

LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALS Y LOS PRINCIPIOS BASALES DEL DERECHO PENAL LIBERAL

Francisco J. D'Albora (h)
Profesor Adjunto de Derecho penal y procesal penal
Universidad de Buenos Aires
Abogado

La influencia del Profesor Miguel Bajo en el Derecho penal no se limita al singular aporte al desarrollo científico de la disciplina mediante la publicación de su muy relevante obra. Quienes hemos tenido la oportunidad de interactuar con él, tanto en el plano académico como en el profesional, enriquecimos nuestro acervo con los dones brindados por el generoso maestro, el abogado cabal y, muy especialmente, el amigo entrañable.

El tema del epígrafe le mereció el calificativo de “arquetipo de atentado”¹ y nuestra coincidencia no puede ser mayor². Por eso, nos parece adecuado compartir algunas ideas sobre el sentido –y muy especialmente el sinsentido– del tratamiento del blanqueo de capitales/lavado de dinero en nuestros ordenamientos. Es que estamos avocados a la implementación de estándares generados en contextos internacionales que poco o nada reparan en los requerimientos propios de los sistemas locales.

Tuvimos oportunidad de tratarlo largamente con el Profesor Bajo en la reunión convocada los días 24 y 25 de abril de 2008, por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (FAPLA)³, junto a un panel internacional integrado por los Profesores Marcelo Sancinetti (Argentina), Silvina Bacigalupo (España), Andrea Castaldo (Italia), François Franchi (Francia) y Raúl Cervini (Uruguay). La intensa discusión permitió arribar a las siguientes conclusiones:

¹ “Política criminal y blanqueo de capitales”, Madrid, 2009.

² “Lavado de Dinero”, Bs. As., 2011, p. 135.

³ www.fapla.org.ar

- 1) El delito de lavado de dinero o, mejor dicho, legitimación de activos, no es una exigencia dogmática de los sistemas penales nacionales, sino una herramienta funcional a los requerimientos internacionales.
- 2) Puede ser un instrumento para enfrentar ciertas formas de criminalidad organizada o algunas conductas transnacionales, capaces de afectar el normal funcionamiento de los mecanismos superiores de la economía.
- 3) En tal caso, debiera evitarse su superposición con la incriminación tanto de la recepción/encubrimiento como de otras formas de participación criminal, muy especialmente respecto de los delitos que presenten dichas características especiales.
- 4) Debiera tipificarse como una forma de participación criminal posdelictual, como delito independiente, respetando los siguientes límites: participa de la protección del bien jurídico del delito precedente, no puede ser castigado con mayor pena que el delito precedente, no puede considerarse partícipe al partícipe del delito precedente, deben acotarse los delitos precedentes a aquellos que afecten estrictamente ciertas formas de criminalidad organizada o algunas conductas transnacionales capaces de afectar el normal funcionamiento de los mecanismos superiores de la economía, deben acuciarse sólo tipos dolosos y en ninguna circunstancia debe invertirse la carga probatoria.

Hoy, más que nunca, pareciera necesario retomar la discusión en ese punto de partida.

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno del lavado de dinero, con los alcances que asumió en la última parte del siglo veinte, se ha convertido en el paradigma de los efectos de la globalización en el mundo delictivo.

Desde una perspectiva científica, el crimen transnacional organizado, en general, y el lavado de dinero, en particular, han determinado la necesidad de desarrollar una categoría jurídica que, cada vez con mayor intensidad, presenta rasgos de autonomía.

El avance del tema, sin embargo, se ha disparado vertiginosamente recorriendo en forma paralela distintos andariveles; por manera que, en definitiva, se superponen con algún desorden cuestiones de derecho penal, regulaciones administrativas, definiciones de política criminal, herramientas de micro y macro economía, entre otros aspectos de innegable vinculación con su esencia. Lamentablemente, al intenso interés científico deben adosarse innumerables escolios periodísticos de difusión masiva y la permanente sensación popular de que la regulación y el control del lavado de dinero se encuentran ineludiblemente condicionados por los vericuetos de la política vernácula.

