantista propio a un Estado Democrático Social de Derecho, tal cual es el principio de lesividad u ofensividad (recogido en el Derecho Uruguayo en el artículo 10 de la Constitución de la República). Tales extremos, dado que permiten determinar en cada caso puntual, para cada sector específico de la actividad económica, el grado de lesividad (tanto daño como peligro concreto) traducen la propia definición jurídica de la objetividad así designada.

V. EFECTOS DEL LAVADO DE DINERO EN EL FUNCIONAMIENTO GLOBAL DE LA ECONOMÍA-

Se trata de analizar los efectos de la utilización abusiva del sistema financiero, bursátil, cambiario, y otros operadores económicos, por parte de grupos lavadores.

En tal contexto y de portada general, debe desmitificarse la tradicional aseveración pseudo- técnica de que no todo el dinero lavado provoca efectos negativos en la economía. Técnicamente se ha probado que el dinero blanqueado- al menos desde la perspectiva macro-económica- no es en ningún caso ni beneficioso, ni dinero neutro. Siempre genera nocivas distorsiones directas e indirectas en la economía.

Entre otros innegables efectos negativos a la economía nacional y global, pueden mencionarse sintéticamente:

- Fenómenos de hiper-reacción de los mercados financieros (FMI/ AISB/OCNN)
- Oscilaciones en los índices de cambio y/o interés (FMI/OCNN)
- Afectación a la autonomía y actividad de las empresas (AISB)
- Contaminación de la libre competencia (AISB)
- Inestabilidad del sector de intermediación financiera (FMI/AISB)
- Condicionamiento de las entidades de crédito en su liquidez y operatividad (FMI)
- Dificultad del funcionamiento ordenado de la economía (FMI)
- Afectación de las macropolíticas financieras (FMI, etc)
- Genera errores en la formulación de las políticas debido a fallas de medición de las estadísticas macroeconómicas (FMI etc.)
- Modificaciones en la demanda de dinero que no guardan relación con eventuales cambios de las variables fundamentales (FMI/AISB)
- Volatilidad de los tipos de cambio y de las tasas de interés debido a transferencias imprevistas de fondos (AISB)
- Efectos en la distribución de recursos (FMI)

²⁴ CERVINI, Raúl, propuesta originalmente planteada en “Macrocriminalidad Económica. Apuntes para una aproximación metodológica”, en *Anales de Seminário Internacional de Direito Penal Economico, Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, año 3, No. 11, julio – setiembre 1995, San Pablo. El mismo texto fue publicado en *Revista de Ciencias Penales* – No. 2, Estudios en homenaje a Adela Reta, Carlos Álvarez – Editor, Montevideo, julio 1996 y otras publicaciones posteriores en versión ampliada y corregida

- Burbujas de activos distorsionantes de la medición estándar (FMI)
- Creación de una base de pasivos inestable y de estructuras de activos poco sólidas en las instituciones financieras (FMI)
- Efectos sobre la recaudación de impuestos y la asignación del gasto público (IFA)
- Distorsión en el precio relativo de los activos y bienes como resultado de la inyección imprevista de capital crítico (FMI)
- Contaminación sobre las transacciones legales, debido a que se percibe la posibilidad de que estén vinculadas con operaciones delictivas, con el correlativo encarecimiento de la operativa bancaria (ICEPS)
- El lavado de activos sustrae recursos a la economía legítima reduciendo el producto de la misma y su tasa de crecimiento (FMI, etc)

VI. A MODO DE CONCLUSIONES

- 1) El lavado de activos es un proceso que se instrumenta de modo progresivo, a través de sucesivas fases, dentro de los sistemas económicos, prevaleciéndose de la complejidad operativa de los mismos y con el fin camuflar la procedencia ilícita de la riqueza.
- 2) Si el blanqueo *es un proceso* y no el *resultado* de un proceso, éstos deben analizarse de modo dinámico, conglobado y continuo, tomando en cuenta las “sucesivas instancias de reconfiguración asegurativa” que trasuntan los mismos en perspectiva histórica global (afluentes y derivados). Caso contrario los operadores de la Justicia verán frustrados sus esfuerzos, tratando de interpretar y aprehender normativamente tan solo un segmento de la realidad económica donde encarna el disvalor de la conducta y el potencial reproche penal.
- 3) El lavado de activos configura una desviación estructural vinculada al ejercicio ilícito u objetivamente abusivo de los mecanismos o resortes superiores de la economía, fundamentalmente a los conocidos como mecanismos económicos abiertos. Esto tiene consecuencias operativas y dogmáticas: por un lado condiciona la metodología de análisis, que deberá integrar variables clínicas y tomográficas y por otro permitirá reflexionar sobre el verdadero bien jurídico que plasman los tipos objetivos relacionados con los procesos de lavado de activos.
- 4) Los procesos analizados provocan profundas distorsiones en la economía nacional e internacional. Estas singularidades del fenómeno obligan a intervenir no solamente en virtud de una exigencia ética y moral sino por estrictas razones de contenido macroeconómico, ya que estamos ante conductas susceptibles de minar las reglas de funcionamiento monetario y financiero de la economía.