

00761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EFFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS JURÍDICOS
INTERNACIONALES EN EL COMBATE AL
BLANQUEO DE CAPITALES**

**TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
QUE PRESENTA
ELISA SCHIAVO**

DIRECTOR DE TESIS: DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLÓN



MÉXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	p. V
CAPÍTULO I: LAS TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO	1
1.1 – Definición y finalidad del lavado de dinero	2
1.2 – Las actividades criminales involucradas	8
1.2.1 – La delincuencia transnacional organizada	10
1.2.2 – La defraudación fiscal, la corrupción de funcionarios públicos y los delitos ‘de cuello blanco’	15
1.3 – El proceso de blanqueo: la introducción, transformación e integración de los capitales	17
1.4 – Los instrumentos financieros internacionales	21
1.4.1 – Las sociedades pantalla	22
1.4.2 – Los paraísos fiscales	24
CAPÍTULO II: EL PROCESO DE INCRIMINACIÓN INTERNACIONAL DEL BLANQUEO DE CAPITALES	28
2.1 – Los antecedentes normativos nacionales	29
2.2 – Las actividades de las organizaciones internacionales	33
CAPÍTULO III: EL BLANQUEO DE CAPITALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL	39
3.1 – El bien jurídico protegido	40
3.2 – Los sujetos de derecho internacional y la responsabilidad individual	43

3.3 – Las fuentes del derecho en materia de lavado de dinero	46
3.4 – El derecho convencional y consuetudinario	49
3.5 – El derecho declarativo internacional	55
CAPÍTULO IV: EL MODELO JURÍDICO INTERNACIONAL	60
4.1 – Las características del modelo jurídico	61
4.2 – La Convención de Viena de 1988	67
4.2.1 – La obligación de tipificación	69
4.2.2 – La conducta típica	70
4.2.3 – Las sanciones penales y pecuniarias, el decomiso y el embargo preventivo	76
4.2.4 – La cooperación internacional	79
4.3 – La reglamentación europea: la Convención de Estrasburgo de 1990	84
4.3.1 – La obligación de tipificación	86
4.3.2 – La conducta típica	88
4.3.3 – La confiscación y el embargo preventivo	90
4.3.4 – La cooperación internacional	92
4.4 – Las Directivas europeas	93
4.5 – Las iniciativas de la Organización de los Estados Americanos	99
4.6 – El Comité de Basilea	102
4.7 – El Grupo de Acción Financiera Internacional	104
CAPÍTULO V: LA EFECTIVIDAD DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES	108
5.1 – La aplicación del modelo jurídico	109
5.2 – La cooperación internacional	111

5.3 – Las medidas preventivas	115
5.4 – Las medidas represivas	125
5.5 – La función del derecho internacional en la represión del delito de blanqueo	128
5.5.1 – La responsabilidad del Estado	130
5.5.2 – La responsabilidad individual	134
5.6 – Proyecto de codificación en materia de responsabilidad individual por delitos de blanqueo de capitales	138
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA	168
LEGISLACIÓN	196

INTRODUCCIÓN

El blanqueo de capitales de procedencia ilícita constituye un fenómeno delictivo que ha conocido un esparcimiento notable en los últimos años. El proceso de difusión transnacional de la delincuencia organizada y las mayores oportunidades ofrecidas por el medio financiero, han fortalecido enormemente su estructura, y han hecho infructuosas las medidas jurídicas nacionales para su combate. Hoy en día, el blanqueo de dinero representa una consecuencia esencial tanto de actividades criminales tradicionales, que incluyen el tráfico de drogas o de armas, como de otras nuevas, representadas por los delitos de carácter económico, fomentados por las oportunidades ofrecidas por la globalización de los mercados y las insubstanciales medidas legislativas de control financiero y criminal adoptadas en los ámbitos nacionales.

El análisis de los medios utilizados para la comisión del delito permite evidenciar la naturaleza global del fenómeno y la progresiva irrelevancia de las fronteras nacionales; en este sentido, el delito en cuestión se presenta actualmente con un marcado carácter transnacional, puesto que existen sofisticados instrumentos financieros que permiten eludir la aplicación de normativas estatales, a través del desvío de capitales y bienes hacia países con sistemas más débiles de control y persecución. Con relación a los refugios financieros, es posible poner en evidencia un ulterior elemento que contribuye a la difusión del fenómeno delictivo, que se sustancia en las actividades realizadas por las entidades de crédito e las instituciones financieras reconocidas y acreditadas internacionalmente. Éstas

representan los verdaderos actores que, manteniendo relaciones con entidades financieras y comerciales con sede en jurisdicciones no cooperativas (y, muchas veces, creando subsidiarias y filiales en tales territorios), facilitan la reintegración de los capitales y la perpetuación del fenómeno delictivo. Los flujos monetarios que provienen de las actividades de la delincuencia transnacional organizada, de las prácticas nacionales corruptas, de las quiebras fraudulentas, y de la perpetración de delitos económicos en general, constituyen la linfa vital de la cual se abastecen las instituciones financieras de todo el mundo, para consolidar sus ganancias y fortalecer su influencia económica. Las tendencias actuales de los países industrializados, que controlan las actividades del Fondo Monetario Internacional, de la Banca Mundial y de la Organización Mundial del Comercio, se sustentan en posiciones extremadamente reaccionarias, que tienen como fundamental objetivo el de perpetuar el *status quo* y garantizar las posiciones prominentes de los actores financieros más importantes y poderosos en la escala mundial.

Las características transnacionales del fenómeno delictivo exigen la adopción de una serie de medidas uniformes en el ámbito internacional, que puedan eficazmente contrarrestar el esparcimiento del fenómeno, y disminuir las ganancias económicas de los privados y asociaciones criminales, que actualmente gozan de una amplia gama de posibilidades para disfrazar el producto del delito. La uniformidad de las medidas normativas representa un elemento esencial para la lucha en contra del lavado de dinero, y constituye un campo en el cual el derecho internacional puede fijar principios normativos de invaluable importancia para la efectividad de los medios de combate, tanto en la fase preventiva, como en la fase represiva del fenómeno delictivo.

El objetivo del presente trabajo se sustancia en la determinación de la normativa internacional vigente sobre la materia, y en el análisis de la efectividad de los instrumentos jurídicos internacionales existentes, para el combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita. En este sentido, a través de una subdivisión metodológica de las medidas internacionales en reglas de carácter preventivo, represivo, y de cooperación internacional, se intentará una evaluación de la efectividad de las mismas, para demostrar el papel fundamental que puede ser desarrollado por el derecho internacional, y en específico, por el derecho penal internacional.

Las hipótesis que se pretenden comprobar parten del análisis de la normativa vigente, y se demostrará que, para la efectividad de la lucha al blanqueo de capitales, el método de 'implementación indirecta' de la normativa internacional, que se basa y depende de la propensión de cada país en adoptar medidas adecuadas, no puede ser considerado un medio eficiente para el logro de los objetivos propuestos. El combate al blanqueo de capitales puede alcanzar resultados solamente a través de la elaboración de procesos y técnicas que ofrezcan soluciones en el nivel supranacional y conlleven la incriminación internacional del delito de blanqueo de capitales, determinando responsabilidades específicas no solamente para los Estados, sino sobre todo para los actores financieros y personas jurídicas que contribuyen al esparcimiento del fenómeno delictivo.

En el primer capítulo, se intentará delinear los rasgos fundamentales y característicos del fenómeno delictivo, con especial referencia al proceso de blanqueo, a las actividades criminales involucradas, y a los instrumentos financieros y comerciales a disposición para la comisión del delito.

El segundo capítulo será dedicado al análisis del proceso de incriminación internacional del delito de blanqueo, tomando en consideración los recientes desarrollos de las reglamentaciones jurídicas en materia. En este sentido, se evaluarán los antecedentes normativos nacionales, y las actividades de las organizaciones internacionales, que han contribuido grandemente en establecer pautas uniformes para el combate al delito en cuestión.

El tercer capítulo intentará la construcción teórica del fenómeno como delito internacional, tomando en consideración la problemática relacionada con el bien jurídico protegido, y analizando los conceptos conexos a la determinación de los sujetos activos del delito, y de las fuentes de derecho internacional en la materia.

El cuarto capítulo abordará el análisis del contenido de la normativa internacional sobre blanqueo de capitales, y hará referencia específica a la Convención de Viena de 1988, la Convención de Estrasburgo de 1990, las Directivas europeas, las iniciativas de la Organización de los Estados Americanos, y las actividades del Comité de Basilea y del Grupo de Acción Financiera Internacional.

Por último, en el quinto capítulo se elaborará una evaluación de las medidas y técnicas especificadas por la normativa internacional, con especial referencia a las fases preventiva, represiva, y de cooperación internacional, previstas en materia de combate al blanqueo de capitales. El análisis del grado de efectividad de los medios actuales de lucha al lavado de dinero permitirá hacer hincapié sobre determinadas consecuencias, que revisten una importancia fundamental para el derecho internacional, y que se sustentan en la necesidad de adopción de medidas adecuadas para la superación de las limitaciones propias de los sistemas nacionales, con especial referencia al momento represivo del fenómeno delictivo.

La comprobación de las hipótesis citadas se llevará a cabo a través de una investigación de carácter documental, basada esencialmente en el análisis de la doctrina, legislación y jurisprudencia internacionales, a través de la utilización de un método de carácter deductivo, y utilizando las fuentes bibliográficas, hemerográficas y documentales disponibles en las bibliotecas del país y en los medios electrónicos consultados a través de Internet.

CAPÍTULO I

LAS TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO

1.1 – DEFINICIÓN Y FINALIDAD DEL LAVADO DE DINERO

El blanqueo de dinero representa hoy en día uno de los instrumentos más sofisticados de la constelación delictiva y corruptora identificada con ciertas formas de criminalidad, entre las cuales destacan el tráfico de drogas, la corrupción de instituciones, la defraudación fiscal, los juegos clandestinos, el tráfico de armamento o el secuestro¹.

Aunque sea un delito de carácter económico y por ende no violento, es generalmente la última fase de una sucesión de delitos violentos, y se presenta en sectores cada vez más especializados de la banca y de la especulación financiera².

El volumen de los actuales movimientos globales de recursos, la creciente diversificación y complejidad técnica de instrumentos y operaciones, la falta de regulación y vigilancia y las tendencias a la liberalización económica son todos elementos que han contribuido, en los últimos decenios, al crecimiento y a la difusión de este fenómeno delictivo. Las actividades criminales que dan lugar al mismo pueden adoptar formas múltiples y cambiantes, en una metamorfosis que varía en función de las épocas, de las normativas que atacan su realización y de las políticas de las autoridades que lo persiguen. En razón de su vertiginosa variabilidad, el blanqueo se presenta como un fenómeno complejo, de difícil detección³, y que encuentra además el apoyo de numerosos gobiernos, que resisten la imposición de regulaciones contra el lavado, porque nocivas a instituciones y procesos que

¹DORANTES H., Claudia A., "*Corrupción y lavado de dinero*", en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C., México, D.F., año 3, n.36, noviembre 1997, págs. 60-61.

²CUISSET, André, *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, Procuraduría General de la República, México, D.F., 1996, pág. 15.

³DORANTES H., Claudia, *op.cit.*, pág. 61.

garantizan ganancias vertiginosas para entidades de crédito e instituciones financieras, atraen y canalizan capitales, y mejoran el presupuesto fiscal y la balanza de pagos.

El lavado de dinero implica generalmente un conjunto de transacciones múltiples para disfrazar el origen de los ingresos financieros, a través de las cuales se realiza una transformación de los beneficios monetarios derivados de actividades ilícitas, en fondos con un origen aparentemente legal. El fenómeno acarrea consecuencias potencialmente devastadoras de carácter económico, social y de control criminal⁴, dado que representa el combustible a través del cual traficantes de drogas, terroristas, comerciantes ilegales de armas, funcionarios públicos corruptos, asociaciones mafiosas y organizaciones criminales transnacionales pueden operar y ampliar sus actividades ilícitas⁵.

Actualmente, el alcance internacional del delito resulta creciente, y los aspectos financieros de éste se presentan con carácter siempre mayor de complejidad, debido, en máxima parte, a los rápidos avances tecnológicos y a la globalización de la industria de los servicios financieros. A esto debe añadirse el aprovechamiento generalizado, por parte de las organizaciones criminales, de las oportunidades ofrecidas por los refugios financieros y los centros bancarios extraterritoriales para blanquear el producto del delito. Tales refugios amparan a menudo el secreto financiero más estricto, garantizando de tal modo una casi

⁴CASTLE, Allan, Transnational organized crime and international security, Institute of International Relations, University of British Columbia, Vancouver, Canadá, Working Paper n. 19, noviembre 1997, págs. 2-7, <http://www.iir.ubc.ca/pdf/irwebwp19.pdf>.

⁵ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Financial havens, bank secrecy and money laundering*, en Crime Prevention and Crime Justice Newsletter, United Nations, New York, E.U.A., n. 34/35, 1998, págs. 1-2.

completa impunidad de los actores criminales de eventuales investigaciones y actuaciones penales que pudiesen serles abiertas en sus países de origen.

El carácter eminentemente transnacional que el fenómeno ha asumido en los últimos años exige, por lo tanto, la adopción de una serie de medidas uniformes en el ámbito internacional, que puedan eficazmente contrarrestar el esparcimiento del fenómeno, y disminuir las ganancias económicas de los privados y asociaciones criminales, que actualmente gozan de una amplia gama de posibilidades para disfrazar el producto del delito.

La uniformidad de las medidas legislativas representa un elemento esencial para la lucha en contra del lavado de dinero, y constituye un campo en el cual el derecho internacional puede fijar principios normativos de invaluable importancia para la efectividad de los medios de combate, tanto en la fase preventiva, como en la fase represiva del fenómeno delictivo.

Sin embargo, el estudio de los instrumentos normativos internacionales conlleva la necesidad de un análisis previo del concepto mismo de 'lavado de dinero', de las actividades criminales involucradas en el fenómeno, del proceso de blanqueo y de las diferentes operaciones financieras internas y transnacionales, que favorecen el lavado de amplias cantidades de capitales.

En vía de primer análisis, resulta de fundamental importancia llegar a una precisa definición del concepto de 'lavado de dinero', que presenta actualmente caracteres de tal vertiginosa variabilidad, que complican la adopción de una definición que sea, por una parte, bastante específica para responder a las exigencias del Derecho y, por otro lado, lo suficientemente general para adaptarse a

la cambiante realidad que constituye su esencia⁶.

Desde un punto de vista estrictamente etimológico, la acepción deriva de la expresión inglesa '*money laundering*', que se popularizó a partir de los años setenta y que fue empleada primordialmente en ámbitos periodísticos y financieros, antes de consolidarse su uso en la terminología jurídica. El concepto fue largamente utilizado por los mafiosos norteamericanos, que se referían irónicamente a la existencia de unas cadenas de lavanderías que eran empleadas para invertir el dinero procedente de la venta de heroína colombiana, mezclándolo con fondos lícitos para encubrir su origen. Actualmente, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia recoge, aún si parcialmente, este significado, y define la acepción 'blanquear' como "ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables"⁷. Existe, sin embargo, una larga serie de neologismos utilizados como sinónimos, que encuentran su origen en varios vocablos extranjeros, de los cuales a continuación se presentan los más comunes⁸:

- a) Lavado: el término más usado por la doctrina latinoamericana, derivado de la traducción del inglés *money laundering* o del alemán *geldwäsche*;
- b) Reciclaje: del término italiano *riciclaggio*;
- c) Blanqueo: del francés *blanchiment* o del portugués *branqueamento*;
- d) Legitimación, encubrimiento financiero, legalización, conversión, normalización, naturalización, términos éstos que han sido variamente usados en diferentes legislaciones nacionales e internacionales.

⁶SAN MARTÍN LARRINOVA, Begoña, "*Respuestas del sistema financiero contra el blanqueo de capitales*", en *Estudios de Deusto*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, vol. 43, n. 1, enero-junio 1995, págs. 221-224.

⁷ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2000, págs. 21-32.

⁸*Idem*.

El proceso de conceptualización del término 'lavado de dinero' conlleva el análisis de una serie de elementos que constituyen sus fundamentos característicos, y hacia los cuales la doctrina⁹ se ha variamente abocado en sus esfuerzos para elaborar una definición omnicomprensiva del fenómeno en cuestión. En las definiciones doctrinales, ha emergido paulatinamente un modelo jurídico que define el delito de blanqueo como un proceso de ocultamiento de fondos de procedencia ilícita, con la finalidad de su reintroducción en los círculos económicos legales¹⁰.

Sin embargo, desde la perspectiva del derecho internacional, un alcance fundamental en el proceso de definición del fenómeno en cuestión es representado por el texto de la 'Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas', de 20 de diciembre de 1988¹¹. El tratado mencionado constituye el primer reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, del fenómeno del blanqueo de capitales ilícitos como un delito de carácter internacional, aunque la Convención limite su alcance a las actividades de blanqueo de capitales derivados del tráfico de drogas. El artículo III, párrafo 1, incisos b) y c), define el lavado de dinero según los términos siguientes¹²:

"b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de

⁹Para una serie de definiciones doctrinales, véase: SILVA SILVA, Hernán, "El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Concepción, Chile, año LXIV, n. 199, enero-junio 1996, págs. 145-146; NOBLE, Ronald K. y GOLUMBIG, Court E., "A new anti-crime framework for the world: merging the objective and subjective models for fighting money laundering", en *New York University Journal of International Law and Politics*, New York University, New York, E.U.A., n. 1-2, fall-winter 1997-98, págs. 84-88.

¹⁰ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, págs. 33-36.

¹¹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 20 de diciembre de 1988, en Sandoval Delgado, Emiliano, *El delito de blanqueo de bienes en el Código Penal Federal*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1999, págs. 213-300.

¹²*Ibidem*, págs. 222-223; para mayores especificaciones sobre el contenido de la Convención, véase *Infra*, cap. 4.2.

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

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

c) iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión”.

A la luz del texto anterior, el lavado de dinero puede ser definido como el proceso a través del cual se oculta el origen ilícito de bienes o capitales, para que sean convertidos en fondos lícitos.

Las normativas internacionales sucesivas a la Convención en cuestión, y las declaraciones de principios de variados organismos internacionales y financieros¹³, han esencialmente adoptado la definición mencionada, y han ejercido un papel de fundamental importancia en la obra de construcción jurídica del fenómeno de blanqueo como delito internacional.

Las aportaciones del derecho internacional han permitido, de la misma forma, la ampliación del catálogo jurídico de las actividades criminales conexas al delito mencionado y la construcción teórica de un concepto de delito fundamentalmente autónomo de las actividades criminales generadoras del mismo.

¹³Para un análisis de la normativa internacional vigente, véase *Infra*, cap. IV.

1.2 – LAS ACTIVIDADES CRIMINALES INVOLUCRADAS

Desde el punto de vista estrictamente jurídico e internacional, el lavado de dinero es considerado, hoy en día, un delito autónomo¹⁴ respecto a las acciones delictivas de particulares y asociaciones criminales que puedan utilizar el proceso de blanqueo como medio de reconversión de sus ganancias ilícitas. Sin embargo, el análisis de las actividades criminales previas al delito en cuestión resulta de fundamental importancia para el proceso de entendimiento del fenómeno, y para la elaboración de estrategias jurídicas internacionales efectivas y apegadas a la realidad socio-económica actual. Las conexiones entre criminalidad organizada, criminalidad económica y blanqueo de capitales ilícitos se han grandemente evidenciado en el curso de una serie de estudios llevados a cabo por organismos jurídicos y financieros nacionales e internacionales¹⁵. A la luz de estas consideraciones, es evidente como el delito de blanqueo represente el producto de una serie de actividades delictivas íntimamente conectadas tanto al mundo de la delincuencia organizada, como a la esfera de la intermediación financiera y de los delitos económicos 'de cuello blanco'¹⁶. Las estrategias jurídicas internacionales para el combate al blanqueo de dinero deberán, por lo tanto, tomar en consideración los

¹⁴ Idem.

¹⁵ U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, Financial crimes and money laundering, International Narcotics Control Strategy Report, 1996, U.S. Department of State, Washington, D.C., E.U.A., marzo 1997, págs. 2-4, 7-9 y 13-14; FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on money laundering typologies 2001-2002, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 2002, págs. 4-6, http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2002_en.pdf.

¹⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "Reflexiones acerca de los delitos de cuello blanco", en Criminalia, Editorial Porrúa, México, D.F., año LXI, n. 3, septiembre-diciembre 1995, págs. 74-77; FLICK, Giovanni Maria, "Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio", en Rivista delle Società, Giuffrè Editore, Milán, Italia, anno 36, fasc. 2-3, marzo-giugno 1991, págs. 447-452.

elementos característicos de las actividades criminales que lo anteceden, representados principalmente por:

- a) el proceso de internacionalización de las organizaciones criminales, que ha fomentado la caracterización del lavado de dinero como fenómeno transnacional;
- b) las actividades de defraudación fiscal, de corrupción de funcionarios públicos, y los delitos 'de cuello blanco', permitidos por legislaciones nacionales tolerantes o complacientes, que constituyen otro fundamental elemento de la constelación delictiva que encuentra en el blanqueo el método de consolidación de sus ganancias ilícitas.

El fenómeno delictivo en mención ha sido tradicionalmente conectado a las actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes¹⁷; sin embargo, más recientes análisis¹⁸ han evidenciado la íntima conexión entre el lavado de dinero y una amplia gama de actividades criminales, perpetradas por particulares o asociaciones transnacionales, al amparo de las normativas nacionales vigentes. El proceso de difusión transnacional de la delincuencia organizada ha fortalecido enormemente su estructura, y ha hecho infructuosas las medidas jurídicas nacionales para su combate¹⁹. El blanqueo de dinero representa, hoy en día, una

¹⁷RAUSTIALA, Kal, "Law, liberalization & international narcotics trafficking", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A., vol. 32, n. 1, 1999, págs. 90-92.

¹⁸SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "International money laundering trends and prevention/control policies", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 11-21.

¹⁹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, Global studies on organized crime, Centre for International Crime Prevention, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Viena, Austria, Febrero 1999, págs. 4-5.

consecuencia esencial de actividades criminales tradicionales, como el tráfico de drogas o de armas, y de otras nuevas, como los delitos de carácter económico, fomentados por las oportunidades ofrecidas por la globalización de los mercados y las insubstanciales medidas legislativas de control financiero y criminal adoptadas en los ámbitos nacionales²⁰.