2. CUESTIONES PREVIAS

Todos entendemos de qué hablamos cuando nos referimos al lavado de dinero en lenguaje coloquial. La definición jurídica, incluso, resulta accesible para el ciudadano común: proceso en virtud del cual los bienes de origen ilícito pretenden su integración en la economía formal con la apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita.

Ahora bien, si pretendemos encarar el asunto desde la perspectiva del derecho penal, para construir un tipo que refleje el estado actual de la discusión científica, sin caer encandilados en las simplificaciones y yerros dogmáticos de quienes pretenden hacer tabla rasa con sus fundamentos, supuestamente a favor de un combate sin cuartel al crimen organizado, la cuestión parece bastante más compleja.

Hasta ahora, la mayor parte de los analistas técnicos han abordado el tópico cediendo a la tentación de utilizar a la globalización –y las sustanciales modificaciones que produjo en los distintos aspectos de la vida moderna– como introducción. En nuestra opinión, ahí radica el motivo en virtud del cual seguimos discutiendo la cuadratura del círculo con magros resultados concretos, tanto en la faz preventiva como en la represiva.

Comenzar a pensar en el lavado de dinero como delito impone realizar un exhaustivo análisis de aquello que se quiere proteger utilizando la última razón del sistema jurídico. En tal sentido, nos parece que la cuestión axil, presupuesto de una adecuada identificación del bien jurídicamente protegido, pasa por tomar posición en punto a cuál es el objetivo real que se persigue al decidir su tipificación: combatir al crimen organizado oponiéndole un frente global homogéneo que opere como una suerte de “legalidad organizada” o, muy por el contrario, crear un mero instrumento de intenso control socioeconómico que permita perfeccionar el arsenal estatal, imponiendo regulaciones que ineludiblemente restringen el ámbito de reserva garantizado por los sistemas constitucionales?

Aceptar una ineludible y acotada injerencia estatal en la actividad de los particulares, siempre dentro del límite tolerado por el principio de reserva⁴, en función de la necesidad de evitar que las utilidades del crimen organizado infecten los sistemas económicos legales, y como una de las pocas alternativas razonables conocidas para combatirlo eficazmente, resulta absolutamente distinto que admitir la utilización creciente de semejantes herramientas al solo efecto de controlar las actividades lícitas de los ciudadanos. Aunque en este último caso se declame la misma finalidad: si los instrumentos utilizados poco o nada afectan la expansión de las actividades delictivas, el marco regulatorio, aunque se adecue a los requerimientos internacionales, se limita a operar como un mero e ilegítimo factor de control social o económico. He aquí el primer peligro que debemos confutar.

⁴ “Lavado de Dinero”, cit., p. 18.

A su vez, la totalidad del análisis debe tamizarse con un dato objetivo de la realidad. Los estados nacionales vienen incorporando normativa diseñada en un contexto supranacional que, hoy por hoy, deja poco margen para el disenso. Es que el documento conocido como las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF) –sobre el que volveremos más adelante– se impone por distintos motivos, entre los que cabe destacar como esencial, el argumento de la lucha de la comunidad internacional contra el crimen organizado. Sin perjuicio de la eventual eficacia del sistema propuesto, los reparos jurídicos, éticos o filosóficos que subsisten dan de bruces con la irrefutable circunstancia de una acotada –muy acotada– consideración. Pero ello no quita que los países que opten por acoplarse al sistema, cumplan con la irrenunciable obligación de adecuar las Recomendaciones a los requerimientos de sus propios sistemas jurídicos. Y la elaboración de los tipos penales impuestos debe cumplir, a rajatabla, con los principios liminares del derecho penal liberal, a saber, legalidad y reserva.