1.2.1 – LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL ORGANIZADA

Hoy en día, el crimen organizado representa un fenómeno que ha trascendido las fronteras nacionales y que no puede ser analizado en un contexto exclusivamente doméstico o aislado²¹: el proceso de liberalización económica ha permitido el surgimiento de múltiples instituciones comerciales y financieras de carácter transnacional²², que constituyen instrumentos efectivos en el proceso de blanqueo de fondos ilícitos, y que han contribuido al fortalecimiento de las estructuras de diferentes organizaciones criminales. Ha sido observado²³, para mayor abundamiento, que tales organizaciones se encuentran en una relación de profunda

²⁰SAVONA, Ernesto U., Criminalità economica in Europa. Le interdipendenze tra frodi, riciclaggio e corruzione, Centro Interdipartimentale di Ricerca sulla Criminalità Transnazionale, Università di Trento, Trento, Italia, Working Paper n. 28, ottobre 1998, 24 págs., <http://www.jus.unitn.it/transcrime/papers/wp28.html>, cap. 3.1.

²¹BAKER, Raymond W., "The biggest loophole in the free-market system", en Washington Quarterly, Centre for Strategic and International Studies and Massachusetts Institute of Technology, Washington, D.C., E.U.A., vol. 22, n. 4, autumn 1999, págs. 31-35; ARLACCHI, Pino, "Nations build alliances to stop organized crime", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, agosto 2001, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgs/gj-8.htm>; SHELLEY, Louise, "Crime victimizes both society and democracy", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, agosto 2001, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgs/gj-6.htm>.

²²Para mayores especificaciones sobre algunas de las figuras jurídicas más relevantes en la materia, véase Infra, cap. 1.4.

²³FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on money laundering typologies 2001-2002, op.cit., págs. 19-21.

coordinación entre sí, por lo que concierne a las actividades relacionadas con el lavado de dinero: sus operaciones se organizan en una serie multi-estratificada de actividades de reconversión de capitales, compuesta por variadas transacciones, llevadas a cabo por diferentes organizaciones criminales en relación de coordinación, que conllevan el aumento de la complejidad del panorama actual en materia de blanqueo. Es tradicionalmente admitido²⁴ que las organizaciones criminales de más amplia relevancia internacional pueden ser circunscritas a algunas típicas, entre las cuales figuran las *tríadas* chinas, los cárteles colombianos, la mafia siciliana, la mafia rusa, la mafia japonesa o *yakuza* y los cárteles mexicanos *Tijuana, Ciudad Juárez y el Golfo*²⁵.

- a) Las *tríadas* chinas y la *yakuza* japonesa constituyen dos de los más prominentes grupos criminales con base en el área asiática. Las *tríadas* modernas, que controlan en particular modo los mercados de Hong Kong, Macao y Taiwán (y aquellos lugares del mundo que cuentan con un núcleo numeroso de ciudadanos chinos, como Ámsterdam, Londres, Manchester, Nueva York y San Francisco), no constituyen organizaciones monolíticas con una estricta estructura jerárquica, como otros grupos criminales transnacionales a semejanza de la mafia italiana, sino están compuestas por grupos de individuos que normalmente operan independientemente, en relación de cooperación ocasional entre ellos. Resultan estar involucradas en una serie de actividades criminales, que van desde el tráfico de

²⁴SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "International money laundering trends and prevention/control policies", en *Responding to money laundering*, op.cit., págs.12-21.

²⁵CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, "Transnational criminal activity: a global context", en *Perspectives*, C.S.I.S, Ottawa, report n. 2000/07, 17 de agosto de 2000, http://www.csis-scrs.gc.ca/eng/miscdocs/200007_e.html; SANDOVAL DELGADO, Emiliano, op.cit., págs. 12-41.

estupefacientes hasta el contrabando de armas, el lavado de dinero, la inmigración ilegal de extranjeros, la extorsión, los juegos ilícitos, el fraude internacional de tarjetas de crédito y el contrabando de automóviles y yates. Los grupos pertenecientes a la *yakuza* japonesa son organizados de manera similar a las *tríadas*, y poseen una larga historia criminal que se remonta a los principios del siglo XVIII. A diferencia de otras organizaciones criminales internacionales, poseen una estructura relativamente abierta y transparente: muchos de sus miembros poseen tarjetas de presentación con el emblema de la *Yakuza* y publican revistas y boletines informativos. Sus actividades criminales incluyen el tráfico de drogas y armas, el lavado de dinero y la especulación edilicia²⁶.

- b) Los cárteles colombianos y mexicanos representan dos de las más poderosas organizaciones del área latinoamericana, y sus actividades se encuentran íntimamente vinculadas con el tráfico de estupefacientes. Más que ningún otro grupo criminal, los cárteles colombianos han sabido conjugar la cultura empresarial con la criminal, a través de una precisa estructuración de actividades, una exacta distribución de competencias y una progresiva especialización de las operaciones: sus miembros se subdividen en contables de cártel, comisionistas, cambistas y blanqueadores de dinero. Los contables de cártel se encuentran bajo la directa dirección de los jefes, y manejan las cuestiones financieras en conjunto con un consejero financiero. Tal consejero es el así llamado comisionista, formalmente independiente del cártel, cuya función es el asesoramiento acerca del empleo más eficaz de las ganancias.

²⁶ Idem.

El comisionista recurre a diferentes mecanismos financieros para la movilización de los capitales, siendo el más importante de ellos el cambio de dinero. El cambista realiza un papel fundamental en la operación de blanqueo, dado que en él recaen las decisiones acerca de los procedimientos a adoptarse para el lavado. Los cárteles mexicanos gozan de una similar organización en la realización de todas las actividades relacionadas con el transporte y traslado de estupefacientes. El narcotráfico en México se encuentra organizado según una red jerárquica conocida como 'Federación Mexicana del Narcotráfico', integrada por patrones, dirigentes de división, porteros y sindicatos de familia. Los patrones, considerados los fundadores de la Federación, gozan de un marcado peso internacional y se encuentran en una posición de supremacía en el territorio nacional, gracias también a la corrupción de las instituciones gubernamentales. Los dirigentes de división se especializan en el aspecto logístico del movimiento de drogas en México, mientras los porteros componen un segmento vulnerable de la Federación, encargándose de cruzar la frontera con los cargamentos de narcóticos; para finalizar, los sindicatos de familia representan el trabajo manual en las calles, y constituyen el segmento más vulnerable de la Federación²⁷.

- c) Por lo que concierne al área europea occidental, probablemente la más famosa organización criminal es la mafia italiana. Entre los diferentes grupos italianos (como la *Camorra*, la *N'drangheta* y la *Sacra Corona Unita*), la mafia siciliana es la organización criminal más antigua de Italia, teniendo además un marcado carácter internacional, motivado fundamentalmente por la

²⁷Idem.

emigración: en este sentido, son reconocidos los vínculos existentes entre ésta y la asociación criminal *Cosa Nostra*, con base en Estados Unidos. Los grupos mafiosos italianos se dedican primordialmente al tráfico de drogas y subsiguiente lavado de dinero; sin embargo, son activos también en el área de la extorsión, del contrabando de armas y de diamantes, la disposición ilegal de desechos tóxicos y las adjudicaciones fraudulentas. Inicialmente, la mafia siciliana no empleaba formas de blanqueo de bienes excesivamente complejas; sin embargo, en los últimos decenios ha pasado por un proceso de sofisticación de sus actividades y una progresiva coordinación con el sistema financiero nacional e internacional, que ha permitido la abertura hacia estrategias de blanqueo siempre más complejas²⁸.

- d) En el Este europeo, el proceso de desmantelamiento de los mecanismos de control social, político y económico, sucesivo a la caída del sistema socialista, ha abierto el paso a nuevas y poderosas formas de delincuencia organizada. En este sentido, la mafia rusa representa un conjunto de grupos criminales que se han ido adueñando progresivamente del control de vastas áreas productivas, gracias también a la colusión de las instituciones gubernamentales. Los procesos de privatización que están tomando lugar en los países ex-socialistas, representan, hoy en día, un terreno fértil para el blanqueo de dinero proveniente de actividades ilícitas, como el tráfico de drogas, el contrabando de armas y de petróleo, de minerales y de metales preciosos²⁹.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

1.2.2 – LA DEFRAUDACIÓN FISCAL, LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LOS DELITOS ‘DE CUELLO BLANCO’

La defraudación fiscal constituye un sempiterno problema que continua achacando la mayoría de las sociedades modernas: las laxas legislaciones nacionales y la connivencia de vastos sectores de la administración pública han hecho del fenómeno un elemento endémico de muchos países del mundo. En la mayor parte de los casos, las respuestas normativas presentan caracteres de gran tolerancia hacia el fenómeno delictivo, y las constantes remisiones en materia fiscal constituyen un incentivo para la prosecución de la actividad delictiva. En este cuadro, el lavado de los capitales substraídos a la imposición de contribuciones constituye la prosecución lógica del delito, y es facilitado por una amplia gama de instrumentos financieros, entre los cuales destacan el recurso a los refugios fiscales, a los bancos corresponsales y a las sociedades pantalla.

La corrupción de funcionarios públicos³⁰ representa otro delito de carácter económico que permite el aflujo ilícito de capitales en las manos de individuos en cargos públicos prominentes; tales capitales provienen de sobornos por parte de representantes de gobiernos extranjeros, de corporaciones multinacionales, del sector bancario privado y de variadas organizaciones criminales, con la finalidad que el funcionario público traicione las responsabilidades conexas al cargo público que ejerce. Las consecuencias económicas, políticas, de seguridad nacional y de justicia

³⁰ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE DIVISION, United Nations against corruption and bribery, United Nations, New York, E.U.A., september 1997, págs. 3-7; FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on money laundering typologies 2001-2002, op.cit., págs. 12-13.

social para los países con alto grado de corrupción son evidentes: la desestabilización del entorno económico y de la estructura legal sobre la cual se funda la sociedad constituyen factores que no pueden ser ignorados. Las prácticas monopolísticas u oligopolísticas, la concentración de poderes discrecionales en las manos de individuos en altos cargos, y la falta de transparencia, constituyen algunos de los factores que propician la actividad ilegal en cuestión. El encubrimiento de la procedencia ilícita de tales sobornos, y su sucesiva reconversión en la economía legal, se realiza a través de los mecanismos propios del lavado de dinero, y representa un factor endémico de debilitación de la estructura legal y del tejido social de muchos países, tanto industrializados como de economía emergente.

Profundamente conexas a la corrupción del sector público y a la evasión fiscal, se encuentran las prácticas criminales usualmente denominadas 'delitos de cuello blanco'³¹. La expresión se refiere a las conductas delictivas relacionadas con los negocios y transacciones comerciales, en el ámbito mercantil y económico, en las cuales el sujeto activo del delito realiza una serie de conductas que espacian desde la defraudación fiscal, hasta el establecimiento de monopolios comerciales, las violaciones a las leyes de salud pública, de seguridad pública y aduaneras, las prácticas profesionales deshonestas, las violaciones a las leyes relativas a patentes y marcas, las violaciones a las leyes laborales, el contrabando en las empresas, las quiebras fraudulentas, las prácticas deshonestas de las compañías de seguros, los fraudes al control de divisas, el abuso de confianza, la malversación de fondos públicos, entre otras. La criminalidad de cuello blanco antepone los intereses particulares de una persona, empresa o grupo de empresas, a los intereses

³¹QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *op.cit.*, págs. 74-76.

generales de la comunidad, respaldados por el pacto constitucional, y afecta a la sociedad en su conjunto, atacando las bases fundamentales del estado de derecho. Es un tipo de criminalidad muchas veces sancionada solo administrativamente, y a su florecimiento contribuyen tanto la tecnificación y complejidad de las leyes especiales que rigen ciertas materias económicas e empresariales, como la complicidad de autoridades corruptas y las deficiencias en el control estatal, causadas por carencias de mecanismos legales adecuados. Los proventos ilícitos derivados de todas tales prácticas resultan variamente reconvertidos a la economía legal a través de los mecanismos propios del blanqueo de dinero; por lo tanto, el análisis de tales conductas es relevante para la elaboración de mecanismos jurídicos de defensa que sean efectivos en el plano internacional.

1.3 – EL PROCESO DE BLANQUEO: LA INTRODUCCIÓN, TRANSFORMACIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS CAPITALES

El lavado de dinero constituye un proceso dinámico que puede ser estructurado en tres fases específicas³²:

³²SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "International money laundering trends and prevention/control policies", en *Responding to money laundering*, op.cit., págs. 23-28; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, "Financial havens, banking secrecy and money laundering", op.cit., págs. 6-11; U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, *Financial crimes and money laundering*, op.cit., págs. 4-6; SCOTT, David, "Money laundering and international efforts to fight it", en *Private Sector*, World Bank, n. 48, mayo 1995, <http://www.worldbank.org/html/tpd/notes/48/48scott.html>; SCARTEZZINI, Alessandro, *Cyberlaundering: il rischio di riciclaggio in Internet*, Centro Interdipartimentale di Ricerca sulla Criminalità Transnazionale, Trento, Italia, 1998, <http://www.jus.univr.it/transcrime/activities/Cyberlaundering/relazioni/scartezzini.html>; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, op.cit., págs. 37-42; CUISSET, André, op.cit., págs. 25-42; NANDO LEFORT, Víctor Manuel, *El lavado de dinero*, II, Editorial Trillas, México, D.F., 1999, págs. 83-98; KAPLAN, Marcos, "Economía criminal y lavado de dinero", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas,

- a) la introducción;
- b) la transformación;
- c) la integración de los capitales.

El proceso en cuestión tiene como finalidad la de ocultar la procedencia ilícita de fondos y divisas, para que sean sucesivamente reintegrados a la economía legal.

La primera fase consiste en poner en circulación sumas ingentes en efectivo, por medios de depósitos o compras de instrumentos monetarios en establecimientos financieros tradicionales (bancos de crédito o de depósitos a corto plazo, bancos comerciales, cajas de ahorro) o no tradicionales (casa de cambio de divisas, casas de títulos, casas de bolsas, casinos, servicios postales), o a través de inversiones en sectores de gran liquidez económica (casinos, comercios en metales preciosos, restaurantes, casas de arte), o aún por la compra de carros, aviones o bienes inmobiliarios. Para reducir el riesgo de identificación de la fuente ilícita del capital, son utilizadas variadas técnicas, entre las cuales destacan la 'estructuración' y el 'fraccionamiento'. La estructuración consiste en la colocación de los capitales en varios depósitos de menor cantidad en uno o varios establecimientos: la técnica es conocida como *smurfing* en Estados Unidos, y se realiza a través de depósitos inferiores a diez mil dólares, o mediante la compra de cheques de caja, letras bancarias, giros u otros documentos negociables, que circunvierten las obligaciones bancarias de declaración de transferencias de fondos superiores a los diez mil dólares. El fraccionamiento es otra usada técnica de colocación de capitales ilícitos, que permite la utilización de diferentes circuitos, representados por intermediarios,

México, D.F., año XXIX, n. 85, enero-abril 1996, págs. 226-228; SANDOVAL DELGADO, Emiliano, op.cit., págs. 49-63 y 72-98; DORANTES H., Claudia A., op.cit., pág.61; SAN MARTÍN LARRINOVA, Begoña, op.cit., pág. 222.

compañías de gestión, casinos o empresas familiares. La utilización de intermediarios financieros permite la salida de los capitales hacia bancos corresponsales extranjeros, que efectivamente disfrazan su origen delictivo. De la misma manera, las compañías de gestión creadas en paraísos fiscales realizan un papel fundamental para la justificación de ganancias ilícitamente obtenidas. Las casas de juego también permiten la compra de grandes cantidades de fichas de casino o el depósito de fondos dentro del mismo, con la indudable ventaja de la justificación de tal ingentes sumas por medio de supuestas ganancias de juego. Para finalizar, la así llamada empresa familiar permite la amalgamación entre fondos ilícitos y fondos legales por medio de actividades comerciales de pretexto, especialmente relacionadas con casas de arte, de subasta o restaurantes.

La segunda etapa del blanqueo consiste en una multiplicación de transacciones que tienen como finalidad la ocultación del origen de los fondos en cuestión. En esta fase, el sistema financiero formal y no formal juegan un papel fundamental, dados los múltiples instrumentos que se encuentran a disposición. Los giros electrónicos o telegráficos son una herramienta preferencial de la transformación, dado que ofrecen ventajas considerables en términos de rapidez, de distancia cubierta, de registro contable mínimo y de fácil cobro, tomando en consideración los volúmenes de tránsito cotidiano en estos circuitos. Otro instrumento financiero muy sofisticado es representado por la utilización de los mercados a término de las mercancías o por el método de la venta ficticia de acciones en la bolsa de valores, que constituyen plazas altamente especulativas, muy desreguladas y sin bases materiales estables. La constitución de una sociedad pantalla en un país no reglamentado permite, asimismo, la repatriación de fondos,

bajo la apariencia de ganancias obtenidas por la sociedad en cuestión, y por lo tanto con apariencia legítima. De la misma forma, el sistema financiero no oficial ofrece una amplia cantidad de instrumentos para el blanqueo de capitales, representados principalmente por las casas de cambio, los sistemas bancarios clandestinos y los bancos piratas. Las casas de cambio pueden efectivamente lavar dinero a través de la venta de cheques con un precio ventajoso contra efectivo. Los sistemas bancarios clandestinos no dejan huellas contables de ningún tipo, y funcionan mediante el depósito de fondos a un particular dentro de su país, y su sucesiva recuperación en otra persona dentro de un tercer país; son bastante difundidos en el mundo de la criminalidad organizada, y se conocen con el nombre de *Chopshop* (cuya área de influencia se extiende desde China, hasta los países del Sureste asiático y América del Norte), *Hawalla Chit Hundi* (desde la India hasta el Sureste asiático, Medio Oriente, Europa, América del Norte y África), o *Stash House* (en América del Sur). Para finalizar, los bancos piratas son aparentemente organizaciones crediticias privadas, comúnmente abiertas en variados paraísos fiscales, cuyas laxas reglamentaciones bancarias permiten a tales institutos volverse receptores casi exclusivos de cuentas de empresas sospechosas y de depósitos en efectivo de clientes anónimos.

La tercera y última etapa del proceso de lavado es constituida por la fase de reintegración en los circuitos legales de las ganancias ilícitamente obtenidas. La reintroducción de las cantidades blanqueadas se realiza a través de toda una serie de instrumentos financieros, entre los cuales destacan los someramente analizados en las líneas precedentes. Las operaciones y técnicas específicas comprenden el préstamo adosado o con garantía, mediante el cual la organización criminal se

apropia de una empresa legal, de la cual el papel va a consistir en contraer un importante préstamo de una institución bancaria formal: el préstamo es garantizado por fondos provenientes de sociedades pantallas o de bancos extranjeros con estrictas protecciones del secreto bancario, y la empresa legal puede así justificar oficialmente ingresos o gastos importantes. Otras técnicas son representadas por la falsa especulación inmobiliaria (a través de la venta de inmuebles con plusvalía a sociedades que hayan previamente recibido los fondos a reciclar), la falsa especulación sobre arte (consistente en revenderse a sí mismo obras de arte, a través de la utilización de intermediarios o testaferros), o la importación sub o sobrefacturada (mediante el abastecimiento con proveedores extranjeros cómplices, que proporcionan grandes descuentos sobre el precio real de la mercancía, y cuya diferencia resulta cubierta por discretos pagos hechos por la sociedad pantalla).

1.4 – LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS TRANSNACIONALES

Las etapas características del proceso de blanqueo de capitales evidencian la naturaleza global del fenómeno y la progresiva irrelevancia de las fronteras nacionales; en este sentido, el delito en cuestión se presenta actualmente con un marcado carácter internacional, puesto que existen sofisticados instrumentos financieros que permiten eludir la aplicación de normativas estatales, a través del desvío de capitales y bienes hacia países con sistemas más débiles de control y persecución³³. A la luz de estas consideraciones, el derecho internacional constituye

³³TANZI, Vito, "Macroeconomic implications of money laundering", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime

el conducto fundamental y preferente para la elaboración de estrategias y normativas, de carácter preventivo y represivo, con adecuados caracteres de uniformidad y universalidad, para el combate al delito de blanqueo de capitales.

1.4.1 – LAS SOCIEDADES PANTALLA

El fenómeno delictivo en cuestión utiliza una vasta serie de instrumentos financieros, entre los cuales destaca el uso de sociedades pantalla³⁴. Tales sociedades constituyen el fundamento de toda operación de blanqueo y consisten en entidades artificial o legalmente dotadas de personalidad moral, establecidas en jurisdicciones cuyo aparato normativo sea lo suficientemente laxo para evitar los controles de carácter legal sobre su constitución y funcionamiento.

En la primera etapa del blanqueo, la así llamada 'introducción', la utilización de sociedades pantalla constituye uno de los procedimientos que permite la utilización de la red bancaria del país en donde los fondos se recogieron. Sociedades aparentes, hoteles, restaurantes y casinos van a ser constituidos o usados dentro de los países importadores, y servirán para justificar el origen de las ganancias ilícitas. En la segunda etapa de blanqueo, las sociedades pantalla son indispensables para la realización de una serie de giros electrónicos de banco a banco, en beneficio de una cadena de sociedades aparentes, distribuidas hábilmente en varios paraísos

Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 95-96; SANDOVAL DELGADO, Emiliano; op.cit., págs. 41-45; BERNASCONI, Paolo, Off-shore domiciliary companies as instruments of corruption and money laundering, Transparency International, 1999, http://www.transparency.org/working_papers/bernasconi/index.html, cap.3.1; U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, Money laundering and financial crimes, U.S. Department of State, Washington, D.C., E.U.A., marzo 1999, <http://usis.usemb.se/drugs/1998/money.html>.

³⁴CUISSET, André, op.cit., págs. 47-57.

fiscales. En la tercera fase de 'integración', tales sociedades realizan un papel aún más esencial para hacer reaparecer en el país de origen el dinero resultante de los provechos ilícitos: operaciones de ventas de bienes inmobiliarios, re-embolsos de préstamos ficticios y falsas facturas de importación-exportación son solamente algunos de los métodos utilizados por estas sociedades, establecidas en jurisdicciones complacientes.

Dentro de su categoría jurídica, puede distinguirse una serie de tipos diferentes, que abarcan desde la sociedad aparente, hasta la sociedad fantasma, la sociedad de domicilio o la sociedad 'en estante':

- a) La sociedad aparente es una entidad legalmente constituida que participa, o afirma participar, en actividades comerciales lícitas, que tienen como finalidad la de esconder el blanqueo de fondos ilícitos. El alto grado de secreto y seguridad en sus actividades es garantizado por la falta de controles adecuados en el lugar de constitución.
- b) La sociedad fantasma posee solo existencia nominal, dado que no existe documento alguno de registro, y es utilizada en documentos de expedición y en órdenes de transferencia de fondos para ocultar el beneficiario final de los capitales de origen delictivo.
- c) La sociedad de domicilio (*off-shore company*) es una empresa que acepta depósitos o maneja capitales en moneda extranjera por cuenta de individuos residentes fuera del territorio nacional en el cual la empresa ha sido constituida, y cuyas operaciones comerciales o industriales no se realizan en el país en donde está ubicada la sede social. Su función no es la de colocar directamente las ganancias en el sistema financiero global, sino la de

esconder los movimientos de fondos de origen ilícito.

- d) La sociedad 'en estante' es una sociedad ya constituida en un paraíso fiscal, que puede ser poseída bajo la forma de acciones al portador, que evitan el registro y el conocimiento del verdadero beneficiario.

1.4.2 – LOS PARAÍOS FISCALES

Aunque las actividades en el ámbito internacional hayan recientemente fomentado la adopción de legislaciones nacionales más apegadas a los requerimientos fiscales, comerciales y bancarios necesarios para un efectivo combate al lavado de dinero, existen todavía, en numerosos lugares del mundo, legislaciones carentes de los más elementales controles de carácter administrativo, que constituyen lugares ideales para el blanqueo de sumas ilícitas. Estos países reciben tradicionalmente el nombre de paraísos fiscales o refugios financieros (*offshore centers* o *financial havens*), y representan el sitio en donde prosperan sociedades pantalla, centros financieros extraterritoriales, leyes sobre secreto bancario y anonimato sobre las cuentas bancarias³⁵.

Los refugios financieros son un fenómeno relativamente reciente, que se remonta a los finales de los años setenta y principios de los ochenta, cuando numerosos bancos y empresas comerciales empezaron a establecer sus sedes legales, o sus subsidiarias y filiales, en países extranjeros con legislaciones meno

³⁵BERNASCONI, Paolo, "Obstacles in controlling money laundering crimes", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 251-253.

restringidas, para evitar el pago de impuestos y los escrutinios legales con relación a su liquidez y funcionamiento en el país de origen.

Actualmente, los paraísos fiscales representan el lugar privilegiado para la realización de operaciones conexas al lavado de dinero, porque consienten la adopción de una serie variadas de medidas aptas al encubrimiento de la procedencia ilícita de capitales. Los elementos que caracterizan tales refugios financieros pueden no ser comunes a todos, sin embargo, pueden ser someramente identificados en los componentes siguientes³⁶:

- a) La existencia de bancos subsidiarios o filiales de empresas bancarias establecidas en otras más reglamentadas jurisdicciones, que muchas veces adoptan diferentes y menos controladas medidas respecto a las instituciones de origen.
- b) La proliferación de bancos locales, establecidos según las laxas reglamentaciones de tales refugios financieros, que provén enormes oportunidades para el fraude.
- c) La disponibilidad de otros mecanismos de encubrimiento de la procedencia ilícita de los fondos, representados por la constitución de sociedades pantalla (*international business corporations* o I.B.C.), que representan un medio incomparable para la obtención de privacidad en la materia financiera.
- d) La adopción de una legislación bancaria que ofrece considerable protección en términos de confidencialidad y secreto bancario. El secreto bancario puede ser total o parcial, en el sentido que puede conllevar la existencia de cuentas

³⁶ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, "*Financial havens, banking secrecy and money laundering*", *op.cit.*, págs. 15-16 y 21-33.

completamente anónimas, o constituidas a través de intermediarios, o codificadas, de manera que solamente un número restringido de persona conozca la identidad del beneficiario³⁷.

- e) Las actividades realizadas por agentes que, en calidad de intermediarios en el establecimiento de cuentas, proveen un ulterior elemento de confidencialidad.
- f) La disponibilidad en ofrecer documentación falsificada.

El papel jugado por los refugios financieros en el proceso de blanqueo de capitales resulta ulteriormente exacerbado por la existencia de bancos corresponsales (*correspondent banking*)³⁸: muchas instituciones financieras con sedes en paraísos fiscales crean cuentas corresponsales con otros bancos, situados en diferentes jurisdicciones, de manera que transacciones financieras de clientes de bancos en refugios financieros son llevadas a cabo por bancos corresponsales en otros países. Este sistema impide al banco corresponsal el control sobre la naturaleza de los fondos del banco extranjero, y constituye un vehículo privilegiado para el ingreso a la economía legal de capitales primordialmente invertidos en refugios financieros.

Los paraísos fiscales se presentan, hoy en día, como un sistema altamente dinámico, en el cual se realizan constantes modificaciones en sus elementos normativos, que dificultan aún más los esfuerzos para una definida clasificación del fenómeno. Solamente en vía de ejemplo, los siguientes representan algunos de los

³⁷Ibidem, pág. 16.

³⁸FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on money laundering typologies 2001-2002, op.cit., págs. 8-11; GUSTITUS, Linda, BEAN, Elise y ROACH, Robert, "Correspondent banking: a gateway for money laundering", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., U.S.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 31-33.

países y territorios con marcadas características de refugio financiero³⁹:

- a) Zona Caribeña: Anguila, Antigua, Antillas Holandesas, Aruba, Bahamas, Barbados, Bermuda, Belice, Costa Rica, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, Panamá, Saint Kitts-Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Turks y las Islas Caicos.
- b) Europa: Andorra, Campione, Chipre, Gibraltar, Guernesey, Irlanda, Isla de Man, Jersey, Liechtenstein, Luxemburgo, Madeira, Malta, Mónaco, Sark, Suiza.
- c) Asia y Área Pacífica: Hong Kong, Islas Cook, Islas Marshall, Labuan, Macao, Marianas, Nauru, Niue, Samoa, Singapur, Vanuatu.
- d) Medio Oriente: Bahrayn, Dubay, Líbano.
- e) África: Liberia, Mauricio, Seychelles.

Por su parte, el último reporte del Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.)⁴⁰, individualiza los siguientes países y territorios como no cooperativos en la lucha contra el lavado de dinero: Dominica, Filipinas, Egipto, Granada, Guatemala, Indonesia, Islas Cook, Islas Marshall, Myanmar, Nauru, Nigeria, Niue, Rusia, San Vicente y las Granadinas, y Ucrania.

³⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Financial havens, banking secrecy and money laundering*, op.cit., págs. 28-29; FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on non-cooperative countries and territories, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 14 de febrero de 2000, págs. 2-6, http://www.fatf-gafi.org/pdf/NCCT_en.pdf.

⁴⁰ FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Review to identify non-cooperative countries and territories: increasing the world-wide effectiveness of anti-money laundering measures, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 21 de junio de 2002, 33 págs., http://www1.oecd.org/fatf/pdf/NCCT2002_en.pdf.

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE INCRIMINACIÓN INTERNACIONAL DEL BLANQUEO DE CAPITALES

2.1 – LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS NACIONALES

Las reglamentaciones internacionales en materia de lavado de dinero constituyen un fenómeno relativamente reciente, fomentado tanto por exigencias de orden público, ligadas a la necesidad de prevenir y reprimir actividades delictivas, como por razones de carácter económico, substanciadas en la necesidad de garantizar la libre competencia en los mercados financieros⁴¹. La actividad internacional sobre combate al lavado de dinero ha sido esencialmente bipartida, enfocando su atención tanto sobre los aspectos preventivos, como represivos del fenómeno en cuestión. Un parteaguas normativo en el ámbito de los esfuerzos internacionales en materia de combate al blanqueo es representado por la 'Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas'⁴², que tuvo como efecto fundamental el de la creación, para los países signatarios, de una obligación de incriminación del lavado de dinero derivado del tráfico de drogas. El tratado en materia fija el cambio hacia la vigente normativa internacional en materia, y constituye el punto de partida para la elaboración de una serie de instrumentos internacionales que construyen el delito en cuestión con caracteres de independencia respecto de los delitos previos, y conciben la necesidad del tratamiento del fenómeno a un nivel supranacional.

Con anterioridad al año de 1988, ya existían países que habían adoptado ciertas medidas sobre prevención del blanqueo de bienes, que constituyen la génesis

⁴¹ROSSI, Lucia Serena, "Libera circolazione dei capitali e ordine pubblico nel diritto comunitario: il caso delle norme anticiclaggio", en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Edizioni C.E.D.A.M., Padova, Italia, anno XXXII, n. 1, gennaio-marzo 1996, pág. 51.

⁴²Para mayores especificaciones sobre el alcance normativo de Tratado en cuestión, véase *Infra*, cap. 4.2.

normativa sobre la cual se han ido forjando muchos de los actuales instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

Tales medidas pueden ser metodológicamente subdivididas en⁴³:

- a) medidas de autorregulación;
- b) medidas de control administrativo;
- c) medidas impuestas por disposiciones legales.

Con relación a las medidas de autorregulación, un papel relevante fue realizado, desde mediados de los años setenta, por las normativas de control adoptadas en territorio helvético. Suiza ha sido tradicionalmente considerado como un país emblemático en el ámbito bancario, dotado de un sistema financiero caracterizado por la eficacia de sus servicios y, sobre todo, por la observancia de un riguroso secreto bancario. Estas características permitieron la utilización de su sistema bancario como un refugio ideal, tanto para los excedentes monetarios de las grandes fortunas mundiales, como para el blanqueo de fondos de origen ilícito. Es por esta razón que, a partir de 1977, fue adoptada, en territorio suizo, una 'Convención relativa a la Obligación de Diligencia de los Bancos', bajo la forma de un acuerdo de adhesión entre el Banco Nacional Suizo y los banqueros que voluntariamente decidieran subscribirlo. Este sistema continuó hasta el año de 1987, cuando una nueva versión de tal Convención fue aprobada, y que aparece instrumentada como un acuerdo entre la Asociación Suiza de Banqueros y los bancos suizos signatarios del mismo. La Convención ha sido actualizada en 1992 y

⁴³SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *op.cit.*, págs. 111-119. En específico, por lo que concierne a las medidas de autorregulación, véase también: SWISS BANKERS ASSOCIATION, Agreement on the Swiss Bank Code of Conduct with regard to the exercise of due diligence between the Swiss Bankers Association and the Signatory Banks, 28 de enero de 1998, <http://www.imolin.org/chbcoc.pdf>.

en 1998, y representa una norma de carácter privado y no estatal, a la cual, sin embargo, se ha adherido en la actualidad la totalidad de los bancos suizos. El artículo doce del acuerdo crea, además, la Comisión de Vigilancia de Bancos, que ejerce el control sobre el respeto de las obligaciones asumidas con la suscripción.

La Convención establece una serie de medidas preventivas para el combate al blanqueo, que se sustentan esencialmente en la obligación de identificación de los clientes y en la prohibición de ayuda activa en la fuga de capitales y evasiones fiscales. Por lo que concierne al primer grupo de medidas, la Convención establece una serie de normas pormenorizadas sobre las formas de identificación de los clientes, distinguiendo según se trate de personas físicas o jurídicas. En específico, su artículo tres señala que en los casos en que exista duda sobre la identidad del cliente, deberá exigirse la identificación del beneficiario verdadero del servicio. De la misma manera, por lo que concierne al segundo grupo de medidas, la Convención, en su artículo siete, prohíbe a los bancos prestar asistencia activa para la transferencia de capitales fuera de los países cuyas legislaciones prevean restricciones en materia de colocación de fondos en el extranjero. Asimismo, el acuerdo prohíbe, en su artículo ocho, prestar ayuda a los clientes, con el fin de engañar las autoridades suizas o extranjeras, en especial modo fiscales, mediante certificaciones incompletas o que puedan inducir a error.

El sistema suizo de autorregulación constituye el primer intento, en ámbitos nacionales, para el establecimiento de normas específicas en tema de control bancario; sin embargo, en la actualidad, la mayor parte de los países industrializados poseen asociaciones empresariales de banca, estructuradas bajo una u otra forma jurídica, que han establecido reglas y medidas de control para la prevención del

blanqueo ilícito de capitales.

Las medidas de control administrativo han constituido otro instrumento característico de control del funcionamiento de los institutos bancarios. Los organismos inspectores de las administraciones públicas, en los diferentes sistemas jurídicos nacionales, han tenido, desde tiempo, la función esencial de vigilar la solidez de las entidades bancarias con respecto al conjunto de sus clientes, aunque no hayan siempre procedido a analizar la legitimidad de las operaciones individuales efectuadas entre cliente y banco. La finalidad perseguida con esta intervención no ha sido normalmente la de prevenir el blanqueo de bienes; sin embargo, hasta las décadas de los setenta y ochenta, las transacciones con el exterior estaban sometidas, por muchas administraciones europeas y americanas, a una serie de controles de carácter administrativo, que tenían un efecto no irrelevante en la prevención del blanqueo de capitales. A partir de la década de los ochenta, la liberalización de los movimientos de capitales⁴⁴ ha presupuesto la desaparición de muchos de tales controles, facilitando, de esta manera, la libre circulación de capitales y, consiguientemente, el proceso de blanqueo de fondos de procedencia ilícita.

Con anterioridad al año de 1988, existían también algunas legislaciones nacionales⁴⁵ que preveían normas de carácter penal, dirigidas a combatir el blanqueo

⁴⁴Véase *Supra*, cap. 1.4.

⁴⁵MAGISTRO, Luigi, *Riciclaggio dei capitali illeciti*, Giuffré Editore, Milán, Italia, 1991, págs. 87-88; MASCIANDARO, Donato, "Pecunia olet? Microeconomia del riciclaggio bancario e finanziario", en *Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali*, Edizioni C.E.D.A.M., Milán, Italia, anno XLIII, n. 4, octubre-diciembre 1996, págs. 831-836; MOCCIA, Sergio, "Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Giuffré Editore, Milán, Italia, anno XXXVIII, fasc. 3, luglio-settembre 1995, pág. 729; CHANG, Aileen y HERSCOWITZ, Andrew M., "Money Laundering", en *American Criminal Law Review*, Georgetown University Law Center, Washington, D.C., E.U.A., vol. 32, n. 2, winter 1995, págs. 499-504; NANDO

de bienes a través de las entidades financieras; sin embargo, tales normativas se presentaban con finalidades limitadas a la lucha contra el narcotráfico o a las asociaciones delictivas de carácter mafioso, y no poseían todo el alcance jurídico que hubiera sido necesario para la efectividad de la lucha. En los ámbitos nacionales, se fueron delineando paulatinamente dos sistemas de combate claramente diferenciados en lo concerniente a las obligaciones y responsabilidades en la fase preventiva del fenómeno: el sistema norteamericano, que imponía la obligación, para las entidades bancarias, de comunicación automática de determinadas operaciones financieras que excediesen un monto específico, y el sistema europeo, que exigía únicamente la comunicación de operaciones consideradas subjetivamente sospechosas⁴⁶.

2.2 – LAS ACTIVIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Los instrumentos normativos internacionales en materia de combate al lavado de dinero tienen muy variados orígenes, y tratan el fenómeno del blanqueo con métodos de muy diversa índole: tanto organizaciones internacionales, como instituciones financieras, han contribuido a la elaboración de una normativa específica en la materia, y los métodos utilizados han sido tanto de naturaleza penal, como administrativa o de autorregulación ético-profesional.

En este ámbito, la Organización de la Naciones Unidas ha jugado un papel

LEFORT, Víctor Manuel, *op.cit.*, págs. 28-43; NOBLE, Ronald K. y GOLUMBIG, Court E., "A new anti-crime framework for the world: merging the objective and subjective models for fighting money laundering", en *New York University Journal of International Law and Politics*, New York University, New York, E.U.A., n. 1-2, fall-winter 1997-98, págs. 93-106.

⁴⁶Para un análisis del sistema 'objetivo' y 'subjetivo' en la fase preventiva de lucha al blanqueo de capitales, véase *Infra*, cap. 4.1.

fundamental en materia de combate al blanqueo de capitales⁴⁷. El primer paso en este sentido ha sido representado por la 'Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas'⁴⁸, que establece la obligación de incriminación, en las legislaciones de los países signatarios, de las actividades de blanqueo de capitales provenientes del tráfico de estupefacientes⁴⁹.

En épocas sucesivas, las Naciones Unidas han realizado esfuerzos ulteriores en materia de combate al blanqueo, entre los cuales destaca la organización, en 1994, de la 'Conferencia Internacional sobre Prevención y Control del Lavado de Dinero y el Uso de los Productos del Delito', realizada en Courmayeur, en Italia, del 18 al 20 de junio de 1994⁵⁰. De la misma manera, con resolución número 49/159, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado la 'Declaración Política de Nápoles y el Plan Global de Acción contra la Delincuencia Transnacional Organizada', adoptados por la Conferencia sobre Delincuencia Transnacional

⁴⁷ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Control del producto del delito, Informe del Secretario General, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 2º período de sesiones, Viena, Austria, del 13 a 23 de abril de 1993, E/CN.15/1993/4, 25 de enero de 1993, págs. 17-19; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), COMMISSION ON NARCOTIC DRUGS ACTING AS PREPARATORY BODY FOR THE SPECIAL SESSION OF THE GENERAL ASSEMBLY DEVOTED TO THE FIGHT AGAINST THE ILLICIT PRODUCTION, SALE, DEMAND, TRAFFIC AND DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND RELATED ACTIVITIES, Countering money-laundering, Second informal open-ended inter-sessional meeting, Viena, Austria, 7-9 de octubre de 1997, E/CN.7/1997/PC/CRP.6, 15 de agosto de 1997, págs. 2-3.

⁴⁸Véase Infra, cap. 4.2.

⁴⁹ROSSI, Lucia Serena, op.cit., págs. 52-58; SAN MARTÍN LARRINOVA, Begoña, op.cit., págs.223-224; SCOTT, David, op.cit., párr. 5 y ss. ; SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "*International money laundering trends and prevention/control policies*", op.cit., págs. 36-45; PEEL, Michael y ADAMS, Christopher, "*Nowhere to hide*", en Financial Times, 25 de junio de 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/taxhaven.htm>; U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, Money laundering and financial crimes, op.cit., párr. 1 y 2. Para mayores profundizaciones sobre la normativa internacional, véase Infra, cap.IV.

⁵⁰ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), "*Special double issue on the International Conference on preventing and controlling money laundering and the use of the proceeds of crime: a global approach, Courmayeur, 1994*", en Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, United Nations, Viena, Austria, n. 24/25, enero de 1996, págs. 2-15.

Organizada, realizada en Nápoles del 21 al 23 de noviembre de 1994⁵¹. Todas tales actividades se han sustanciado en la elaboración, en 1998, de una 'Declaración Política y Plan de Acción en contra del Lavado de Dinero', que ha sido aprobada mediante resolución de las Naciones Unidas número S-20/4D, en el curso de su XX Sesión Especial, dedicada al problema del tráfico ilícito de estupefacientes⁵². La declaración en cuestión se dirige a todos los Estados, y urge a implementar las estipulaciones contenidas en la Convención de Viena citada y en otros instrumentos internacionales, sobre blanqueo de capitales; en particular, aboga para el establecimiento de medidas legislativas adecuadas en materia de incriminación del delito de blanqueo, de cooperación internacional en el ámbito de la asistencia judicial recíproca, de previsión de medidas de confiscación y embargo preventivo del producto del delito, y de adopción de un sistema efectivo de reglamentación bancaria, que pueda prevenir el uso del sistema financiero para fines de blanqueo.

En el ámbito europeo, el 'Convenio del Consejo de Europa relativo al Blanqueo, Identificación, Embargo y Confiscación de los Productos del Delito', adoptado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, representa un instrumento avanzado para el combate al blanqueo de capitales, dado que no limita la actividad de blanqueo sancionable a los capitales provenientes del narcotráfico. La sucesiva Directiva número 91/308 del 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del

⁵¹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Naples Political Declaration and Global Action Plan against organized transnational crime, GA/RES/49/159, 23 de diciembre de 1994, United Nations, New York, <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm>. Véase también: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), "The World Ministerial Conference on organized transnational crim - Naples, Italy, 21-23 november 1994", en Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, United Nations, Viena, Austria, n. 26/27, noviembre 1995, 17 págs.

⁵²ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Political Declaration and Action Plan against money laundering adopted at the twentieth Special Session of the United Nations Special Assembly, S-20/4D, United Nations, New York, E.U.A., 10 de junio de 1998, <http://www.imolin.org/ungadec.htm>.

sistema financiero para fines de blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas, se dirige específicamente al sector financiero, elaborando una serie de técnicas y medidas de control sobre el mismo⁵³.

Sin valor convencional, pero relevantes desde el punto de vista del derecho internacional, son la Declaración de Basilea y las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.). La 'Declaración de Principios de Basilea sobre la Prevención de la Utilización del Sistema Bancario para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal', ha sido dictada en diciembre de 1988 por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones Bancarias, formado por los representantes de los bancos centrales y de las autoridades supervisoras de los países miembros del Grupo de los 10 y de Luxemburgo. El acuerdo proclama una serie de principios deontológicos que exhortan la dirección de los bancos a establecer procedimientos eficaces para conocer la identidad de los clientes, para desanimar la realización de operaciones de apariencia ilegal y para conseguir la cooperación con las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley⁵⁴.

Las Recomendaciones del G.A.F.I., o Grupo de Acción Financiera Internacional, de 1990, resultan de una combinación de la motivación represiva que anima la Convención de Viena, y de la preventiva que está en el origen de la Declaración de Basilea. Así, tales declaraciones se dirigen a mejorar, fundamentalmente, los sistemas jurídicos nacionales de lucha contra el lavado de dinero, a reforzar el papel del sistema financiero, y a impulsar la cooperación

⁵³Véase *Infra*, cap. 4.3 y cap.4.4.

⁵⁴Véase *Infra*, cap. 4.6 y cap. 4.7.

internacional en la materia⁵⁵.