Al asociar la prevención y el control del lavado de dinero con la financiación del terrorismo, el peligro de desborde se incrementa de manera significativa. Es que no necesitamos un derecho penal del enemigo para luchar eficazmente contra los fenómenos que atacan las bases de nuestra sociedad; necesitamos, en cambio, el imperio del derecho, tanto en el plano local como en el internacional, y a sus principios basales⁵.

3. PRESUPUESTOS

1. En ese orden de ideas, identificado el ámbito de protección penal de bienes jurídicos en el que debiera ubicarse el delito, atendiendo a su pluriofensividad, parece claro que ello impone acudir al estado actual de la discusión y considerar los de carácter supraindividual o pluripersonal, circunstancia que impone optar por una ley penal especial y abandonar el limitado marco de opciones de códigos penales centenarios. Una buena alternativa a considerar en el derecho comparado es el orden socioeconómico, con un contenido similar al que exhibe en el Código penal español.

2. En lo referido a los delitos previos, esto es aquellos que generan la ganancia ilícita que luego será objeto de las diversas conductas típicas del lavado de activos, el comienzo del desarrollo inicial, aceptado en general tal cual lo postularon los organismos internacionales que se ocupan del tema, puede ser hoy seriamente cuestionado desde la perspectiva del mismo Derecho penal. Es que la creación de nuevos delitos, que en definitiva consisten en formas de participación posdelictual y que, de alguna u otra manera, ya figuraban en los distintos códigos penales, al menos en los sistemas jurídicos europeos o continentales, a través de la participación criminal o el encubri-

⁵ Muños Conde, Francisco, “Es el Derecho Penal Internacional un Derecho Penal del Enemigo?” en “Derecho Penal del Siglo XXI”, Madrid, 2008, p. 37.

miento, debiera encararse sin desatender la señera advertencia que alerta sobre los peligros que encierra para una sociedad libre, en un estado de derecho, un indebido ensanchamiento de la persecución penal por hechos que, en el peor de los supuestos, debieran ser considerados por otras áreas del ordenamiento jurídico⁶.

En definitiva, la escasa eficacia de los tipos penales de lavado de dinero en el derecho comparado⁷ en atención a la magnitud global del fenómeno cotejada con la limitada cantidad de sentencias condenatorias, impone reformular los presupuestos iniciales.

Por eso creemos que, en relación a los delitos previos, hay serios motivos para reconsiderar si incluso la totalidad de los delitos asociados al crimen organizado justifica, hoy en día, su presencia como elementos del tipo objetivo. Va de suyo que objetamos rotundamente la opción de admitir a todos los delitos en tal carácter. Sólo una lectura sesgada de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) puede concluir semejante desatino; la referencia a la mayor cantidad posible de delitos debe ser entendida en su relación con el crimen organizado.

Pero este baremo ya no es considerado como suficiente y con acierto se postula una precisa limitación en cuanto a admitir como delitos previos sólo aquellos con capacidad para afectar el normal funcionamiento de los mecanismos superiores de la economía⁸.

Al abordar la necesidad de referir en el tipo de lavado al delito previo, suele utilizarse el sustantivo delito, circunstancia no fácil de obviar. Ello impone, necesariamente, acordar su significación como elemento típico y se propuso, tanto en el orden local como en el plano internacional, que no se requiriese el dictado de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada material y, en su lugar, se acordase que la referencia alude al concepto de delito en abstracto, circunstancia vicariante con el concepto del injusto: acción típica y antijurídica, dejando de lado los aspectos subjetivos atinentes a la culpabilidad. Claro que, su prueba en un caso concreto, al igual que el resto de los elementos típicos indispensables para arribar a la certeza apodíctica que habilita la condena, requiere el señalamiento preciso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del injusto que se admita como delito previo, aunque el hecho conforme la denominada cifra negra del delito y no hubiese sido siquiera denunciado, menuda tarea que deberá afrontarse sin mengua para las garantías constitucionales en el proceso penal.