El cuerpo normativo emanado de todos los mencionados organismos internacionales y supranacionales, presenta caracteres tanto de índole penal, como administrativa o de autorregulación, y aboga por la utilización de diferentes medidas preventivas o represivas. Sin embargo, el alcance jurídico de los textos enumerados resulta seriamente comprometido por el carácter voluntario de la adhesión y adopción de tales instrumentos, por parte de los Estados, y por su limitación a áreas geográficas específicas.

A la luz de estas consideraciones, y dados los caracteres transnacionales del fenómeno delictivo en cuestión, se hace evidente la necesidad de una aplicación uniforme de reglas y principios en tema de lavado de dinero. En este sentido, resulta de fundamental importancia el papel del derecho internacional en el reconocimiento del blanqueo de bienes como delito internacional.

La construcción teórica del fenómeno delictivo en el área del derecho internacional, y específicamente, en la rama del derecho penal internacional, acarrea consecuencias de múltiple índole. Antes que todo, la teorización del fenómeno del lavado de dinero como delito internacional presupone la consideración del mismo como delito que lesione bienes jurídicos que interesan a toda la comunidad internacional. En consecuencia de esta afirmación, las obligaciones de conducta que rigen la materia no son solamente las eventualmente establecidas por las legislaciones nacionales, sino fundamentalmente las que se desprendan del derecho internacional mismo. De igual manera, la violación de intereses supranacionales permite la utilización, sin barreras nacionales, de instrumentos de carácter preventivo

⁵⁵ Idem.

y represivo de índole internacional. Finalmente, la concepción del delito como internacional, determina la posibilidad de superación de las limitaciones de las legislaciones locales en el proceso de control y represión del delito.

CAPÍTULO III

EL BLANQUEO DE CAPITALS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 – EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el proceso de conceptualización del lavado de dinero como delito internacional, un elemento que debe ser primigeniamente considerado es el concepto de bien jurídico protegido. La doctrina⁵⁶ ha concentrado esencialmente sus esfuerzos en la concreción del bien jurídico desde un punto de vista casi exclusivamente nacional, y por lo tanto limitado al análisis de las legislaciones locales.

Dentro del cuerpo de las normas penales nacionales, el delito de blanqueo ha recibido diferentes colocaciones. Por algunos ordenamientos ha sido reglamentado junto al delito previo que le sirve de base, y por lo tanto con caracteres de accesoriadad respecto al mismo: ha sido configurado en leyes especiales (como en Portugal o Argentina), o como una modalidad de recepción (según el esquema seguido en Italia, Bélgica, Dinamarca, Holanda o Suecia), o aún como una modalidad de encubrimiento (según el esquema seguido en Suiza o México). Por otro lado, variados ordenamientos de *Common Law* han construido el delito como independiente respecto a la actividad delictiva previa (es el caso de Estados Unidos, Reino Unido, Canadá o Australia)⁵⁷.

Desde el punto de vista del bien jurídico protegido, las doctrinas nacionales hacen hincapié sobre una serie de elementos diferentes para la justificación de la intervención del derecho penal en el proceso de incriminación del blanqueo de capitales. Las teorías se abocan variamente hacia la consideración del blanqueo como delito uniofensivo o pluriofensivo, y conciben el delito como una lesión a la

⁵⁶ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, págs. 77-101.

⁵⁷*Ibidem*, pág.102.

administración de justicia, a la seguridad interior del Estado, al orden socioeconómico, a la estabilidad democrática, al bien jurídico del delito previo, o a dos o más de estos elementos⁵⁸.

Desde la perspectiva del derecho internacional, sin embargo, el delito en cuestión se presenta con caracteres propios de autonomía conceptual y normativa, y exige la construcción teórica de sus elementos característicos desde el punto de vista de los perjuicios y daños a la comunidad internacional, considerada en su totalidad.

Las lesiones que puedan ser causadas por la comisión del delito no influyen exclusivamente las esferas jurídicas, políticas y económicas de los Estados considerados en una perspectiva aislada, sino más bien causan un directo perjuicio a la comunidad internacional en su conjunto⁵⁹. Las elaboraciones teóricas y jurídicas de organismos internacionales e instituciones financieras supranacionales⁶⁰ ponen en evidencia el carácter transnacional del fenómeno delictivo en cuestión, y por ende las lesiones al orden jurídico internacional que puedan derivar de su comisión.

Existen disfunciones patológicas que identifican a las relaciones internacionales contemporáneas, tipificadas como delitos contra los intereses

⁵⁸*Ibidem*, págs. 78-93; véase también: MOCCIA, Sergio, "Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Giuffrè Editore, Milán, Italia, anno XXXVIII, fasc. 3, luglio-settembre 1995, págs. 738-739, para algunas posiciones doctrinales en materia de bien jurídico protegido, desde la perspectiva del ordenamiento italiano.

⁵⁹La Corte Internacional de Justicia ha puesto en evidencia, en su sentencia de 1970 en el caso de la "Barcelona Traction", como existan obligaciones cuyas violaciones influyen sobre los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, y que hacen surgir responsabilidades para los Estados que realizan conductas lesivas de tales intereses; véase, a este propósito: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company*, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, Judgement of 5 february 1970, La Haya, Países Bajos, 1970, párrafos 32-34, pág. 32.

⁶⁰Véase *Supra*, cap.2.2.

internacionales, que han sido variamente consideradas en convenciones internacionales y en tratados de extradición, bilaterales y multilaterales, firmados y ratificados por la mayoría de los Estados. El catálogo de delitos internacionales es amplio y variado, y comprende desde las violaciones al derecho internacional humanitario, hasta el terrorismo, el narcotráfico, el fraude internacional, la extorsión, la piratería, los delitos en contra del medio ambiente, la corrupción y el lavado de dinero, por citar algunos.

En el caso específico del blanqueo de capitales de procedencia ilícita, el bien jurídico protegido puede ser individualizado solamente a través de la adopción de una perspectiva internacional, dado que el delito traspasa las fronteras nacionales, y por ende influye sobre la seguridad, el orden socioeconómico y la estabilidad democrática de dos o más Estados, y de la comunidad internacional en su conjunto.

En este sentido, la naturaleza internacional del delito no se desprende de la nacionalidad del autor y de los conflictos de jurisdicción a los cuales ésta pueda dar lugar, sino procede de una evaluación de la relevancia del fenómeno para la protección de los intereses internacionales. El delito en cuestión ofende el interés de la comunidad internacional en su conjunto, y constituye un acto reprobado por la moral y el orden público internacional, como se desprende de las posiciones adoptadas por organismos internacionales y instituciones financieras sobre la materia⁶¹.

⁶¹ Idem.

3.2 – LOS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Desde una perspectiva histórica, el derecho penal internacional ha siempre sufrido de una falta oportuna de conceptualización⁶². Desde mediados del siglo XIX, la parte más importante de esta rama del derecho internacional ha consistido esencialmente en el ajuste de las diferencias entre las jurisdicciones penales de varios Estados, para juzgar sus propios nacionales o extranjeros, y en particular, para dirimir los conflictos ocasionados por los principios de nacionalidad. Solamente a partir del siglo XX, y en específico desde el final de la última guerra, los Estados han empezado paulatinamente un proceso de reconsideración y reclasificación, dirigido a la internacionalización del derecho penal.

Según reconocidas posiciones doctrinales⁶³, el derecho penal internacional puede ser definido como el conjunto de normas que establecen las conductas, determinan las infracciones, fijan las sanciones y expresan las condiciones de la responsabilidad penal de los Estados y de los individuos en el ámbito internacional.

A la luz de las consideraciones anteriores, resulta de fundamental importancia la determinación de los sujetos de derecho internacional a los cuales puedan ser imputables las violaciones de obligaciones jurídicas internacionales. El elemento de la caracterización de los sujetos de derecho internacional tiene suma relevancia en el caso específico del delito de blanqueo de capitales de procedencia ilícita, puesto

⁶²VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., vol. 1, 2001, págs. 368-371.

⁶³*Ibidem*, pág. 374.

que, en el caso en consideración, los actores criminales no coinciden, en la mayoría de las hipótesis, con los tradicionalmente reconocidos como sujetos de derecho internacional.

El problema de la responsabilidad penal internacional es un tema que la doctrina ha abordado, para definir, por un lado, los caracteres constitutivos de la responsabilidad del Estado, y, por el otro, para analizar la factibilidad de la construcción de un tipo de responsabilidad individual, que congloba y norme las actividades de personas físicas y jurídicas en el ámbito internacional⁶⁴.

La doctrina y la jurisprudencia internacionales han, desde hace tiempo, calificado como sujetos del derecho internacional fundamentalmente a los Estados, a sus órganos, a las instituciones internacionales, y a algunos otros sujetos de menor relevancia, como la Santa Sede, los Estados diminutos o las colonias y protectorados⁶⁵.

En el ámbito del derecho penal internacional, ha habido, sin embargo, una progresiva tendencia hacia la ampliación de la categoría de los sujetos internacionales, a través de la inclusión de individuos y personas jurídicas⁶⁶. Existen variadas posiciones doctrinales⁶⁷ y precedentes jurisprudenciales, específicamente en el campo de las violaciones al derecho humanitario internacional⁶⁸, que

⁶⁴Véase *Infra*, cap. 5.5, por lo que concierne a la responsabilidad del Estado y de los individuos en materia de blanqueo de capitales de procedencia ilícita.

⁶⁵NKAMBO MUGERWA, Peter James, "*Sujetos de derecho internacional*", en *Manual de Derecho Internacional Público*, editado por Max Sorensen, V, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, págs. 261-274.

⁶⁶FRIEDMANN, Wolfgang Gaston, *The changing structure of international law*, XVI, Columbia University, New York, E.U.A., 1964, págs. 167-169.

⁶⁷*Ibidem*, págs. 247-248; MERON, Theodor, "*Is international law moving towards criminalization?*", en *European Journal of International Law*, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 9, n. 1, 1998, págs. 18-19.

⁶⁸MERON, Theodor, *op.cit.*, pág. 21; VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *op.cit.*, págs.390-397.

establecen el reconocimiento de responsabilidad penal en sujetos diferentes de los Estados, representados esencialmente por los individuos. De esta manera, junto a la responsabilidad colectiva e internacional del Estado por hechos de sus servidores, se configura y se plasma otro y diferente tipo de responsabilidad individual, que se sustenta en las acciones de personas físicas y jurídicas que cometan delitos relevantes en el ámbito internacional. En este sentido, un auténtico derecho penal internacional debería contener auténticos tipos penales que obliguen directamente al individuo y que, desplazando al derecho doméstico, logren superar la objeción de soberanía en la persecución de los delitos. En el campo del derecho humanitario internacional, los principios plasmados por los tribunales de Nuremberg, de Tokio, por los tribunales especiales de Ruanda y de la ex-Yugoslavia⁶⁹, y, más recientemente, a través de la creación de un Tribunal Penal Internacional⁷⁰, representan todos ejemplos de la adopción, por parte del derecho internacional, de una nueva visión que encuentra en los individuos (en vez que en los Estados) los sujetos responsables de derecho internacional. En vía de extensión, aunque las recientes actitudes que llevaron a la constitución del Tribunal Penal Internacional hayan profundamente limitado el catálogo de crímenes enjuiciables, el concepto de responsabilidad individual puede ser teóricamente ampliado hasta comprender a las personas jurídicas, como instituciones bancarias y empresas financieras y comerciales, cuyas actuaciones son relevantes en los delitos de índole económica.

En el caso específico del lavado de dinero, es de suma importancia, para la

⁶⁹ GRIFFIN, James Blount, "A predictive framework for the effectiveness of International Criminal Tribunals", en Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vanderbilt University Law School, Nashville, TN, E.U.A., vol. 34, n. 2, march 2001, págs. 408-431.

⁷⁰ Ibidem, págs. 432-437; PIGRAU SOLÉ, Antoni, En el nacimiento de la Corte Penal Internacional, Punt de Vista n. 13, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, España, 2002, págs. 7-14.

persecución del delito, la admisibilidad de la responsabilidad penal internacional no solamente de los Estados (en los casos de falta de implementación de instrumentos jurídicos adecuados y apegados a las estipulaciones del derecho internacional), sino también de las personas físicas o jurídicas que realicen las actividades que sustentan el delito en cuestión, según las modalidades especificadas por el derecho internacional⁷¹. El delito de blanqueo de capitales tiene como sujetos activos particulares e instituciones que, muchas veces, obran al amparo de legislaciones nacionales tolerantes o complacientes; es por esta razón que se hace aún más relevante la labor del derecho internacional en su proceso de incriminación de conductas, como la mencionada, lesivas de intereses internacionales.

3.3 – LAS FUENTES DEL DERECHO EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO

Profundamente conexa a la problemática de la responsabilidad del Estado e individual, se presenta la cuestión de la determinación de las fuentes del derecho internacional en el delito de blanqueo. Es de notarse que los instrumentos convencionales vigentes sobre el asunto en análisis, han sido escasos y de alcance limitado. La Convención de Viena de 1988⁷² representa el único intento, en el ámbito

⁷¹Las modalidades de la responsabilidad y las consecuencias jurídicas del delito serán analizadas en el cap. 5.5.

⁷²Véase *Infra*, cap. 4.2; también la 'Convención para el Combate a la Delincuencia Transnacional Organizada' y la 'Convención contra Corrupción' tratan del problema del lavado de dinero conexas a específicas actividades delictivas. Sin embargo, el alcance y especificaciones de tales convenios son por lo demás genéricos y limitados a aspectos circunscritos del fenómeno en cuestión; véase, a tal propósito: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), United Nations Convention against transnational organized crime, adoptada mediante resolución A/RES/55/25 de 15 de noviembre de 2000, entrada en vigor el 29 de septiembre de 2003, http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf y en "Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter", United Nations, Viena, Austria, anexo I, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Organized Transnational Crime, A/55/383, United Nations, Viena, Austria, 15 de noviembre de 2000,

internacional, de incriminación del blanqueo de capitales ilícitos: empero, su alcance resulta ser limitado a los delitos de blanqueo de fondos procedentes del narcotráfico, y adolece, además, de las restricciones propias de tales instrumentos convencionales, representadas por la adhesión estrictamente voluntaria de los Estados, y las eventuales (y no poco comunes) faltas de implementación en los territorios nacionales de los países signatarios.

Otros instrumentos convencionales, como la 'Convención del Consejo de Europa de 1990' y las sucesivas Directivas en materia⁷³, adolecen en parte de las mismas limitaciones, con la agravante de que constituyen instrumentos sí supranacionales, pero de aplicación circunscrita a una determinada área geográfica.

La aparente carencia de una adecuada normativa internacional en materia es refutada y contradicha, sin embargo, por la existencia de un número consistente de resoluciones, declaraciones, reglas y medidas elaboradas por instituciones internacionales e intergubernamentales, y en foros financieros supranacionales, que han contribuido a la creación de un tejido normativo internacional en materia de prevención y represión del delito de blanqueo.

En consecuencia de lo anterior, es posible afirmar que, en el ámbito de la lucha al lavado de dinero, existe ya una compleja construcción teórica y normativa, aunque no en la forma de derecho convencional, es decir, derecho internacional que encuentre su fuente en tratados. En este sentido, es posible elaborar una teoría de las fuentes del derecho en materia, que resulta ser esencialmente tripartida; las

págs. 25-74; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), United Nations Convention against Corruption, Ad Hoc Committee for the negotiation of a Convention against corruption, Fifth Session, A/AC.261/3/Rev.3, Viena, Austria, 10-21 de marzo de 2003, 91 págs., no aún en vigor, http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_5/3reve.pdf.

⁷³Véase Infra, cap. 4.3.

obligaciones de respeto de las reglas internacionales sobre el blanqueo de capitales surgen, así, de tres fuentes diferentes⁷⁴:

- a) los tratados internacionales;
- b) el derecho consuetudinario internacional;
- c) el derecho 'declarativo' internacional (*Declarative International Law*).

En tema de blanqueo de capitales, el problema fundamental es representado por la determinación de las fuentes de derecho que permitan la identificación de una obligación jurídica internacional, cuya violación determine la responsabilidad de específicos actores internacionales.

El carácter diferente de las fuentes en materia produce notables consecuencias en el proceso de fijación de responsabilidades, y en el método de identificación de los sujetos que violen determinadas obligaciones: la ruptura de obligaciones contraídas en tratados constituye el antecedente para la construcción de formas de responsabilidad del Estado, mientras la falta de implementación de reglas y medidas contenidas en declaraciones o resoluciones de instituciones internacionales o financieras, perteneciendo a la esfera del derecho 'declarativo', produce consecuencias jurídicas menos severas, que empero pueden llegar a causar, si efectivamente implementadas, resultados no menos nocivos sobre particulares e instituciones que no se apeguen a la normativa prevista.

⁷⁴Para las fuentes de derecho internacional, véase el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, en SZÉKELY, Alberto, Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, U.N.A.M., México, D.F., 1989, pág. 63.

3.4. – EL DERECHO CONVENCIONAL Y CONSUETUDINARIO

En el proceso de determinación de las fuentes del derecho sobre lavado de bienes, un primer elemento que cobra importancia es representado por la determinación del alcance jurídico de las convenciones internacionales firmadas en materia. En este respecto, el catálogo normativo es desafortunadamente escaso, si se excluyen las obligaciones derivadas de la firma y ratificación de los pocos tratados que abarcan, de manera limitada, el tópico en cuestión (como la mencionada Convención de Viena de 1988).

Es resueltamente establecido⁷⁵ que la ratificación de un tratado por las partes crea firmes obligaciones jurídicas para las mismas, con base en la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Mucho más controversial y discutido, en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, es el principio según el cual las normas del tratado puedan transformarse, a través de la aplicación generalizada, en una práctica general aceptada como derecho; en otras palabras, si las reglas convencionales contenidas en el tratado puedan llegar a tener efecto también para los países no signatarios, a través de su transformación en costumbre internacional.

El análisis del punto en cuestión exige la profundización de los conceptos relacionados al surgimiento y caracteres del derecho consuetudinario internacional. En este sentido, el punto de partida es representado, fundamentalmente, por el contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁷⁶, que

⁷⁵Véase el contenido del art. 26 de la 'Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969', en SZÉKELY, Alberto, Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, U.N.A.M., México, D.F., 1989, pág. 188.

⁷⁶Véase Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, op.cit., pág. 63.

enumera, entre las fuentes del derecho, la costumbre internacional, definida como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho⁷⁷.

En este propósito, la interpretación de la norma mencionada individualiza tradicionalmente los elementos constitutivos de la costumbre en la existencia de dos condiciones: el elemento 'material', representado por la práctica internacional, y el elemento 'subjetivo', representado por la aceptación de tal práctica como regla jurídica⁷⁸.

Por lo que concierne al elemento material, la práctica debe poseer determinados caracteres de generalidad, uniformidad y prosecución temporal para poder ser valorada como formativa de costumbre. La generalidad presupone la realización de una serie de actividades por un número substancial de Estados, que crean una presunción de aceptación universal. La uniformidad se sustancia en el análisis de las actitudes y los comportamientos de los sujetos de derecho internacional, que deben estar referidos a situaciones, si no totalmente idénticas, si al menos de perfil estrechamente coincidente. La referencia al tiempo pone en evidencia la importancia del proceso de cristalización de la actividad, que debe poseer cierta densidad en un marco temporal dado (a ella se conecta estrechamente, por lo tanto, el concepto de repetición, entendido como sucesión de actos vueltos a la reiteración de un mismo comportamiento).

Al elemento subjetivo se refiere comúnmente la doctrina como *opinio juris sive*

⁷⁷VIRALLY, Michel, "Fuentes del derecho internacional", en Manual de derecho internacional público, editado por Max Sorensen, V, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, págs. 152-153.

⁷⁸WOLFKE, Karol, "Some persistent controversies regarding customary international law", en Netherlands Yearbook of International Law, Martinus Nijoff Publishers, La Haya, Países Bajos, vol. XXXIV, 1993, págs. 3-5; SERENI, Angelo Piero, Diritto internazionale, Giuffré Editore, Milán, 1956, págs. 121-139; BARBERIS, Julio A., Fuentes del derecho internacional, Editora Platense, La Plata, Argentina, 1973, págs. 33-55; PEÑARANDA, Antonio, La costumbre en el derecho internacional, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, España, 1974, págs. 235 ss.

necessitatis, definido como la convicción o creencia de estar actuando según derecho. Tal calificación jurídica ha recibido, sin embargo, numerosas críticas (que han llegado hasta a negar la posibilidad de probar tal requisito, y, por ende, han afirmado la inexistencia del mismo)⁷⁹, fundamentadas en la dificultad de determinar, en el caso concreto, la convicción íntima y real en la que se inspiran la actuación y la práctica de los Estados.

El reconocimiento de la existencia de una costumbre internacional se efectúa siempre *a posteriori*, a través de las actuaciones del poder jurisdiccional, que sienta los precedentes y realiza, de este modo, una función cuasilegislativa, creadora de derecho y, por lo tanto, extensión del poder normativo⁸⁰.

La definición tradicional del derecho consuetudinario internacional ha sido, sin embargo, progresivamente ampliada por la interpretación y evaluación de cada uno de sus elementos, que ha tomado lugar tanto en foros doctrinales como jurisprudenciales. Las más recientes teorías sobre costumbre internacional evidencian la elasticidad y flexibilidad de sus elementos característicos, que no pueden ser objeto de un análisis literal y aislado. En este sentido, se ha variamente discutido del alcance de los conceptos de práctica, temporalidad y continuidad⁸¹. La práctica puede tomar muchas formas, tanto afirmativas como negativas: puede sustanciarse en actos de suscripción de tratados (en específico, se discute si la mera firma del tratado sin sucesiva ratificación constituye un acto que pueda hacer surgir

⁷⁹ PEÑARANDA, Antonio, *op.cit.*, pág. 311; WOLFKE, Karol, *op.cit.*, pág. 5.

⁸⁰ FERNÁNDEZ DE CASA DEVANTE ROMANÍ, Carlos, La interpretación de las normas internacionales, Aranzadi Editorial, Pamplona, España, 1996, págs. 153-154.

⁸¹ CHODOSH, Hiram E., "Neither treaty nor custom: the emergence of declarative international law", en Texas International Law Journal, The University of Texas School of Law, Austin, TX, E.U.A., vol.26, n.1, winter 1991, págs.99-105.

obligaciones derivadas de costumbre)⁸², expedición de ordenes militares o decisiones jurisdiccionales internas, y puede también realizarse a través de abstenciones en manifestar oposición a determinadas prácticas o situaciones que encuentran su origen jurídico en convenciones. Asimismo, los requerimientos temporales han sido progresivamente flexibilizados, y el elemento clásico de la *longaeva consuetudo* es, hoy en día, prácticamente letra muerta, gracias también a decisiones jurisprudenciales en materia que han evidenciado como el pasaje de un breve período de tiempo no es necesariamente, en sí mismo, un impedimento para la formación de una regla de derecho consuetudinario⁸³. De la misma manera, el elemento de la repetición, o continuidad, de la práctica, ha sido variamente considerado, tanto que es hoy tradicionalmente admitido que la práctica no deba consistir exclusivamente de actos ininterrumpidos, si bien el cumplimiento de un único acto no pueda muy probablemente dar origen a una costumbre⁸⁴.

Los análisis anteriores son de particular relevancia para lo que concierne al caso específico de la aplicabilidad por vía de costumbre, del contenido de particulares tratados a Estados no signatarios. A este propósito se habla comúnmente de 'normas generalizables'⁸⁵, para reflejar la idoneidad de una disposición convencional para adquirir un carácter normativo general. La clasificación de una norma como tal, puede ser realizada solamente atendiendo al carácter de generalidad en la práctica de los Estados, y considerando el peso ejercido por la

⁸²WOLFKE, Karol, *op.cit.*, págs. 9-10; CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, pág. 88; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *North Sea Continental Shelf Cases (Denmark v. Federal Republic of Germany)*, Judgement of 20 february 1969, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, La Haya, Países Bajos, 1969, párrafo 26, pág. 25.

⁸³INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *North Sea Continental Shelf Cases*, *op.cit.*, párrafo 74, pág. 43.

⁸⁴CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, pág. 101; PEÑARANDA, Antonio, *op.cit.*, pág. 252.

⁸⁵PEÑARANDA, Antonio, *op.cit.*, pág. 133.

propia convención, en la medida de la cuantía y distribución de las aceptaciones, y la influencia de la práctica posterior, expresada en la actitud, positiva o negativa, de los terceros Estados⁸⁶. De esta manera, puede considerarse que el tratado se transforme, por su propio peso, en norma general y obligatoria incluso para los terceros, siempre que el número de ratificaciones y adhesiones autorice a hablar de aceptación general. La generalidad en cuestión, no debe entenderse, según las ideas doctrinales ya mencionadas, como universalidad de la aceptación, sino, más simplemente, como un número de aceptaciones que pueda considerarse reflejo adecuado del sentir de la comunidad internacional; en este sentido, la aceptación debe provenir de Estados de todos los sistemas sociales, y que tengan especial interés en la esfera reglamentada por el tratado.

De la misma manera, y por lo que concierne a la actividad jurisprudencial, la Corte Internacional de Justicia, en el asunto de la 'Plataforma Continental del Mar del Norte' de 1969, define la aceptación general como la de "una mayoría suficientemente amplia y representativa"⁸⁷. De aún mayor relevancia se considera la sucesiva decisión del mismo tribunal sobre el asunto de las 'Actividades Militares y Paramilitares dentro y contra de Nicaragua'⁸⁸ de 1986. En el asunto en cuestión, la Corte, como consecuencia de la reserva de Estados Unidos de América que le impedía aplicar a la controversia tratados internacionales, se vio en la necesidad de pronunciarse sobre la existencia de reglas consuetudinarias con idéntico contenido, que se desprendieran de instrumentos convencionales, aún no firmados por una de

⁸⁶INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, North Sea Continental Shelf Cases, op.cit., párrafos 71 y 73, págs. 41-42.

⁸⁷Idem.

⁸⁸INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement of 27 June 1986, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, La Haya, Países Bajos, 1986, 546 págs.

las partes; para la interpretación del sentir común internacional y de la existencia de una convicción generalizada acerca de la aplicabilidad de principios relativos a la materia en cuestión, la Corte tomó en consideración también las posiciones expresadas en instrumentos no convencionales, como la Carta y las resoluciones de las Naciones Unidas y el acta Final de Helsinki, de 1975, sobre la cooperación y seguridad en Europa. En ese asunto se trataba de las reglas relativas a la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, a la no intervención en los asuntos internos de un Estado, y a la legítima defensa individual o colectiva. La decisión del tribunal⁸⁹ evidencia la posibilidad de formación de una regla de costumbre internacional que obligue a todos los Estados, independientemente del hecho que hayan o no firmado los instrumentos convencionales en materia, y fundamentalmente, sin que exista una correspondiente práctica de los mismos países⁹⁰.

Las posiciones doctrinales y los resultados jurisprudenciales hasta aquí analizados, representan elementos de fundamental importancia para el estudio del alcance de los tratados en materia de blanqueo de capitales, que constituyen el objeto de este análisis. La ampliación del concepto mismo de derecho consuetudinario internacional, efectuada por la doctrina y reciente jurisprudencia, permite afirmar que, en materia de lavado de dinero, la vasta aceptación internacional de los tratados en cuestión (y la contemporánea presencia de una aceptación general de los principios en ellos imbuidos, como se evidencia de numerosas resoluciones y declaraciones internacionales), determina el surgimiento

⁸⁹Ibidem, párrafos 97-101, págs. 57-60 y párrafos 106-109, págs. 61-62.

⁹⁰CHARLESWORTH, Hilary, "The unbearable lightness of customary international law", en The American Society Journal of International Law – Proceedings, Washington, D.C., E.U.A., 1-4 de abril de 1998, págs.44-45.

tanto de obligaciones convencionales, como el nacimiento paralelo de una costumbre internacional en la materia y, por consiguiente, la aplicabilidad de los mismos también a Estados no signatarios.

3.5 – EL DERECHO DECLARATIVO INTERNACIONAL

De mucha mayor complejidad se presenta el análisis de la normativa existente en materia de blanqueo de capitales, que encuentra sus orígenes fuera de los instrumentos convencionales, y que es representada por un número siempre creciente de resoluciones de las Naciones Unidas, declaraciones, reglas y medidas elaboradas por organismos intergubernamentales e instituciones financieras supranacionales. Aunque este complejo tejido normativo no presente la forma convencional, no puede ser sencillamente excluido del ámbito del derecho internacional, toda vez que, por la voluntad de las partes involucradas, se caracterice por tener una determinada fuerza obligatoria. La obligatoriedad en cuestión no debe ser entendida como la obligatoriedad contractual *strictu sensu* que deriva de la firma de un tratado, sino más bien como la intención de prever ciertos efectos que deban derivarse de la aplicación de tales instrumentos.

Tal tejido normativo no entra propiamente ni en la categoría del derecho convencional, ni en aquella de la costumbre internacional, según las definiciones establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no obstante algunas posiciones doctrinales⁹¹ intenten concebir tales actividades como

⁹¹ANAYA, James, "Customary international law", en The American Society Journal of International Law – Proceedings, Washington, D.C., E.U.A., 1-4 de abril de 1998, págs.42-43; véase también

una forma de expresión de derecho consuetudinario internacional. Sin embargo, la tendencia a expandir las definiciones propias de la costumbre internacional para incluir reglas derivadas de instrumentos no convencionales puede terminar por despojar a la misma costumbre de la fuerza autoritativa a ella comúnmente asociada, y ha empujado muchos autores a excluir *tout court* la relevancia de tales manifestaciones en el plano del derecho internacional, reconociendo a las resoluciones y otras actividades declarativas un mero efecto de 'licitud' hacia las actividades sucesivas que se apeguen a tales manifestaciones⁹².

El derecho 'declarativo' internacional constituye, sin embargo, una fuente relevante en el ámbito internacional, diferente y separada tanto de las fuentes convencionales, como de la costumbre internacional. Las reglas de derecho 'declarativo' se presentan como instrumentos de derecho internacional, que no poseen uno de los dos elementos necesarios para su calificación como derecho consuetudinario; en este sentido, pueden carecer del elemento objetivo, y así ser declaradas obligatorias por una mayoría de Estados, sin ser sucesivamente ejecutadas; o pueden carecer del elemento subjetivo, y constituir reglas aceptadas y ejecutadas solo por una minoría de Estados⁹³.

Un ejemplo clásico de la influencia sobre el derecho internacional de

PEÑARANDA, Antonio, *op.cit.*, pág. 189-191, para el análisis de algunas de tales manifestaciones doctrinales.

⁹²CONFORTI, Benedetto, *Derecho internacional*, trad. Por Raúl E. Vinuesa, Zavalia Editor, Buenos Aires, Argentina, 1995, págs. 241-244; PEÑARANDA, Antonio, *op.cit.*, págs. 226-233; CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, págs. 105-119: el autor analiza las posiciones de Michael Reisman, Philip Trimble y Ted Stein en la materia.

⁹³CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, pág. 89: se habla en este caso de 'costumbre local' o 'costumbre especial', que es fuente de derecho declarativo para todos los otros Estados que no sean parte de la convención, como en el caso de la normativa internacional producida por vía de tratados en el ámbito europeo, que obliga *strictu sensu* a los Estados signatarios, y por vía de derecho declarativo a los otros no pertenecientes a esta área geográfica.

actividades realizadas fuera de foros tradicionales, es representado por el proceso de construcción normativo y jurisprudencial en el campo específico de la tutela de los derechos humanos. Los principios fundamentales en la materia han progresivamente adquirido peso, y han sido aplicados, independientemente de la existencia de específicas obligaciones convencionales, y a través de la labor dogmático-teórica de instituciones internacionales y de actores no estatales, muchas veces en abierto contraste con la práctica actual de los Estados⁹⁴. En el campo específico de la protección a los derechos humanos, dada la general ausencia de tratados o leyes internas que protejan efectivamente tales derechos, el derecho humanitario internacional ha sido frecuentemente clasificado en la categoría de la costumbre internacional; sin embargo, a falta de una práctica generalizada, tales disposiciones carecen de los elementos necesarios para poder ingresar a la categoría mencionada, y pertenecen, más bien, al campo del derecho declarativo⁹⁵.

Las anteriores consideraciones revisten particular importancia por lo que concierne la normativa internacional en materia de blanqueo de bienes, objeto de este análisis, dada la utilización creciente de instrumentos no convencionales para el establecimiento de normas internacionales en la materia, y, en general, en el campo de las relaciones económicas internacionales. En este sentido, tanto resoluciones de la Naciones Unidas⁹⁶, como declaraciones de instituciones financieras internacionales y de organismos intergubernamentales, representan un complejo tejido normativo que tiene profunda relevancia en el derecho internacional, porque refleja la adopción generalizada de principios en la materia, que representan el sentir

⁹⁴ ANAYA, James, *op.cit.*, págs. 42-43; CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, págs. 119-121.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Véase *Supra*, cap. 2.2.

de la comunidad internacional, aunque carezcan de una práctica efectiva en los territorios nacionales.

El contenido de tales acuerdos puede espaciar desde la previsión de una única acción, hasta la elaboración de un complejo sistema de cooperación reglamentada; puede tener carácter bilateral o multilateral, puede dictar diferentes reglas en materia de interrupción o terminación, y puede establecer variados tipos de obligaciones, dirigidas a diferentes sujetos de derecho internacional (Estados, Secretarías, instituciones intra-gubernamentales, instituciones bancarias o financieras).

En este sentido, los deberes de cumplimiento, aún no comparables con los propios de instrumentos convencionales, no son menos relevantes desde el punto de vista de la práctica de los Estados y para la determinación de responsabilidades internacionales individuales, y las formas simplificadas escogidas representan solamente la voluntad de atribuir una protección limitada (que impide el recurso a las normas sobre responsabilidad de los Estados) en caso de violación de las obligaciones de ellos derivadas⁹⁷. Para las situaciones de incumplimiento de obligaciones previstas en tales instrumentos, las partes excluyen expresamente (por la forma no convencional adoptada en el acuerdo) la aplicación de las reglas derivadas del principio *pacta sunt servanda*, pero no excluyen las que emanan del principio *inadimplenti non est adimplendum*: el conjunto de reglas aplicables en estas situaciones es, o debería ser, establecido caso por caso en cada uno de los acuerdos considerados, y las consecuencias de violaciones a las obligaciones

⁹⁷HILLGENBERG, Hartmut, "A fresh look at soft law", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 10, n. 3, 1999, págs. 509-516.

previstas pueden ser tanto de carácter meramente político, como sustanciarse en contramedidas y represalias.

En materia de combate al lavado de dinero, los instrumentos de derecho internacional actualmente vigentes asumen una connotación variada, y pueden tener tanto carácter convencional, como consuetudinario o declarativo; todos ellos, sin embargo, ejercen un papel fundamental en la construcción de un modelo jurídico que representa la base sobre la cual podrán ser realizados futuros progresos y adelantos en materia de efectividad del mismo.

CAPÍTULO IV

EL MODELO JURÍDICO INTERNACIONAL

4.1 – LAS CARACTERÍSTICAS DEL MODELO JURÍDICO

Los individuos y grupos criminales que utilizan los variados métodos a disposición para el blanqueo de capitales de procedencia ilícita no constituyen un conjunto estático y aislado, respecto de las evoluciones constantes en el ámbito de los sistemas legales y financieros nacionales e internacionales; las actividades relacionadas con el lavado de dinero guardan relaciones muy estrechas con las formas y contenidos que las luchas en materia asumen, de manera que puede afirmarse la existencia de fuertes correlaciones entre las estrategias de blanqueo utilizadas y las medidas preventivas y represivas adoptadas en el nivel nacional e internacional.

En este sentido, el estudio de la efectividad de los métodos de combate al blanqueo de capitales debe ser realizado desde una perspectiva que tenga en cuenta una serie de factores, que revisten una importancia fundamental en el proceso de determinación de las respuestas del sistema legal y financiero al problema en cuestión. Estos elementos se sustentan en:

- a) las actividades criminales involucradas;
- b) los métodos de blanqueo utilizados;
- c) las políticas reglamentarias preventivas en el ámbito financiero;
- d) los instrumentos represivos propios del derecho penal;
- e) la cooperación internacional.

Por lo que concierne al primer punto en cuestión, los análisis desarrollados en las páginas anteriores permiten evidenciar los caracteres globales de los actuales

fenómenos criminales⁹⁸. Europa está llegando a ser un productor, exportador e importador de crimen organizado: grupos como la mafia siciliana amplían constantemente su campo de actividad, para abarcar tanto el Este europeo, como las tradicionales conexiones con el continente americano. La delincuencia organizada está experimentando un vasto fortalecimiento en África, mientras el Este asiático y la zona suramericana presentan relevantes actividades criminales que utilizan los canales financieros norteamericanos y europeos para la realización de sus procesos de blanqueo.

Profundamente relacionadas a tal fenómeno expansivo de las actividades criminales, se encuentran las tendencias actuales en tema de blanqueo de bienes⁹⁹, que permiten evidenciar el recurso creciente a diferenciados medios e instrumentos bancarios y financieros, puestos a disposición por la globalización de los mercados. La falta de reglamentación adecuada de las instituciones bancarias y financieras, tanto en países desarrollados como de economía emergente, y la creación de refugios fiscales en países con más débiles sistemas de control, constituyen solamente algunos ejemplos de la situación actual. El aumento de la complejidad en las estrategias utilizadas para el blanqueo de bienes es el resultado de la incapacidad actual de controlar el fenómeno delictivo desde una perspectiva exclusivamente local. La efectividad de los instrumentos de combate al blanqueo se encuentra en una relación de directa proporcionalidad respecto a la capacidad de la comunidad internacional en adoptar estrategias comunes y uniformes, que superen las limitaciones de las legislaciones locales.

⁹⁸Véase *Supra*, cap.1.2.

⁹⁹Véase *Supra*, cap.1.4.

En esta perspectiva, adquieren importancia los medios preventivos de control del sistema financiero, y los procesos represivos de incriminación de las actividades relacionadas con el blanqueo, que algunos países han ya empezado a poner en acto. Tales soluciones en el nivel local constituyen, sin embargo, solamente un tenue esfuerzo, destinado a producir resultados circunscritos y parciales, que deben ser acompañadas por más decisivas estrategias en el nivel internacional, dadas las características transnacionales del fenómeno delictivo en cuestión¹⁰⁰.

Un primer paso en este sentido es representado por las recientes tendencias en materia de cooperación internacional, aunque éstas se sustancien, a la fecha, solamente en la suscripción de algunos tratados de extradición, de asistencia recíproca sobre asuntos penales, o sobre principios de remisión del proceso en materia penal¹⁰¹.

Los actuales métodos de combate al blanqueo de capitales pueden ser subdivididos en dos amplias categorías¹⁰²: la primera, de carácter preventivo, tiene como objeto el establecimiento de una serie de obligaciones de control para las instituciones financieras; la segunda, de índole represiva, abarca el proceso de incriminación del fenómeno de blanqueo, a través del establecimiento de sanciones y de políticas criminales adecuadas.

¹⁰⁰SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "International money laundering trends and prevention/control policies", op.cit., págs. 46-57.

¹⁰¹A este propósito, constituyen ejemplos de las tendencias cooperativas actuales, los tratados modelos elaborados por las Naciones Unidas: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, G.A.RES.45/117, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 239-243; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de extradición, G.A.RES.45/116, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 235-239; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, G.A.RES.45/118, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 243-248.

¹⁰²FLICK, Giovanni Maria, "Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio", en Rivista delle Società, Giuffrè Editore, Milán, Italia, anno 36, fasc. 2-3, marzo-giugno 1991, págs. 441-452.

Por lo que concierne a la fase represiva, muchos países se encuentran aún reacios en desarrollar instrumentos legales de incriminación del blanqueo de capitales, o en adoptar nuevos medios, que no limiten la persecución penal a actividades que se relacionen con delitos específicos, como el tráfico de drogas¹⁰³.

En la fase preventiva del combate al fenómeno delictivo, revisten suma importancia los controles sobre el funcionamiento de las instituciones financieras. A este propósito, se ha distinguido entre dos modelos jurídicos diferentes, denominados tradicionalmente como modelo 'objetivo', adoptado por el sistema americano, y 'subjetivo', utilizado en el área europea¹⁰⁴.

El así llamado modelo 'objetivo' encuentra sus orígenes y desarrollos en Estados Unidos, en donde los esfuerzos de combate al lavado de dinero se remontan a la década de los setenta, a través de la aprobación congresual, en 1970, del '*Bank Records and Foreign Transactions Act*', (B.R.F.T.A.). Tal legislación no estaba específicamente dirigida al combate del lavado de dinero, que no había sido siquiera reconocido aún como un delito autónomo, y tenía como objetivo esencial la prevención de una serie de delitos económicos, que espaciaban desde la evasión fiscal, hasta la quiebra fraudulenta o la corrupción. El instrumento considerado prescribía una serie de medidas, para las instituciones financieras, que se inspiraban en la necesidad de identificar la procedencia y los volúmenes de amplias cantidades de dinero que circulaban en el país o fuera de él. El Título II de tal legislación es

¹⁰³MORTMAN, Scott E., "Putting starch in European efforts to combat money laundering", en Fordham Law Review, Fordham University School of Law, New York, E.U.A., vol. LX, n. 6, may 1992, págs. 456-463.

¹⁰⁴NOBLE, Ronald K. y GOLUMBIG, Court E., "A new anti-crime framework for the world: merging the objective and subjective models for fighting money laundering", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A., n. 1-2, fall-winter 1997-98, págs. 93-109.

comúnmente conocido como el '*Bank Secrecy Act*' (B.S.A.), y confiere a la Secretaría de Hacienda americana el poder de pedir a los bancos ciertos reportes, cuando puedan presentarse de utilidad para investigaciones criminales. Además, las instituciones financieras se encuentran obligadas en presentar reportes al *Internal Revenue Service* de todas las transacciones superiores a diez mil dólares, y de conservar los mismos por un período de cinco años. Es solamente en 1986 que es adoptada, en Estados Unidos, la primera legislación directamente dirigida al combate del lavado de dinero, a través de la implementación del '*Money Laundering Control Act*' (M.L.C.A.). Esta legislación amplía la esfera de aplicación del '*Bank Secrecy Act*' a los delitos de blanqueo de capitales, estructurados en una categoría jurídica autónoma respecto de los delitos previos sobre los cuales se basen, y constituye un avance notable en el proceso de incriminación de la conducta delictiva en cuestión. Sucesivas enmiendas de la ley en cuestión fueron aprobadas en 1988 (por medio del '*Money Laundering Prosecution Improvements Act*'), en 1992 (a través del '*Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act*'), en 1994 (con el '*Money Laundering Suppression Act*'), en 1998 (a través del '*Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act*') y en 2001 (con el Título III del '*Patriot Act*'). La primera enmienda citada expandió la definición de 'institución financiera', aumentando así los controles sobre diferentes categorías de empresas, mientras la segunda modificación estableció la obligación, para tales instituciones, de implementación de programas de combate al blanqueo. La enmienda de 1994 aligera el peso de algunas de las obligaciones sobre estas instituciones, mientras las modificaciones introducidas en 1998 instan a la determinación de 'áreas especiales de riesgo', tanto en el nivel doméstico como internacional, y al establecimiento de programas de apoyo para las comunidades

financieras que se apeguen a la normativa para el combate al blanqueo. La reforma de 2001 se encarga de prever específicas medidas de control sobre la utilización del sistema financiero para fines de terrorismo, y establece la posibilidad de la exclusión de enteros países del acceso al sistema financiero americano, toda vez que éstos no asistan “adecuadamente” a Estados Unidos en las investigaciones sobre flujos financieros para fines terroristas¹⁰⁵.

El conjunto de la normativa americana pone en evidencia la adopción de un método diseñado para establecer una obligación automática de las instituciones financieras en reportar toda transacción que supere un monto prefijado, mientras el modelo así llamado europeo establece la obligación de reportar exclusivamente transacciones juzgadas subjetivamente como sospechosas. El modelo ‘subjetivo’ se ha sustanciado en una serie de iniciativas supranacionales que han tomado lugar en el área europea a partir de 1980, en la forma de recomendaciones del Consejo de Europa, de convenciones y directivas¹⁰⁶, que han establecido las bases para la delineación del modelo de lucha a seguir.