⁶ Bajo, Miguel, "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en "Política criminal y blanqueo de capitales", cit., p. 12.

⁷ Blanco Cordero, Isidoro, "Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica", San Sebastián 2009; Castaldo, Andrea R. y Naddeo, Marco, "Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio", Pádova 2010.

⁸ Cervini, Raúl, Ponencia para el encuentro internacional de expertos organizado por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (FAPLA) celebrada en Bs. As. los días 24 y 25 de abril de 2008.

3. En cuanto al sistema administrativo de prevención y control del lavado de activos –y la financiación del terrorismo–, el eje principal radica en la convocatoria a terceros –los sujetos obligados– para complementar las funciones que el estado no puede agotar por sí mismo.

La más superficial de las lecturas de las distintas resoluciones administrativas dictadas por la Unidad de Información Financiera (UIF) argentina, evidencia un detallismo exagerado para regular la concertación de operaciones y la información que debe requerirse a la clientela, resultando la imposición de una inadmisibles cantidad de obligaciones que exceden el marco tolerado por el ordenamiento jurídico, convirtiendo virtualmente al poder administrador en poder legislativo, en contravención a lo que indican precisos límites constitucionales. Además, el cúmulo de obligaciones referido conspira contra el normal ejercicio de las respectivas actividades específicas de cada uno de los sujetos alcanzados por la reglamentación, vulnerando la garantía que asegura el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita.

La naturaleza exclusivamente estatal de las funciones genéricas de contralor admite la convocatoria a los particulares para su complementación, en tanto y en cuanto ello resulte una alternativa válida para su correcta y eficaz implementación. Pero bajo ningún punto de vista pueden imponerse obligaciones tales que, en calidad y cantidad, comprometan o dificulten el desempeño de la propia actividad, en todos los casos lícita, con manifiesta intención de lucro legítimo, reguladas por el estado e importante fuente de recaudación tributaria.

4. EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI/FATF)

La actividad económica y financiera internacional de los últimos veinticinco años permite distinguir dos aspectos que, desde el punto de vista jurídico, resultan sumamente interesantes al igual que complejos.

Por un lado, el proceso globalizador se ha expandido de manera extraordinaria, alcanzando límites insospechables poco tiempo atrás, de la mano de un desarrollo tecnológico apabullante que no cesa de evolucionar permanentemente. Ello determinó la necesidad de responder, desde nuestra perspectiva científica, con la creación de nuevas herramientas jurídicas adecuadas para contener los requerimientos que plantea el nuevo siglo.

Por el otro, la creciente irrupción en los mercados de muy significativas sumas de dinero de origen ilícito. Este fenómeno, asociado a las actividades del denominado crimen organizado transnacional, fue adquiriendo una magnitud tal que demandó la atención de los principales centros de la economía mundial, agrupados en torno a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que, en julio de 1989, decidieron la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF)

con la finalidad de analizar profundamente la situación y proponer reglas eficaces para prevenir y evitar la utilización del sistema financiero internacional por parte de las organizaciones criminales y favorecer la cooperación internacional para combatir al lavado de dinero.

Singular paradoja que podría sintetizarse de la siguiente forma: mientras el desarrollo de la actividad mercantil internacional se expande al ritmo de la globalización, con un escenario que propende a la libre circulación de personas, bienes y capitales, los peligros que encierra el lavado de dinero para el sano desarrollo de las economías imponen incentivar los controles.

En abril de 1990 GAFI presentó las 40 Recomendaciones, documento basal en materia de prevención y control del lavado de dinero y eje central de las legislaciones nacionales de una enorme cantidad de países, a las que se sumaron las 8 Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo en octubre de 2001 y la 9ª Recomendación especial en 2004. Las 40 Recomendaciones se mantienen permanentemente actualizadas y reflejan, al día, el estado de situación en la materia; en febrero de 2012 se reformularon íntegramente por tercera vez y se incorporaron las 9 Recomendaciones Especiales al texto de las 40. Se produjo entonces la circunstancia que, a nuestro ver, origina un punto de inflexión en el sistema, según se verá más adelante.