Tanto el esquema americano como el europeo representan intentos valiosos para la construcción de un sistema internacional de lucha al lavado de dinero; sin embargo, traen implícitas sus limitaciones, caracterizadas esencialmente por el alcance geográfico de las medidas, que resulta forzosamente limitado, y por la

¹⁰⁵Idem; ROCKETT, James and ELY, Bert, “A different perspective of the U.S.A. Patriot Act, title III”, en *The Federalist Society*, 2003, <http://www.fed-soc.org/Publications/Terrorism/financialthree.htm>; CHANG, Aileen y HERSCOWITZ, Andrew M., “Money Laundering”, en *American Criminal Law Review*, Georgetown University Law Center, Washington, D.C., E.U.A., vol. 32, n. 2, winter 1995, págs. 500-512; UNITED STATES OF AMERICA HOUSE OF CONGRESS, *Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act*, 30 de octubre de 1998, <http://www.imolin.org/usalaw4.htm>; UNITED STATES OF AMERICA HOUSE OF CONGRESS, *U.S.A. Patriot Act*, 24 de octubre de 2001, <http://www.imolin.org/usapa01.pdf>.

¹⁰⁶El análisis de la normativa europea será efectuado en los capítulos 4.3 y 4.4.

ineficacia de las mismas hasta en el territorio nacional, debido en máxima parte a la capacidad del sistema financiero de organizarse de manera que traspase las fronteras nacionales, y organice variadamente sus actividades en jurisdicciones más tolerantes. A esto debe añadirse la renuencia del mismo sistema para la adopción de instrumentos que puedan mermar sus ganancias, y sus inevitables colusiones con el sistema político, que borran muchas veces los confines entre intereses públicos y privados.

4.2 – LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988

A la luz de las anteriores consideraciones, se pone de manifiesto como los métodos de combate al blanqueo de capitales deban asumir un cariz internacional, con suficientes elementos de autonomía y homogeneidad, que puedan permitirles un alcance geográfico universal, tanto en la fase preventiva, como en el momento represivo del fenómeno delictivo.

Desde este punto de vista, las actividades de las Naciones Unidas revisten una importancia fundamental, porque se presentan como derivadas de una organización de carácter internacional, con una difusión y aceptación generalizada, y toman muchas veces la forma de convenciones internacionales, que, en el sistema de fuentes del derecho, representan instrumentos que determinan el surgimiento de obligaciones (y de responsabilidad internacional en casos de violaciones de las mismas) para las Partes signatarias.

El primer instrumento internacional en la lucha contra el lavado de dinero es constituido por la 'Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de

Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas¹⁰⁷, que representa la más completa herramienta jurídica para contrarrestar los efectos económicos derivados de las actividades criminales conexas al tráfico de drogas. En materia de lavado de dinero, el tratado no presenta un carácter omnicomprensivo, dado que se encarga solamente de las actividades de blanqueo relacionadas con el narcotráfico; sin embargo, constituye un fundamental avance en el ámbito de la lucha al mencionado fenómeno delictivo¹⁰⁸. Por lo que concierne al caso específico del blanqueo de capitales, la Convención norma, por primera vez con alcance internacional, aspectos fundamentales y novedosos, que se sustancian en los siguientes elementos:

- a) establecimiento de la obligación de tipificación del delito de blanqueo;
- b) definición de la actividad de blanqueo;
- c) enumeración de las agravaciones;
- d) previsión de sanciones;

¹⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, 20 de diciembre de 1988, en Sandoval Delgado, E., *op.cit.*, págs.213-300.

¹⁰⁸ Sobre el contenido general de la Convención de Viena de 1988, véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), COMMISSION ON NARCOTIC DRUGS ACTING AS PREPARATORY BODY FOR THE SPECIAL SESSION OF THE GENERAL ASSEMBLY DEVOTED TO THE FIGHT AGAINST THE ILLICIT PRODUCTION, SALE, DEMAND, TRAFFIC AND DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND RELATED ACTIVITIES, Countering money-laundering, Second informal open-ended inter-sessional meeting, Viena, Austria, 7-9 de octubre de 1997, E/CN.7/1997/PC/CRP.6, 15 de agosto de 1997, págs. 3-9; DELICATO, Vincenzo, "Reato di riciclaggio e cooperazione internazionale: l'applicazione in Italia della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990", en Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Edizioni C.E.D.A.M., Padova, Italia, anno XXXI, n. 2, aprile-giugno 1995, págs. 353-358; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Attacking the profits of crime: drugs money and laundering, Panel Discussion, United Nations, New York, E.U.A., 10 de junio de 1998, págs. 2-3; CARRINGTON, Ian, Countering abuses of the banking system – Where do we stand, United Nations Global Programme against Money Laundering, Palermo, Italia, diciembre 2000, págs. 7-11; MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J. y DEL RÍO MORENO, María de la O., "Impacto de la normativa internacional y europea en el régimen español de prevención del blanqueo de capitales", en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, Logroño, España, n. 1, octubre 1997, págs. 7-8; BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "International and national responses to the globalization of money laundering", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 122-126.

- e) establecimiento del principio de inversión de la carga de la prueba;
- f) previsión del decomiso y del embargo preventivo;
- g) limitación del secreto bancario;
- h) establecimiento de obligaciones de asistencia recíproca en materia penal, sobre extradición, o remisión de actuaciones, entre otras.

4.2.1 – LA OBLIGACIÓN DE TIPIFICACIÓN

Por lo que respecta a la incriminación de las conductas típicas, el artículo 3, párrafo 1, expresamente establece:

“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:...”

La norma citada hace surgir una obligación internacional para ajustar el derecho interno de manera que tipifique la conducta como delito (en este propósito la Convención, en el mismo artículo 3, norma tanto el tipo básico del delito, como sus agravaciones, sus formas especiales de aparición y las consecuencias jurídicas del delito); las faltas en la implementación de las medidas, por parte de los Estados signatarios, pueden construirse como violaciones de una obligación jurídica que determina la responsabilidad internacional del Estado. Puede además esgrimirse el surgimiento de una idéntica obligación, por vía de costumbre internacional¹⁰⁹, para los países no signatarios, sobre las bases de la generalidad de la aceptación de la normativa en cuestión, derivada del amplio número de Estados signatarios.

Similares obligaciones de ajuste del derecho interno a la normativa

¹⁰⁹Véase *Supra*, cap. 3.4.

internacional, surgen para las Partes de lo establecido en los sucesivos artículos 5 (sobre adopción de medidas para la autorización de decomisos), 6 (sobre aplicación de normas en materia de extradición), y 7 (en materia de asistencia judicial recíproca).

4.2.2 – LA CONDUCTA TÍPICA

Por lo que respecta a la definición de la actividad, la Convención, aún no utilizando específicamente el término de blanqueo, tipifica el comportamiento delictivo en su artículo 3, párrafo 1, inciso b), apartados I y II, según los términos siguientes:

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

II) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de algún o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”.

Las conductas delictivas que constituyen el tipo básico se encuentran recogidas en una amplia serie de acciones, contenidas tanto en el primero, como en el segundo de los apartados citados, y que se sustancian esencialmente en dos tipos de conductas diferentes: ‘convertir o transferir bienes’ y ‘ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, etc., de tales bienes’.

En este sentido, puede afirmarse que la conversión y la transmisión constituyen los casos fundamentales de blanqueo, cuyo esquema más simple siempre puede ser reconducido a una circulación de bienes tendente a borrar el rastro de su ilegalidad, incorporándolos así plenamente a la economía legal. Esta categoría de acciones no debe ser equiparada con el encubrimiento (aunque pueda conglobarlo), dado que sus finalidades pueden ser distintas, y la conversión o transmisión de bienes puede ser realizada para simples fines de lucro, o por cualquier otro interés distinto a la intención encubridora¹¹⁰.

La conversión implica la transformación de los bienes en activos de cualquier tipo, o su transmutación en otros, actos éstos que constituyen elementos típicos de los procesos de blanqueo, que se caracterizan por sucesivas transformaciones del bien que proviene directamente del delito previo. En tal actividad pueden ser incluidos también los casos en los que un bien circula por el mercado sin desplazamiento de titularidad (como los casos de dinero ingresado en una cuenta corriente en un país, para después convertirse en un depósito a plazo fijo en otro). La transferencia de bienes, por otro lado, se puede producir mediante cualquier forma de transmisión, cesión o traspaso de los capitales a terceras personas, y puede ser material o jurídica, entendiéndose ésta última por aquella en que se produce un cambio en la titularidad de un determinado derecho, sin implicar un desplazamiento fáctico (como en el caso de las transferencias electrónicas)¹¹¹.

Por lo que concierne al segundo de los apartados citados, la ocultación y el

¹¹⁰Para un análisis de los conceptos de conversión, transmisión, encubrimiento e ocultación, con referencia específica al blanqueo de capitales en la normativa española, véase: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, págs. 222-227 y 236-242; véase también: MOCCIA, Sergio, "Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano", *op.cit.*, págs. 743-746, en materia de determinación de la conducta típica según el ordenamiento italiano.

¹¹¹Idem.

encubrimiento (que en la fase de tipificación, muchos ordenamientos nacionales interpretan como receptación específica o como encubrimiento específico, según decidan o no hacer hincapié sobre el elemento del ánimo de lucro) se refieren esencialmente a las transformaciones sucesivas que los bienes puedan sufrir en el proceso de blanqueo. Las actividades en las cuales se sustancian tales acciones no se presentan, en este sentido, con caracteres autónomos y diferentes respecto a las acciones conglobadas en las previsiones del primer apartado citado, sino se diferencian exclusivamente desde una perspectiva lógica y temporal, dado que, en la concepción de los redactores de la Convención, tales actos de encubrimiento se refieren a bienes que ya han sufrido una primera transformación, castigada en el apartado primero.

Profundamente conexa a la cuestión de la descripción de la conducta típica, se encuentra la problemática del dolo en la realización de tal conducta. El artículo 3, en el párrafo e inciso ya citado, menciona como las conductas tipificadas deban ser realizadas intencionalmente, es decir, con conocimiento de la proveniencia ilícita de los bienes. La Convención no toma en consideración el caso del dolo eventual, y, por lo tanto, no prevé consecuencias relacionadas con actuaciones imputables a imprudencia grave.

El grado de conocimiento del delito previo que se exige al actor para que su conducta pueda ser calificada como dolosa, es un elemento de valoración subjetiva, y por ende de difícil determinación; puede en este caso afirmarse que el conocimiento debe ser mínimamente circunstanciado, no debiéndose exigir el conocimiento de los pormenores del hecho delictivo, sino solamente la seguridad y certidumbre respecto a la procedencia delictiva de los bienes. La prueba de este

elemento se realizará a través de análisis indiciarios que puedan revelar tal conocimiento, sobre las bases de las circunstancias objetivas del caso¹¹². En este respecto, la Convención textualmente afirma, en su artículo 3, párrafo 3:

"El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso".

La Convención establece también, en su artículo 3, párrafo 5, un sistema de agravaciones del tipo básico, referidas a todas las conductas delictivas enumeradas en el párrafo 1 del mismo artículo, entre las cuales entra el blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico. Tales tipos agravados toman en particular consideración las condiciones del sujeto activo, según los términos siguientes:

"Las Partes dispondrán lo necesario para que sus Tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, tales como:

- a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte.
- b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas.
- c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.
- d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente.
- e) El hecho que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo.

¹¹²ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, págs. 264-276, con referencia al dolo en el delito de blanqueo, desde la perspectiva del ordenamiento español; véase también: FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio Miguel, "Análisis del grado de accesoriedad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada", en *Revista Mexicana de Justicia*, Procuraduría General de la República, México, D.F., n. 11, noviembre 2000, págs. 20-24, para un análisis de la problemática del dolo en el ordenamiento mexicano.

- f) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares en que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales.
- g) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las partes lo permita”.

Con excepción de algunas hipótesis, la mayoría de las circunstancias enlistadas anteriormente se presentan con caracteres absolutos de relevancia para el fenómeno delictivo del blanqueo de capitales: las actividades a él conexas son, muchas veces, realizadas por individuos pertenecientes a asociaciones criminales, o por sujetos que ocupan cargos públicos, y con caracteres de reincidencia.

En el análisis de la conducta típica, reviste interés también la evaluación de las formas especiales de aparición del delito; en este sentido, la Convención reglamenta específicamente la instigación, asociación, confabulación o incitación para cometer el delito, en los términos siguientes, contenidos en el artículo 3, párrafo 1, inciso c, apartados III y IV:

“Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

III) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer algunos de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

IV) La participación en la comisión de algunos de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión”.

Los elementos tomados en cuentas en los apartados citados constituyen

expresión de actos preparatorios para la comisión del delito, que, por su relevancia, son conglobados genéricamente en la figura jurídica de la tentativa: sin embargo, la aplicación práctica, en los sistemas nacionales, del contenido de tales apartados, resulta particularmente problemática, dados también los caracteres genéricos con los cuales la Convención se expresa. En el estudio del régimen de la tentativa en el delito de blanqueo, la dificultad estriba esencialmente en la fijación del momento de inicio de la ejecución y en la determinación de la naturaleza de ciertas conductas. El establecimiento, por parte de la Convención, de la necesidad de castigar la tentativa con relación al delito de blanqueo tiene una fundamental función, dentro de una política de prevención de este tipo de criminalidad; sin embargo, la determinación de la diferencia entre actos preparatorios y tentativa presenta enormes problemas de carácter práctico, que se fundamentan en la individualización del principio de la ejecución¹¹³. Con relación a lo anterior, puede afirmarse, en vía de primer análisis, que la línea de demarcación entre acto preparatorio y tentativa estriba fundamentalmente en la evaluación del elemento de la tipicidad: en este sentido, los actos realizados no deben exclusivamente consistir en actos descritos inmediatamente en el tipo, sino en acciones ligadas a ellos, desde el punto de vista de la finalidad. De este modo, la tentativa encuentra su inicio en el blanqueo toda vez que se ejecute un acto que inequívocamente está orientado a realizar una de las acciones típicas descritas en la conducta de blanqueo: este extremo no podrá comprobarse efectivamente, sino que ha de deducirse de una serie de circunstancias que revelan cuál es la voluntad del sujeto (así, por ejemplo, la constitución de una

¹¹³ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, págs. 341-344, sobre los métodos para una distinción doctrinal entre actos preparatorios y tentativa en el delito de blanqueo, según la legislación española.

sociedad pantalla iniciará la ejecución del delito cuando sea comprobable que la formación de esa persona jurídica, no podría ir orientada a otra finalidad distinta del blanqueo de capitales).

4.2.3 – LAS SANCIONES PENALES Y PECUNIARIAS, EL DECOMISO Y EL EMBARGO PREVENTIVO

En la determinación de las consecuencias jurídicas del delito de blanqueo de capitales de fondos procedentes del narcotráfico, la Convención establece lo siguiente, en su artículo 3, párrafo 4, inciso a):

"Cada una de las partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso".

La Convención no determina en detalle las sanciones previstas, sino deja libres las Partes de ajustar las mismas a los principios propios de su derecho interno, fijando solamente el respeto del carácter de proporcionalidad entre delito y sanción. El tratado menciona también la necesidad de establecer sanciones pecuniarias, cuyo efecto intimidatorio puede llegar a ser muy importante, dado que influye sobre la razón para cometer tales ilícitos de tipo económico. Finalmente, la previsión del decomiso del producto derivado del delito, cumple en el blanqueo una función esencial, pues desincentiva enormemente el interés por la comisión del delito, añadiendo el riesgo de que se pierda totalmente el beneficio esperado por su comisión. El artículo 5, párrafo 1, inciso a), establece en este propósito:

"Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto".

La disposición citada reviste una relevancia particular, porque realiza una función similar y paralela a la de la imposición de penas pecuniarias, que se sustancia en la desincentivación de la conducta delictiva, aunque, por la reglamentación que la Convención le da, ella se presente más bien como una pena accesoria. El texto citado contiene un elemento ulterior de novedad, representado por la posibilidad de decomisar bienes que no sean estrictamente productos del delito, sino que simplemente equivalgan en valor a tal producto; de esta manera, la esfera de aplicación de la normativa resulta enormemente ampliada, y permite la ejecución de la medida sobre bienes diferentes, hecho éste que merma notablemente las ganancias económicas que puedan derivarse de la comisión del delito. El único límite a la eficacia del decomiso se sitúa en la pertenencia del bien a un tercero poseedor de buena fe, como resulta establecido por el artículo 5, párrafo 8, que se cita a continuación:

"Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe".

En tema de decomiso, es de suma relevancia también lo establecido por la Convención sobre la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba, aunque, a la fecha, este expediente no haya sido propiamente implementado en la mayoría de las legislaciones nacionales. A este propósito, el artículo 5, párrafo 7, determina lo siguiente:

"Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen ilícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello

sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”.

Una última disposición sobre la materia del decomiso adquiere relevancia por lo que concierne a la previsión de limitaciones al secreto bancario, y se conecta estrechamente a la problemática de la cooperación internacional en asuntos penales. En este sentido, el artículo 5, párrafo 3, establece expresamente:

“A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de la Partes facultará a sus Tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario”.

En tema de asistencia judicial recíproca, la misma Convención afirma, en su artículo 7, párrafo 5, lo siguiente:

“Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo”.

Como puede deducirse de los textos citados, las limitaciones al secreto bancario representan un elemento de fundamental importancia, no solamente en la fase propia del decomiso, sino, más ampliamente, en la implementación de todas las obligaciones derivadas de actos relacionados con la asistencia recíproca y la cooperación internacional. Las actividades propias del blanqueo de capitales se realizan a través de instrumentos financieros que tienen la capacidad de traspasar las fronteras nacionales, y que tienen en las instituciones bancarias aliados valiosos para ocultar propiamente la procedencia ilícita de los capitales. La obligación que surge para los Estados en implementar medidas que limiten el secreto bancario, adquiere, de este modo, una enorme relevancia, porque el análisis de las conductas de las instituciones bancarias representa a veces el único medio a disposición de las

autoridades competentes, para seguir el rastro del dinero. Las actitudes nacionales han sido, a la fecha, variamente infructuosas en la lucha al lavado de dinero, y las obligaciones de los Estados con relación a tales artículos han sido muchas veces desatendidas (o realizadas solamente parcialmente a través de la adopción de tratados bilaterales, con efectos no generalizados, sino limitados a las partes contrayentes, y para casos de blanqueo relacionados con particulares delitos previos).

Una última disposición del artículo 5 resulta relevante en tema de combate al blanqueo de bienes, y es representada por la previsión del embargo preventivo; tal medida no tiene carácter sancionatorio, sino prevé una forma de facilitación de las actividades investigativas, a través del impedimento a usar bienes que podrían ser de procedencia ilícita, limitando así los eventuales beneficios económicos del delito. A este propósito, el artículo 5, párrafo 2, establece lo siguiente:

"Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso".

4.2.4 – LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La Convención establece obligaciones específicas, para los Estados signatarios, en materia de cooperación internacional, que constituye un elemento fundamental para la lucha contra el blanqueo de capitales, cuyos caracteres son actualmente eminentemente transnacionales. En este sentido, la adopción de

medidas uniformes y cooperativas en el plano internacional representa probablemente la única solución a los problemas de efectividad de las medidas de combate al lavado de dinero. La Convención se encarga de reglamentar principalmente tres aspectos de la cooperación internacional, representados por los problemas de extradición, de asistencia judicial recíproca, y de remisión de las actuaciones penales.

En materia de extradición, el Tratado adopta una serie de medidas vueeltas a facilitar los procedimientos de la misma, y obliga las Partes a tipificar los delitos relacionados con el blanqueo de capitales, como delitos extraditables; el Tratado urge, además, a los Estados signatarios a firmar acuerdos bilaterales o multilaterales para reglamentar específicamente los casos de extradición y, a falta de ellos, establece la aplicabilidad de la normativa presente en la misma Convención (en específico, las normas sobre competencia, establecidas en el artículo 4), como base jurídica entre las Partes. En el cuerpo del Tratado, revisten particular importancia los párrafos 2, 3, 5, 7, 9, 10 y 11 del artículo 6, que se transcriben a continuación:

- *1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por las Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.
2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.
3. Si una Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe de otra Parte, con la que no la vincula ningún tratado de extradición, una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo. Las Partes que quieran una legislación detallada para hacer valer la

presente Convención como base jurídica de la extradición considerará la posibilidad de promulgar la legislación necesaria.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición.

7. Las Partes se esforzarán por agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

9. Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal declarada de conformidad con su derecho interno, la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá: a) si no extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 por los motivos enunciados en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 4, presente el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente; b) si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente solicite otra cosa a efectos de salvaguardar su competencia legítima.

10. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena se deniega basándose en que la persona objeto de la solicitud es nacional de la parte requerida, ésta, si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, considerará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar.

11. La Partes procurarán concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia".

El conjunto de la normativa en materia permite evidenciar la aspiración de la Convención en reglamentar de manera omnicompreensiva los casos en que puedan determinarse conflictos de jurisdicción entre los Estados, y en evitar la impunidad por determinados delitos, cuando la Parte pueda rehusarse a la extradición, con base en

la normativa sobre competencia: en estos casos, tanto en la fase procesal como en el momento de la ejecución de la pena, el tratado establece la obligación de enjuiciar o ejecutar la sentencia en el territorio de la Parte requerida. La norma en cuestión reviste una importancia fundamental, aunque, como en muchos otros puntos de la Convención, su aplicación (e interpretación para los fines de la determinación de responsabilidad internacional) se encuentra limitada por la salvaguarda de lo especificado en el derecho interno¹¹⁴: de esta manera, muchas de las valiosas disposiciones de la presente Convención resultan mermadas en su efectividad, toda vez que las legislaciones nacionales puedan constituir limitaciones para la aplicabilidad de la norma.

En materia de asistencia judicial recíproca, que representa otro fundamental aspecto de la cooperación internacional establecida por la Convención, el artículo 7 de la misma delinea el objeto y los métodos con los cuales ésta debe ser llevada a cabo. El párrafo 2 del artículo 7 establece las áreas en las cuales pueda solicitarse asistencia, según los siguiente términos:

“2. La asistencia judicial recíproca que ha de presentarse de conformidad con el presente artículo podrá ser solicitada para cualesquiera de los siguientes fines:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) Presentar documentos judiciales;
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones;
- d) Examinar objetos y lugares;
- e) Facilitar información y elementos de prueba;
- f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el

¹¹⁴Véase, a tal propósito, el contenido del artículo 7, párrafo 15, de la citada Convención, que prevé una serie de casos en los cuales podrá ser denegada la asistencia judicial recíproca solicitada, y que se sustentan en limitaciones derivadas del respeto del derecho interno, de los principios de soberanía y del ordenamiento jurídico de la Parte requerida.

caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial;

- g) Identificar o detectar el producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios*.