El GAFI está compuesto actualmente por 36 jurisdicciones –dos de las cuales son organismos internacionales–, 27 organismos asociados u observadores permanentes –entre los que se cuentan los principales organismos multilaterales de crédito– y existen otros 8 subgrupos que propician, regionalmente, la aplicación de las 40 Recomendaciones entre sus miembros, todos los cuales se someten a un proceso de evaluaciones mutuas periódicas, con la finalidad de cotejar el funcionamiento de sus legislaciones internas y el grado de cumplimiento de las recomendaciones.

Aquí resulta necesario formular una digresión para aclarar que, más allá de cualquier ponderación objetiva, el GAFI es una de las mayores concentraciones de poder real sobre el planeta. No sólo está integrado por los estados económicamente más poderosos, sino que también nuclea los centros en que se ubican las principales manifestaciones de la riqueza. Ello resulta necesario para comprender por qué motivo ha logrado imponer a las 40 Recomendaciones como eje central de la prevención y el control a nivel global. Es que el organismo no resulta asimilable a ninguna de las categorías reconocidas por el derecho internacional público, circunstancia que impide esbozar siquiera una aproximación a la naturaleza jurídica de las recomendaciones⁹. Más aún, ya anticipamos que podrían plantearse serias objeciones jurídicas e incluso éticas a su imposición, pero a esta altura del desarrollo del tema es una discusión estéril, que sólo puede asimilarse en el contexto del poder –poder real, repetimos– que aglutina.

⁹ Mahiques, Carlos A., “El GAFI y su lista negra: punir sin juzgar”, conferencia pronunciada en el Tercer Encuentro Nacional Prevención del Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo organizado por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (FAPLA), el 29 de noviembre de 2006.

Y este poder se manifiesta en su capacidad de imponer la adopción de medidas y restricciones económicas y financieras, tanto a sus miembros como al resto de la comunidad internacional, que pueden afectar superlativamente a los países involucrados.

5. LAS NUEVAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI

En octubre de 2009, GAFI fijó una lista de temas para abrir dos rondas de consultas. La primera fase, en miras a la preparación de la cuarta serie de evaluaciones mutuas, incluyó la novedosa consideración de los delitos tributarios como precedentes de lavado de dinero. Concluida a principios de 2011, recibió opiniones contrarias de los principales ámbitos académicos de reconocimiento internacional, como así también de las más respetadas asociaciones profesionales.

La segunda, omitiendo los serios y contundentes reparos técnicos, se extendió hasta junio siguiente y concretó la propuesta de: 1) aclarar la categoría de delitos relativa al contrabando, incluyendo la referencia a los aranceles e impuestos aduaneros; y 2) añadir una nueva categoría de delitos que serán los delitos tributarios relativos a los impuestos directos e indirectos.

En febrero de 2012, las nuevas 40 Recomendaciones evidenciaron importantes –y sugestivas– diferencias con la versión anterior.

Además de incorporar las 9 Recomendaciones especiales al texto de las 40, según se explicó, se advierte una evolución –o involución– del sistema. El delito de lavado de dinero ya no se trata en la Recomendación 1 sino en la 3. Y si bien se mantiene la indicación de considerar como delitos precedentes a los “delitos graves” y la nota interpretativa correspondiente reitera que se debe “incluir la gama más amplia de delitos predicados”, recién en el Glosario se aclara para las “categorías establecidas de delitos”, como definición “...delitos fiscales (relacionado a impuestos directos e impuestos indirectos)”.

Anticipó Bajo que, a su criterio, el blanqueo de dinero es una actividad absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal, salvo por el valor indiciario de la comisión de un hecho delictivo. Y añadió que no constituye un acto en sí mismo y está simplemente relacionado con la política de represión del fraude fiscal¹⁰. Extraordinaria visión de futuro que esbozó, premonitoriamente, desde hace décadas¹¹.

Llegado este punto resulta ineludible atender a dos circunstancias. En primer lugar, no encontramos manera de vincular, en términos lógicos o jurídicos, a la evasión tributaria con el crimen organizado. En segundo término, nos vemos superlativamente

¹⁰ “Derecho penal económico”, con Bacigalupo, Silvina, Madrid, 2001, pp. 678 y 679.

¹¹ “Derecho penal económico. Desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales” en “Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann”, Madrid, 1995, p. 75.

preocupados por la inminente utilización del extraordinario mecanismo de cooperación internacional entre agencias gubernamentales de prevención y control creado por GAFI para perseguir evasores.

Ni qué decir de delitos que, desde el punto de vista de la lógica formal, implican exactamente lo contrario que el lavado de dinero y afectan por ello el principio de no contradicción, tal como ocurre, precisamente, con los delitos tributarios. Es que si el objetivo central del lavado de dinero consiste en poder exhibir, sin riesgos, el producto de la ilicitud anterior, en la evasión se persigue precisamente lo opuesto: esconder la ganancia para no tributar. Las dos caras de la misma moneda, ni más ni menos.

En primer lugar, no resulta tarea sencilla, en algunos casos, diferenciar la planificación fiscal lícita del fraude fiscal. A ello cabe agregar la distinción sustancial entre los diferentes tipos delictivos, que en general comprenden tanto casos de omisiones dolosas de pago como supuestos de ardidés defraudatorios, ya que en todos aquellos supuestos en que no se obtiene fraudulentamente un beneficio patrimonial en perjuicio del estado, habrá que fundar adecuadamente cómo las ganancias obtenidas en forma lícita y escamoteadas al control fiscal puedan, eventualmente, cumplir con el requisito típico del origen ilícito.

La posibilidad de que el dinero negro haya sido obtenido en actividades lícitas no incide necesariamente, a nuestro modo de ver, en el rechazo del planteo. En efecto, en ese caso, asumiendo por vía de hipótesis que el total de la ganancia lícita se distorsione dolosamente adecuando la conducta del agente al tipo de cualquiera de los delitos tributarios, se presentará la siguiente situación: la diferencia entre el total del monto imponible y lo efectivamente tributado adquirirá el carácter de objeto de la acción u objeto material del delito tributario. A partir de entonces, permanecerá en poder del sujeto activo como consecuencia de la comisión de un delito y podrá, eventualmente, satisfacer las exigencias típicas.

6. LAS RAZONES DEL CAMBIO DE PARADIGMA

A partir del año 2008, el sistema financiero internacional padece un desequilibrio que afecta al orden económico mundial. A poco que se repare en los recientes acontecimientos que se vivieron en Chipre, Grecia y España, se advierte la magnitud del fenómeno.

Según uno de los analistas locales del tema más reconocido, "... frente a un PBI consolidado a nivel global de aproximadamente 70 billones de dólares (cada billón es un millón de millones), el déficit presupuestario mundial hoy es del orden del 6% de dicho PBI, siendo que la contribución del mundo desarrollado a dicho ratio es de más de un 50%. Cuestión irresistible en el mediano plazo. Asimismo la evasión impositiva en el mundo supera los 3 billones de dólares por año y el stock de activos financieros administrados hoy vía los denominados "paraísos fiscales" podría superar los

30 billones de dólares, en muchos casos sirviendo para financiar los mencionados déficits. A este cóctel podríamos adicionarle que según estimaciones del GAFI la economía del crimen dispondría de unos 3,5 billones de dólares anuales otorgándoles un poder de corrupción inusitado, transformando a esas formas de organización en lo que ya hemos dado en llamar como una suerte de “nuevo imperialismo”...¹².

En la nueva versión de las 40 Recomendaciones, GAFI plantea aplicar las mismas herramientas utilizadas para prevenir el lavado de dinero proveniente de las actividades del crimen organizado al lavado de dinero proveniente de la evasión tributaria (R 3).