Como puede deducirse del texto citado, el ámbito de aplicación de la normativa sobre asistencia judicial es amplio y variado, incluyendo tanto formas de cooperación en la fase propiamente investigativa, como en el momento probatorio. Por otro lado, los párrafos 8, 9 y 10 del mismo artículo 7 establecen las formas con las cuales la asistencia deberá ser llevada a cabo: en específico, tales párrafos prevén la designación de una autoridad o varias autoridades en los países signatarios, encargadas específicamente de dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca. El alcance de la normativa considerada resulta, sin embargo, sensiblemente limitado por las disposiciones del sucesivo párrafo 15 del mismo artículo, en donde se prevén una serie de situaciones en las cuales podrá ser denegada la asistencia, según las especificaciones siguientes:

"15. La asistencia judicial recíproca solicitada podrá ser denegada:

- a) Cuando la solicitud no se ajuste a lo dispuesto en el presente artículo;
- b) Cuando la Parte requerida considere que el cumplimiento de lo solicitado pudiera menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
- c) Cuando el derecho interno de la Parte requerida prohíba a sus autoridades acceder a una solicitud formulada en relación con un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigación, procesamiento o actuaciones en el ejercicio de su propia competencia;
- d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico de la Parte requerida en lo relativo a la asistencia judicial recíproca*.

Como puede deducirse de lo anterior, las salvaguardas introducidas por el presente párrafo limitan substancialmente la esfera de aplicabilidad de la normativa sobre cooperación internacional, y se presentan con caracteres de tan vasta

amplitud, que pueden llegar a aplicarse a casi toda situación jurídica, mermando así efectivamente los esfuerzos para una labor conjunta de los Estados en el combate al blanqueo de capitales.

Por último, los artículos 8 y 9 de la Convención en cuestión prevén ulteriores formas de cooperación entre las Partes, y solicitan a las mismas tomar en consideración (y por ende sin caracteres de obligatoriedad) la prestación de ayuda recíproca en las siguientes materias:

- a) remisión de actuaciones penales;
- b) establecimiento de canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes, a fin de facilitar el intercambio de información;
- c) cooperación en la realización de indagaciones;
- d) creación de una coordinación eficaz entre sus organismos y servicios competentes, promoviendo también el intercambio de personal y de otros expertos;
- e) organización de programas específicos de capacitación, destinados a su personal de detección y represión.

4.3 – LA REGLAMENTACIÓN EUROPEA: LA CONVENCION DE ESTRASBURGO DE 1990

En el ámbito europeo, un instrumento normativo de enorme alcance jurídico para la lucha al lavado de dinero, es representado por la 'Convención del Consejo de Europa relativa al Blanqueo, Identificación, Embargo y Confiscación de los Productos

del Delito¹¹⁵, realizada en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, y abierta a la firma tanto de países miembros como no-miembros de la Comunidad Europea.

El tratado reviste una fundamental relevancia en el plano internacional, dado que representa un intento de normar el delito de blanqueo de capitales de una forma independiente respecto al delito previo: en este sentido, presenta una enorme diferencia con la Convención de Viena de 1988, cuyo alcance resultaba limitado a la persecución de los delitos de blanqueo de capitales derivados de actividades de narcotráfico. Un elemento ulterior de novedad, en la Convención en cuestión, es constituido por la labor de sistematización de las reglas y medidas en materia de cooperación internacional, tanto en lo concerniente a la fase de investigación, como en el aspecto de la adopción de medidas provisionales y en el establecimiento de limitaciones al secreto bancario¹¹⁶.

La Convención citada absorbe y congloba muchos de los elementos y de las elaboraciones teóricas ya presentes en el tratado de Viena, sobre el cual se basa abiertamente una vasta parte de sus artículos y disposiciones, tanto en materia de determinación de la conducta típica, como en el ámbito sancionatorio y de la cooperación internacional.

¹¹⁵CONSEJO DE EUROPA, Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito (Convenio de Estrasburgo), Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990, en Sandoval Delgado, E., op.cit., págs. 301-338 y <http://www.lmolin.org/coeeng.htm>.

¹¹⁶Para información general sobre la Convención en cuestión, véase: DELICATO, Vincenzo, "*Reato di riciclaggio e cooperazione internazionale: l'applicazione in Italia della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990*", op.cit., págs. 358-366; GOISIS, Gianandrea, "*Profili economici della legislazione antiriciclaggio*", op.cit., págs. 308-310; BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "*International and national responses to the globalization of money laundering*", op.cit., págs. 126-131; CUISSET, André, op.cit., págs. 63-64.

4.3.1 – LA OBLIGACIÓN DE TIPIFICACIÓN

Como su antecesora de 1988, la Convención de Estrasburgo establece el surgimiento de obligaciones, para las Partes signatarias, con relación a la tipificación del delito de blanqueo de capitales. A este propósito, su artículo 6, párrafo 1, afirma expresamente:

“Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación internacional, si se cometieron intencionalmente...”.

La obligación de tipificación del blanqueo de capitales (tanto en su tipo básico, como en las formas especiales de aparición del delito) determina el surgimiento de responsabilidad internacional toda vez que las conductas de los Estados signatarios no se apeguen a lo previsto en la citada Convención.

De manera similar al Tratado de Viena, la mencionada Convención establece ulteriores obligaciones de ajuste del derecho interno a la normativa internacional, en materia de cooperación internacional (en su capítulo III), y, en específico, sobre la adopción de medidas investigativas, provisionales y de limitación del secreto bancario.

La Convención constituye, de esta manera, una expresión de las voluntades de las Partes de obligarse jurídicamente al cumplimiento de determinadas actuaciones, y determina la clasificación de específicos comportamientos como contrarios a derecho. Sin embargo, un más detallado análisis de su alcance jurídico permite ampliar ulteriormente su esfera de aplicación, y consiente tomar en consideración una serie de consecuencias jurídicas, que no se limitan a las Partes signatarias, sino influyen también sobre los comportamientos de la comunidad

internacional en su conjunto. Puede así afirmarse que la adopción de una convención, aún por un número limitado de Estados (como es el caso específico de la Convención de Estrasburgo), determina el surgimiento contemporáneo de una costumbre 'local', o 'especial'¹¹⁷, que constituye una forma de expresión de derecho declarativo internacional. De esta manera, la falta de implementación interna de las obligaciones contenidas en la Convención, causa el surgimiento de responsabilidad internacional para los Estados signatarios, pero no es completamente falta de efectos jurídicos para los Estados no-signatarios, constituyendo para ellos una fuente de derecho declarativo internacional. Para éstos últimos, los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de las obligaciones no se sustanciarían en una responsabilidad internacional, dado que sus conductas no constituyen *strictu sensu* una violación del principio *pacta sunt servanda*; sin embargo, representan conductas que se alejan de una práctica reconocida como derecho, aunque solamente por una minoría de Estados. Por lo tanto, en el proceso de fortalecimiento de la efectividad de la lucha en contra del lavado de dinero, tales comportamientos, activos u omisivos, representan la base sobre la cual la comunidad internacional podría establecer determinadas consecuencias jurídicas, y podría elaborar medidas que apremien la adopción de normativas internas uniformes en materia de combate al blanqueo de capitales. El proceso de transformación del derecho declarativo en una fuente de derecho internacional ha sido llevado a cabo, en foros jurisprudenciales, en la materia específica de la protección a los derechos humanos¹¹⁸: de manera análoga, la efectividad de la lucha al blanqueo de capitales podrá ser garantizada por la

¹¹⁷Véase *Supra*, cap. 3.5, con especial referencia a la nota 93.

¹¹⁸*Idem*.

adopción de una postura similar, que considere la vasta producción jurídica internacional en la materia, como la expresión de reglas generalizadas que garantizan intereses de la comunidad internacional, y que necesitan de una aplicación uniforme para su efectividad.

4.3.2 – LA CONDUCTA TÍPICA

La Convención de Estrasburgo, de manera similar a la de Viena, prevé una serie de conductas sancionables, que pueden ser reconducidas al tipo básico, y que son contenidas en el artículo 6, párrafo 1, incisos a), b) y c), según los términos siguientes:

“1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, si se cometieron intencionalmente:

- a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de productos de origen ilícito con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- b) La ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedades sobre los mismos, sabiendo que dichos bienes son productos de origen ilícito;

Y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

- c) La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo en el momento de recibirlos, que se trata de productos de actividades ilícitas”.

Las disposiciones mencionadas son una copia casi idéntica de las normas contenidas en el Tratado de Viena: el único elemento de novedad es representado

por la añadidura del inciso c), que amplía el número de conductas sancionables, agregándoles los casos de adquisición, posesión o uso de bienes de procedencia ilícita. Según la terminología adoptada por los redactores del Tratado, las situaciones abarcadas pueden ser numerosísimas: por esta razón, es prevista la posibilidad de circunscribir el alcance de la norma al momento de su implementación en el ordenamiento interno, con base en las disposiciones constitucionales o en los principios básicos del ordenamiento en cuestión (muchas legislaciones nacionales, por ejemplo, han destipificado la simple posesión fáctica de los bienes).

Por lo que concierne al elemento del dolo, ambas convenciones coinciden en considerar las conductas como delitos solamente en los casos en que sean realizadas intencionalmente. La prueba del conocimiento o intención deberá deducirse de las circunstancias fácticas objetivas, como dispuesto por el artículo 6, párrafo 2, inciso c):

El conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos del delito previsto en dicho párrafo podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas”.

En este respecto, sin embargo, un elemento de novedad es introducido por el párrafo 3, inciso a), del mismo artículo 6, que establece textualmente:

“Cada Parte podrá adoptar las medidas que considere necesarias para tipificar también como delitos en virtud de su legislación nacional la totalidad o una parte de las acciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, en alguno o en todos los casos siguientes en el que el delincuente: a) Debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito; ...”.

En el caso mencionado, la Convención no establece una obligación de tipificación, sino faculta simplemente a las Partes para que adopten medidas sancionatorias en caso de imprudencia grave: la disposición no se encontraba presente en la Convención de Viena, y constituye entonces un elemento de novedad

respecto a la normativa anterior.

Con relación a las agravaciones del tipo básico, la Convención de Estrasburgo no es específica como su antecesora; sin embargo, el mismo párrafo 3 del artículo 6 menciona dos casos en los cuales las Partes tienen facultad para establecer las medidas que consideren necesarias. En estas situaciones, el haber actuado con afán de lucro, o el haber actuado con el fin de favorecer el desarrollo de otras actividades delictivas, pueden ser considerados como casos de agravaciones del tipo básico.

Finalmente, por lo que concierne a las formas especiales de aparición del delito, el artículo 6, párrafo 1, inciso d), establece la obligación de tipificación de las siguientes conductas:

“La participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos establecidos de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlos, y el auxilio, la complicidad, la ayuda y los consejos para que se cometa cualquiera de dichos delitos”.

El contenido de tal disposición se presenta, como muchos otros de la Convención, con caracteres casi idénticos a los del artículo correspondiente del Tratado de Viena, y exhibe los mismos problemas interpretativos de aquello.

4.3.3 – LA CONFISCACIÓN Y EL EMBARGO PREVENTIVO

La Convención de Estrasburgo no prevé, en parte alguna de sus artículos, disposiciones relacionadas con el establecimiento de sanciones de carácter penal o pecuniario para el delito de blanqueo de capitales, dejando así a los Estados en completa libertad de ajustar las mismas a los requerimientos propios de su ordenamiento penal. Sin embargo, el tratado en cuestión analiza en detalle, y norma

de manera similar a la Convención de Viena, los casos de confiscación. A este propósito, el artículo 2 establece la obligación, para los Estados signatarios, de adoptar las medidas necesarias para poder confiscar productos de origen ilícito o bienes de valor equivalente. Por otra parte, los artículos 13, 14, 15 y 16 establecen reglas específicas en materia de cooperación internacional, que obligan a la Parte requerida en dar cumplimiento a las solicitudes de confiscación que pueda recibir de otra Parte, con relación a bienes situados en su territorio. La normativa en mención se presenta con caracteres altamente similares a los previstos por la Convención antecedente, tanto en materia de modalidades y formalidades a seguir, como en la previsión específica de limitaciones al secreto bancario. A este propósito, el artículo 4, párrafo 1, establece la aplicabilidad de tales limitaciones tanto a la fase de confiscación, como a la fase de aplicación de medidas provisionales, según los términos siguientes:

"Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para que sus tribunales u otras autoridades competentes puedan ordenar la presentación o el embargo de archivos bancarios, financieros o mercantiles para ejecutar las medidas previstas en los artículos 2 y 3. La Partes no podrán negarse a actuar con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo alegando el secreto bancario".

Por lo que concierne a la utilización de medidas provisionales, el artículo 3 hace un genérico llamado para que las Partes adopten todas aquellas medidas necesarias para identificar o localizar bienes que puedan ser objeto de sucesiva confiscación. En el ámbito más vasto de la cooperación internacional, el artículo 11, párrafo 1, establece obligaciones para que las Partes adopten medidas para la realización de embargos preventivos, si hayan recibido solicitud de otra Parte, según

el texto siguiente:

"A solicitud de otra Parte en la que se haya iniciado un procedimiento penal o un procedimiento con fines de confiscación, cada Parte tomará las medidas provisionales necesarias, como la incautación o el embargo, con el fin de impedir cualquier negocio, transmisión o enajenación de bienes que, más adelante, podrán ser objeto de una solicitud de confiscación o que podrían servir para dar cumplimiento a dicha solicitud".

La normativa mencionada aparece con caracteres muy similares a los previstos por la Convención de Viena en la misma materia, y su ámbito de aplicabilidad resulta limitado, de la misma forma que en la Convención de Viena, por la previsión de su compatibilidad con la legislación de la Parte requerida, así como especificado por el artículo 12 de la Convención de Estrasburgo.

4.3.4 – LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

De manera similar a la Convención de Viena, pero con un mayor ánimo sistematizador, aparecen las normas relacionadas con la cooperación internacional en materia de lucha al blanqueo de capitales. El contenido normativo no presenta caracteres de novedad, sino retoma muchas de las disposiciones de la Convención anterior. En específico, el artículo 7 enumera los principios y medidas generales de cooperación internacional, mientras el artículo 18, de manera análoga al correspondiente¹¹⁹ en la Convención de Viena, establece una serie de limitaciones para la cooperación, fundamentadas esencialmente en el respeto de los ordenamientos nacionales, de sus principios fundamentales o de su soberanía. El

¹¹⁹Véase *Supra*, cap. 4.2.4, sobre el alcance jurídico del artículo 6, párrafo 15, de la Convención de Viena.

alcance efectivo de la normativa europea resulta así enormemente limitado, de la misma forma que en la Convención antecedente.

4.4 – LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

En el ámbito de los instrumentos europeos de combate al blanqueo de bienes, y en estricta correlación con el contenido de la Convención de Estrasburgo, necesita mencionarse la 'Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas', adoptada el 10 de junio de 1991, y relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de bienes¹²⁰.

Aunque en su preámbulo la directiva mencione la necesidad de tipificación del delito de blanqueo de capitales, el contenido de la misma es estrictamente de carácter administrativo y preventivo¹²¹, dado que se sustancia en el establecimiento de obligaciones, para los Estados miembros de la Comunidad Europea, en materia de adopción de medidas de control sobre las entidades de crédito e instituciones financieras de sus respectivos países. En este sentido, aunque los destinatarios formales de la directiva mencionada sean los países miembros, el conjunto de las obligaciones previstas recae directamente sobre personas jurídicas diferentes de los Estados. La evaluación del contenido de la directiva permite, entonces, esgrimir el surgimiento de una responsabilidad internacional no solo para los Estados que no implementen las medidas previstas, sino también para las instituciones financieras

¹²⁰CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de bienes, 10 de junio de 1991, en Sandoval Delgado, Emiliano, op.cit., págs.339-356 y <http://www.imolin.org/eudireng.htm>.

¹²¹MORTMAN, Scott E., "Putting starch in European efforts to combat money laundering", op.cit., págs. 431-435.

que falten a la adopción de las mismas¹²². La problemática relacionada con la posibilidad de construir formas de responsabilidad individual en el ámbito internacional, no encuentra posiciones unívocas en el ámbito doctrinal¹²³; sin embargo, constituye un terreno en el cual el derecho internacional ha empezado a avanzar, aunque de manera limitada a ciertos delitos y a determinadas circunstancias (como puede deducirse de los recientes adelantos que han llevado a la constitución del Tribunal Penal Internacional)¹²⁴.

La directiva toma en consideración una serie de medidas para el control de las actividades de las instituciones financieras, y establece obligaciones específicas dirigidas a impedir la utilización del sistema financiero para el blanqueo de bienes, articuladas sobre la base de los siguientes elementos:

- a) identificación de los clientes;
- b) adopción de medidas razonables para la obtención de información, en caso de transacciones dudosas;
- c) conservación de las pruebas documentales;
- d) cooperación con autoridades;
- e) prohibición de ejecución de transacciones sospechosas;
- f) limitaciones del secreto bancario;
- g) establecimiento de reglas de procedimiento;
- h) establecimiento de sanciones.

Con relación al primer punto citado, el artículo 3, párrafos 1 y 2, estatuye la

¹²²ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, pág. 114.

¹²³Véase *Supra*, cap. 3.2.

¹²⁴Para mayores especificaciones en materia de responsabilidad internacional individual, véase *Infra*, cap. 5.5.2.

obligación de identificación de los clientes, según los términos siguientes:

"1. Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras exijan mediante un documento acreditativo la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocios, en particular cuando abren una cuenta o libreta u ofrecen los servicios de custodia de activos.

2. También será preceptiva la identificación para cualquier transacción, con clientes distintos de los contemplados en el apartado 1, cuya cuantía ascienda o exceda de 15,000 ecus, ya se lleve a cabo la transacción en una o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación. Si se desconociere el importe en el momento de la transacción, el organismo de que se trate procederá a la identificación en cuanto tenga conocimiento del mismo y compruebe que se alcanza el umbral".

En caso de transacciones dudosas, las instituciones financieras estarán obligadas a adoptar todas las medidas razonables a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de sus clientes, según las disposiciones de los párrafos 5 y 6 del artículo 3, que se transcriben a continuación:

"5. Cuando existan dudas sobre si los clientes a que hacen referencia los apartados precedentes actúan por cuenta propia, o en caso de certidumbre de que no actúan por cuenta propia, las entidades de crédito y las instituciones financieras adoptarán medidas razonables a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan los clientes.

6. Tan pronto como existan sospechas de blanqueo, las entidades de crédito y las instituciones financieras deberán proceder a la citada identificación incluso cuando el importe de la transacción sea inferior a los umbrales antes mencionados".

Con relación a los controles previstos, el artículo 4 establece la obligación de conservar las pruebas documentales de las identificaciones y transacciones efectuadas, por un período mínimo de cinco años, según el texto siguiente:

"Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones

financieras conserven, para que sirva como elemento de prueba en toda investigación en materia de blanqueo de bienes:

- En lo referente a la identificación, la copia o las referencias de los documentos exigidos, durante un período mínimo de 5 años desde que hayan finalizado las relaciones con su cliente;
- En lo relativo a las transacciones, los justificantes y registros, que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su derecho nacional, durante un período mínimo de 5 años a partir de la ejecución de las transacciones”.

En materia de vigilancia y control, el artículo 6 establece la obligación, para las instituciones de crédito y financieras, de cooperación plena con las autoridades competentes en los casos establecidos en el texto siguiente:

“Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras, sus directivos y empleados, colaboren plenamente con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de bienes:

- Informando a dichas autoridades, por iniciativa propia, de cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de bienes;
- Facilitando a dichas autoridades, a petición de éstas, toda información necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable...”.

El artículo 7, por otra parte, prohíbe expresamente la ejecución de transacciones que sean juzgadas sospechosas, según el siguiente texto:

“Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras se abstengan de ejecutar cualesquiera transacciones, antes de haber informado a las autoridades a las que se refiere el artículo 6, cuando sepan o sospechen que aquéllas están relacionadas con el blanqueo de bienes...”.

Conexa a la problemática de los controles de las actividades de las instituciones financieras, se encuentra la materia del secreto bancario; a este propósito, el artículo 9 establece limitaciones de responsabilidad para las

instituciones que, en aplicación de la directiva en cuestión, violen disposiciones relacionadas con el secreto bancario, según los términos expuestos a continuación:

“La revelación, de buena fe, de las informaciones contempladas en los artículos 6 y 7, por parte de un empleado o directivo de una entidad de crédito o de una institución financiera, a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de bienes no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa y no implicará para la entidad de crédito, la institución financiera, sus directivos y empleados, ningún tipo de responsabilidad”.

El artículo 11 establece una serie de criterios y reglas de procedimiento para la realización de las actividades de control, enunciando en específico:

“Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras:

1. Establezcan procedimientos adecuados de control interno y de comunicación a fin de prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de bienes;
2. Adopten las medidas oportunas para que sus empleados tengan conocimiento de las disposiciones contenidas en la presente directiva. Estas medidas incluirán la participación de determinados empleados en cursos especiales de formación para ayudar a detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de bienes, y enseñarles la manera de proceder en tales casos”.

Para finalizar, el artículo 14 prevé la obligación, para los Estados miembros, del establecimiento de sanciones, en los casos de violación de las disposiciones de la directiva en cuestión, según los términos siguientes:

“Todo Estado miembro tomará las medidas oportunas para garantizar la plena aplicación de todas las disposiciones de la presente Directiva y, en particular, determinará las sanciones que deberán aplicarse en caso de infracción de las disposiciones adoptadas en ejecución de la presente Directiva”.

La directiva analizada ha sido objeto de modificación el 4 de diciembre de

2001, a través de la adopción de la 'Directiva 2001/97/CE' del Parlamento Europeo y del Consejo, con la finalidad de enmendar algunas limitaciones específicas presentes en la misma¹²⁵. En particular, los redactores del más reciente instrumento, han enfocado su atención en la problemática de la actividad delictiva de la cual el blanqueo de capitales pueda derivar, y de las entidades e instituciones que puedan ser utilizadas para tales fines.