Sucede que los países centrales concentran aproximadamente el 65% del total de la evasión tributaria –según los cálculos transcritos precedentemente, que el autor desarrolla y explica en diferentes trabajos– mientras los países de Sudamérica rondan en torno al 3%, que se incrementa al 12% si se incluye a Brasil, en tanto la economía informal en los países de la región supera el triple de las cifras que presentan los países del G 7.

No pareciera desatinado considerar que el nuevo rumbo fijado por GAFI guarde relación con la necesidad de paliar, de alguna forma, los monstruosos déficits presupuestarios de los países centrales, nada menos, que con la enorme cantidad de dinero alocada en los paraísos fiscales y administrada alegremente por los principales bancos del planeta. En todo caso, es el resto de la comunidad internacional quien deberá revisar si el interés continúa siendo común, como pareció acontecer con el punto de inicio, presentado entonces como el combate épico contra el crimen transnacional organizado, algo así como la lucha del bien contra el mal.

Superado el tamiz del análisis desde las dimensiones sociológica y dikelógica, si fuera el caso, los penalistas deberemos afinar el lápiz para evitar el desborde normativo.

7. COLOFÓN

Si algo faltase, desde la tercera reformulación integral de las 40 Recomendaciones ya comentada, los Sujetos Obligados, en cumplimiento de la nueva Recomendación 1, están dedicados a la identificación y evaluación de riesgos para aplicar un enfoque que permita mitigar sus riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

La nota interpretativa correspondiente abunda en detalles para elaborar las denominadas matrices de riesgo para cada actividad.

Desde una perspectiva jurídica, pretender acotar los efectos del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo con modelos teóricos que constituyen matri-

¹² Biagosch, Zenón, nota publicada en el periódico El Cronista Comercial, en Buenos Aires, el 11 de abril de 2013.

ces de riesgo elaboradas sobre inasibles tablas para su evaluación, constituye un verdadero dislate.

Los sujetos obligados dividen su tiempo útil, por un lado, entre el desempeño de la actividad específica, con el logro de sus metas económicas y comerciales lícitas, en un mundo globalizado de creciente complejidad. Por el otro, con el monitoreo permanente de matrices, cuya elaboración afrontan acudiendo a tablas elaboradas en distintos ámbitos y de dudosa eficacia, cuya aplicación precisa y documentada les exige un esfuerzo superlativo y los expone a un minucioso control por parte de la respectiva UIF que, en caso de disparidad de criterios, aplicará rigurosas sanciones¹³.

De tal manera, el riesgo legal para los sujetos obligados comprende dos situaciones distintas: las consecuencias del incumplimiento, o del cumplimiento no satisfactorio a criterio de la autoridad de aplicación, de las cada vez más intensas obligaciones administrativas y, además, las eventuales sanciones de naturaleza penal previstas para los delitos referidos.

Todo ello, en un marco jurídico en el que la elaboración de las normas, tanto administrativas como penales, se caracteriza por graves deficiencias técnicas que permiten cuestionar su constitucionalidad, en términos reales, y las tornan claramente inadecuadas para hacer frente a fenómenos de complejidad inusual como las actividades paradigmáticas del crimen organizado.

Al decir de Bajo, "...inoportunas por ser innecesarias, perturbadoras y responder exclusivamente a la mentalidad de una clase burócrata afincada en organismos al estilo del GAFI que confunde los fines preventivos, políticos y policiales en la lucha contra la criminalidad organizada con la función del Derecho penal..."¹⁴.

¹³ Ver, sobre el punto, Bajo, Miguel y Bacigalupo, Silvina, "Las medidas administrativas y penales para la prevención del blanqueo de capitales" en "Política criminal y blanqueo de capitales", cit., p. 125.

¹⁴ "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en "Política criminal y blanqueo de capitales", cit., p. 12.