Con relación al primero de los puntos considerados, el nuevo artículo 1 no limita las actividades delictivas, de las cuales puedan derivar los fondos objeto del blanqueo, simplemente a las actividades de narcotráfico, sino amplía el concepto hasta abarcar todos los delitos graves, como el fraude, la corrupción y, en general, todas las actividades relacionadas con la delincuencia organizada.

Por lo que respecta a las instituciones objeto de control, las recientes tendencias hacia el uso de entidades financieras no formales para fines de blanqueo¹²⁶, han justificado la ampliación de las obligaciones derivadas de la directiva a una más vasta y amplia serie de entidades e instituciones. A este propósito, el nuevo artículo 2 *bis* enumera las nuevas entidades, citando, entre ellas, los comerciantes de arte, subastadores, casinos, notarios y otros profesionales del Derecho, auditores, contables, asesores fiscales y agentes de la propiedad inmobiliaria. A tales nuevos sujetos deben añadirse las sucursales situadas en la Unión Europea de instituciones financieras que tengan su sede social dentro o fuera de la Unión.

¹²⁵CONSEJO DE EUROPA, Directiva/2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre de 2001 por la cual se modifica la directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, 4 de diciembre de 2001, <http://www.imolin.org/EUdir01s.htm>.

¹²⁶Véase Supra, cap. 1.4.

No obstante las modificaciones recientes, la directiva no llega a adquirir caracteres precisos e imperativos: las obligaciones de implementación de su contenido son por lo demás genéricas y dejan a las Partes amplias facultades interpretativas. En específico, sobre la materia de la identificación de los clientes, la directiva no toma en consideración el problema de las transacciones anónimas, reglamentando solamente las actividades tradicionales que ya no reflejan la compleja realidad económica actual. En los casos de transacciones dudosas, la directiva no es en absoluto específica sobre el tipo de 'medidas razonables' que las instituciones deberán adoptar en el proceso de identificación de sus clientes. Finalmente, por lo que concierne al ámbito sancionatorio, los Estados son dejados en absoluta libertad para el establecimiento de las sanciones, de carácter administrativo o penal, en los casos de infracción de las disposiciones de la directiva.

4.5 – LAS INICIATIVAS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.), la creación, en 1986, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (C.I.C.A.D.), ha desarrollado un papel fundamental en la elaboración de programas y estrategias dirigidos al combate del narcotráfico y de los delitos a él conexos. La Comisión ha fomentado, en épocas recientes, una serie de iniciativas tendientes a la adopción de medidas comunes y uniformes en materia de combate al blanqueo de capitales derivados del tráfico de drogas. Entre ellas destaca la adopción, en 1992, del 'Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados

con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves¹²⁷, que se compone de una serie de recomendaciones, para los Estados miembros, dirigidas a la adopción de medidas uniformes en materia de combate al blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico.

El Reglamento ha sido sucesivamente modificado en octubre de 1997, en mayo y octubre de 1998, en julio de 2002, y el texto vigente ha sido aprobado por la Comisión Interamericana en diciembre del mismo año.

El Reglamento Modelo no posee una fuerza normativa vinculante, dado que se compone de una serie de recomendaciones para los Estados miembros; sin embargo, constituye una fuente de derecho declarativo internacional, dado que expresa la voluntad de los países americanos en tomar en más seria consideración los problemas derivados del lavado de dinero.

El texto original de 1992 del citado instrumento legal presentaba una ulterior limitación, constituida por su alcance circunscrito a las actividades de blanqueo de capitales derivados solamente del narcotráfico; sin embargo, en la revisión efectuada en 1998 se ha ampliado el ámbito de aplicación del Reglamento, a través de la previsión de obligaciones en materia de blanqueo de capitales provenientes de la comisión de todos los delitos graves. En las modificaciones introducidas en 2002, se especifica ulteriormente la naturaleza de las actividades delictivas graves, a través de referencias a las acciones relacionadas con el terrorismo y el financiación del mismo. La delimitación originaria se explicaba a la luz de la directa conexión del Reglamento

¹²⁷ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves, adoptado mediante resolución AG/RES.1198 de 1992, última modificación de diciembre de 2002, http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/OldDesarrolloJuridico/ReglamentosModelo/modelo-lavado.htm.

con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Drogas de 1988¹²⁸, las cuales constituyen el punto de partida de la mayor parte de la normativa contenida en el texto legal en cuestión.

Tanto la organización, como el contenido de los artículos del Reglamento, reflejan la influencia de la Convención citada, y no presentan decisivos elementos de novedad respecto a ésta última. Los artículos definen la conducta típica que constituye el delito de blanqueo, incluyen las previsiones acerca de embargos preventivos y decomisos de los fondos de procedencia ilícita, establecen varias medidas para la cooperación interestatal, y prevén limitaciones al secreto bancario.

Sin embargo, los artículos 10 y siguientes del Reglamento introducen substanciales novedades respecto a la Convención de Viena, dado que intentan reglamentar los controles de las actividades de las instituciones financieras, estableciendo medidas similares a las adoptadas por las directivas europeas en materia¹²⁹. En específico, las recomendaciones prevén la prohibición de la apertura de cuentas anónimas, la obligación de identificación del cliente, la conservación de los registros, el reporte obligatorio de transacciones que superen un monto determinado (de manera similar a lo previsto por la legislación norteamericana)¹³⁰, y la aplicación de sanciones, tanto de carácter penal como administrativo, en caso de infracción de la normativa citada.

¹²⁸Véase *Supra*, cap. 4.2.

¹²⁹Véase *Supra*, cap. 4.4.

¹³⁰Véase *Supra*, cap. 4.1.

4.6 – EL COMITÉ DE BASILEA

Independientemente de las actividades de organismos internacionales y supranacionales, la problemática del blanqueo de capitales de procedencia ilícita ha atraído también la atención de la comunidad bancaria internacional. En 1988, un comité compuesto por los representantes de los bancos centrales y autoridades de supervisión bancaria del Grupo de los Diez¹³¹, ha impulsado la elaboración de un código de conducta sobre reglas y prácticas de control de las operaciones bancarias, que constituyera una guía de actuación ante el problema del blanqueo por parte de las instituciones y autoridades financieras de los distintos países. El comité en cuestión, denominado 'Comité de Basilea' por el lugar de la reunión, ha aprobado, el 12 de diciembre de 1988, la 'Declaración sobre Prevención del Uso Ilícito del Sistema Bancario para Actividades de Blanqueo de Capitales'¹³², que tiene como objetivo principal el de delimitar las reglas y medidas que el sistema financiero debe adoptar para prevenir su utilización para fines de blanqueo.

La declaración contiene una serie de principios que no presuponen el surgimiento de una obligación legal para los bancos, sino se presentan como reglas y procedimientos de valor estrictamente deontológico, que puedan garantizar la integridad en el funcionamiento de las instituciones bancarias y la prevención de su

¹³¹En un principio el G-10 estaba compuesto por los representantes de los diez países más industrializados del mundo, pero en la actualidad está compuesto por los representantes de doce países: Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Reino Unido, Suecia y Suiza (y la Unión Europea, en calidad de observador): véase, a tal propósito, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op.cit.*, pág. 110.

¹³²COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, Declaración de principios sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal (Declaración de Basilea), 12 de diciembre de 1988, en Sandoval Delgado, E., *op.cit.*, págs. 205-212.

uso para fines de blanqueo de capitales. Tales principios constituyen, por lo tanto, una expresión de la creciente preocupación del mundo financiero institucional hacia el funcionamiento de sus entidades, y contribuyen a consolidar una práctica de control y preventiva para el combate al blanqueo. Las reglas y medidas elaboradas por el Comité representan, en este sentido, una forma de derecho declarativo internacional, que no es expresión de organismos internacionales y que no toma la forma de instrumentos jurídicos convencionales: sin embargo, los principios contenidos en la Declaración de Basilea determinan el surgimiento de particulares efectos jurídicos, que se sustancian en la previsión de ciertas prácticas como relevantes para garantizar la utilización íntegra del sistema financiero y la prevención de actividades delictivas.

La Declaración de Basilea concentra su atención en tres aspectos específicos, y señala la necesidad para los bancos de adoptar medidas y reglas con relación a:

- a) la identificación de los clientes, exhortando los bancos a realizar un esfuerzo razonable para verificar la identidad de todos los clientes que soliciten sus servicios;
- b) la evaluación de las transacciones, exigiendo que los bancos no presten sus servicios o ayuda activa para operaciones en las cuales tengan fundadas sospechas de estar relacionadas con actividades de blanqueo de dinero;
- c) la cooperación con las autoridades competentes, previendo obligaciones para los bancos en prestar toda la ayuda e información exigida en el curso de investigaciones de las autoridades penales o administrativas en materia de blanqueo de capitales.

4.7 – EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL

En el ámbito de las actividades de combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita, merece mención la constitución del Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I. o F.A.T.F. – *Financial Action Task Force*), creado tras un acuerdo de los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Siete Países más Industrializados¹³³, en la Cumbre de París de 1989. El G.A.F.I. es una organización intergubernamental dirigida al desarrollo y a la promoción de políticas de combate al lavado de dinero: su objetivo es la evaluación de los resultados de la cooperación internacional en materia de prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales, así como la adopción de acciones adicionales, incluida la asistencia legal de carácter multilateral. Se compone actualmente de representantes de 31 países y de dos organizaciones internacionales¹³⁴, que representan los centros financieros más relevantes internacionalmente¹³⁵, dado que en sus territorios tienen sede el 80% de los quinientos bancos más poderosos del mundo.

La actividad del Grupo de Acción Financiera se ha sustanciado, en febrero de 1990, en la elaboración de un informe sobre la problemática internacional del lavado de dinero, en el cual participaron más de ciento treinta expertos de diferentes ministerios, autoridades de detección y represión y organismos de control y

¹³³El Grupo de los Siete era compuesto por: Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá; véase a este propósito: CUISSET, André, *op.cit.*, pág. 64.

¹³⁴Los Estados y territorios miembros de la organización son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía; las organizaciones internacionales representadas son la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

¹³⁵BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "*International and national responses to the globalization of money laundering*", *op.cit.*, pág. 132.

reglamentación bancaria. En 1990 finalizó también la formulación de una serie de recomendaciones de acción, conocidas comúnmente como las 'Cuarenta Recomendaciones'¹³⁶, revisadas en 1996, que representan una serie de medidas de combate al blanqueo de capitales dirigidas a los Estados miembros del Grupo de Acción, y cuya adopción es fuertemente urgida.

Las recomendaciones no poseen fuerza normativa obligatoria para los países miembros del G.A.F.I., aunque constituyan un instrumento relevante para la adopción de políticas comunes en materia de combate al lavado de dinero, articulándose su contenido alrededor de tres temas principales:

- a) la mejoría de los sistemas represivos nacionales;
- b) la organización de la vigilancia de los profesionales que intervienen en el ámbito financiero;
- c) el refuerzo de la cooperación internacional.

En materia de represión del fenómeno delictivo en cuestión, las recomendaciones de 4 a 7 urgen la adopción de medidas nacionales para la incriminación del delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, como establecido por la Convención de Viena de 1988¹³⁷, y la ampliación del alcance de ésta última a través de la previsión de la persecución penal del blanqueo de capitales provenientes de otros delitos graves. Asimismo, y de manera similar a lo previsto en la Convención de Viena, se prevé la adopción de medidas de confiscación y de decomiso preventivo de los fondos ilícitos.

En el ámbito de los controles a las instituciones financieras, las

¹³⁶FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING (F.A.T.F.), The forty recommendations, revisión de junio de 1996, http://www.fatf-gafi.org/40Recs_en.htm.

¹³⁷Véase Supra, cap. 4.2.

recomendaciones de 8 a 29 se interesan por delinear una serie de reglas y medidas para la prevención del uso del sistema para fines de blanqueo. De manera similar a lo previsto por las directivas europeas en materia¹³⁸, los preceptos considerados abogan por la adopción de reglas que garanticen la identificación del cliente, el mantenimiento y la conservación de la información documental, el reporte de las transacciones sospechosas a las autoridades competentes, las limitaciones al secreto bancario y la adopción de programas de capacitación para el personal bancario. De manera similar a la normativa norteamericana¹³⁹, la recomendación 23 prevé también la posibilidad de la creación de un sistema en el cual las instituciones financieras sean obligadas a reportar toda transacción superior a un monto predeterminado.

Por lo que concierne a la cooperación internacional, las recomendaciones de 30 a 40 presentan un contenido casi idéntico a las previsiones contenidas en la Convención de Viena citada y en la Convención de Estrasburgo de 1990¹⁴⁰, y urgen a adoptar medidas, sobre la base de tratados bilaterales o multilaterales, para que los países colaboren en materia de extradición, confiscación y asistencia judicial recíproca.

Un ulterior significativo desarrollo, estrechamente relacionado con las actividades del G.A.F.I., ha sido representado por la constitución, en 1990, del Grupo de Acción Financiera del Caribe¹⁴¹ (G.A.F.I.C., o *Caribbean Financial Action Task Force – C.F.A.T.F.*). La organización se basa sobre la participación de los gobiernos

¹³⁸Véase *Supra*, cap. 4.4.

¹³⁹Véase *Supra*, cap. 4.1.

¹⁴⁰Véase *Supra*, cap. 4.3.

¹⁴¹BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "International and national responses to the globalization of money laundering", *op.cit.*, pág. 135.

de numerosos países del área caribeña¹⁴², y ha adoptado las 'Cuarenta Recomendaciones' del G.A.F.I. en 1992, a través de la 'Declaración de Kingston sobre Lavado de Dinero'¹⁴³, que se han añadido a las aprobadas por la institución en 1990, en el documento conocido como las 'Recomendaciones de Aruba'¹⁴⁴.

¹⁴²Los países y territorios que han adherido al G.A.F.I.C. son: Antigua y Barbuda, Anguila, Antillas Holandesas, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, Dominica, Granada, Guatemala, Guyana, Jamaica, Monserrat, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, República de Haití, Saint Kitts-Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Turks y las Islas Caicos, Venezuela.

¹⁴³CARIBBEAN FINANCIAL ACTION TASK FORCE (C.F.A.T.F.), Kingston Declaration on Money Laundering, Kingston, Jamaica, 5-6 de noviembre de 1992, <http://www.imolin.org/cfatfdec.htm>.

¹⁴⁴CARIBBEAN FINANCIAL ACTION TASK FORCE (C.F.A.T.F.), 19 Aruba Recommendations, C.F.A.T.F., Aruba, junio de 1990, <http://www.imolin.org/cfatf19.htm>.

CAPÍTULO V

LA EFECTIVIDAD DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

5.1 – LA APLICACIÓN DEL MODELO JURÍDICO

El carácter transnacional del delito de blanqueo de capitales de procedencia ilícita, la flexibilidad y adaptabilidad de sus operaciones, el empleo de medios tecnológicos y de la ayuda de profesionales, son todos elementos que contribuyen a la delimitación de los rasgos fundamentales del fenómeno analizado. Las políticas y estrategias adoptadas en el ámbito internacional deben ser evaluadas a la luz de las características del delito, y los medios de combate deben ajustarse a las diferentes condiciones y realidades en las cuales el fenómeno delictivo toma lugar.

Del análisis de la normativa internacional en materia, se desprenden una serie de tendencias en la lucha al lavado de dinero, que pueden ser subdivididas en tres categorías principales, representadas esencialmente por la adopción de medidas de carácter legislativo nacional, por la implementación de reglas de control del funcionamiento del sistema financiero, y por las tendencias en materia de cooperación internacional.

En específico, la política de lucha al lavado de las ganancias del crimen, que se desprende del variado cuerpo normativo internacional, ha cristalizado sus esfuerzos en torno a los siguientes elementos:

- a) la obligación de la incriminación del lavado de capital de origen delictivo;
- b) la creación, dentro de los servicios represivos nacionales policíacos y judiciales, de grupos especializados en este campo;
- c) la instalación de mecanismos de detección de las operaciones sospechosas, a nivel de las instituciones financieras;
- d) la creación de mecanismos de vigilancia de las inversiones financieras;

- e) la instalación o refuerzo de formas de cooperación internacional, institucional y judicial, en particular en la fase de las investigaciones previas;
- f) la armonización de las legislaciones nacionales para mejorar la ayuda mutua judicial internacional, en materia penal.

Las medidas legislativas nacionales, cuya adopción el derecho internacional ha urgido, se sustancian en la exigencia de tipificación del delito de blanqueo, tanto con relación a las actividades de narcotráfico, como en referencia al producto de la actividad delictiva en general.

Los controles a las actividades de las instituciones financieras constituyen otra categoría de medidas que el derecho internacional ha analizado. En particular, las limitaciones del secreto bancario, las obligaciones de identificación de los clientes, y la evaluación de las transacciones sospechosas representan los ámbitos en los cuales la comunidad internacional ha enfocado su atención en el proceso de combate al fenómeno delictivo.

La construcción de una infraestructura que permita y garantice la cooperación internacional es el tercer elemento que ha sido objeto de medidas internacionales. La previsión de formas de colaboración interestatal, tanto en la fase investigativa como en el momento represivo, se ha sustanciado en la exigencia de la creación de instrumentos de cooperación en materia de asistencia judicial recíproca, de extradición, de confiscación y decomiso preventivo del producto del delito, y de capacitación profesional.

Las categorías de medidas adoptadas en el ámbito internacional constituyen un cuerpo normativo complejo y variado, que instituye métodos y estrategias de lucha al blanqueo de capitales de diferente índole, y cuya efectividad debe ser objeto

de ulterior análisis. El contenido de los instrumentos jurídicos internacionales presenta tres vertientes fundamentales, que concentran la atención sobre la fase preventiva del fenómeno delictivo, el momento represivo, y el establecimiento de medidas de cooperación internacional; sin embargo, la efectividad de los métodos de lucha utilizados debe ser analizada a través de la evaluación del grado de aplicación de las medidas en el ámbito internacional y en los entornos nacionales.

5.2 – LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La Convención de Viena de 1988¹⁴⁵, la Convención de Estrasburgo de 1990¹⁴⁶, las directivas europeas¹⁴⁷, el Reglamento Modelo de la C.I.C.A.D.¹⁴⁸, la Declaración de Basilea¹⁴⁹ y las Cuarenta Recomendaciones del G.A.F.I.¹⁵⁰, contienen la normativa de base para el establecimiento de medidas de carácter preventivo, represivo y de colaboración interestatal en materia de combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita. Los métodos y técnicas previstos promueven un esquema de 'implementación indirecta' de las estipulaciones contenidas en los instrumentos internacionales, previendo su ejecución a través de la adopción de particulares medidas por los sistemas legales nacionales.

En la materia específica de la cooperación internacional, los instrumentos internacionales considerados delinean un modelo jurídico que se sustancia en la adopción de una serie de medidas o técnicas de colaboración interestatal, que tienen

¹⁴⁵Véase Supra, cap. 4.2.

¹⁴⁶Véase Supra, cap. 4.3.

¹⁴⁷Véase Supra, cap. 4.4.

¹⁴⁸Véase Supra, cap. 4.5.

¹⁴⁹Véase Supra, cap. 4.6.

¹⁵⁰Véase Supra, cap. 4.7.

como objeto la reglamentación de los siguientes aspectos¹⁵¹:

- a) la extradición;
- b) la asistencia judicial recíproca;
- c) la confiscación y el decomiso preventivo de los productos del delito;
- d) la transferencia de prisioneros;
- e) el reconocimiento de las jurisdicciones penales extranjeras;
- f) la remisión de actuaciones penales.

Las tendencias actuales en materia de cooperación internacional, han estimulado el surgimiento de una serie de tratados bilaterales, con el objetivo específico de reglamentar la aplicación de una o más de las modalidades de colaboración previstas, a través de acuerdos entre Estados. Un fenómeno reciente es constituido por la adopción de Tratados Mutuos de Asistencia Legal (*Mutual Legal Assistance Treaties*, o M.L.A.T.)¹⁵², cuya finalidad es la de acelerar y organizar los procedimientos relacionados con la aplicación de la normativa prevista en la materia de la cooperación internacional. Aunque en muchos países haya habido una proliferación en la utilización de tales instrumentos, su efectividad en el proceso de implementación de formas de colaboración interestatal resulta seriamente mermado por el carácter estrictamente voluntario de estos acuerdos; en este sentido, tales convenios no constituyen instrumentos utilizables en las relaciones con países no cooperativos en la materia del combate al blanqueo de capitales.

Una ulterior limitación de los efectos jurídicos de tales instrumentos es representada por el contenido restringido de los mismos, que generalmente se

¹⁵¹BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "International and national responses to the globalization of money laundering", *op.cit.*, pág.112.

¹⁵²*Ibidem*, pág. 113.

interesan por reglamentar solamente aspectos específicos de la más vasta materia de la cooperación internacional. De esta manera, el contenido de los convenios puede espaciar desde la previsión de asistencia específica en la fase investigativa o del proceso (presentación de documentos, pruebas testimoniales, transcripciones judiciales, testigos, etc.), de colaboración para la aplicación de medidas de confiscación o de realización de decomisos preventivos.

La tendencia a la adopción de medidas bilaterales en materia de cooperación internacional encuentra su explicación en factores históricos, políticos y diplomáticos, que empujan los gobiernos a preferir el establecimiento de relaciones cooperativas solamente con sus aliados más cercanos, con sus asociados comerciales, o con países que puedan ser presionados para aceptar los términos de los arreglos.

Dadas las restricciones de la efectividad de los convenios bilaterales en materia de cooperación internacional, resulta relevante la actividad de la Organización de las Naciones Unidas en la elaboración de tratados modelo, que congloben las diferentes modalidades de colaboración interestatal, y constituyan un medio cohesivo e integrado para el establecimiento de medidas comunes en la materia. La armonización de los esfuerzos sobre cooperación se ha sustanciado, a partir de los años noventa, en la elaboración y aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de una serie de tratados modelo en materia de extradición, de asistencia judicial recíproca, y de remisión del proceso en materia penal¹⁵³. Tales tratados constituyen un importante instrumento para fraguar una

¹⁵³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, G.A.RES.45/117, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 239-243; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de extradición, G.A.RES.45/116, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs.

estructura cohesiva sobre la cual armonizar las diferentes medidas de cooperación internacional según los variados sistemas legales nacionales; sin embargo, cada tratado concierne exclusivamente a una sola modalidad de cooperación, y no se presenta con caracteres unívocos y completos. El paso sucesivo en esta materia debe ser representado por la elaboración, en el ámbito internacional, de un instrumento integrado que prevea todas las modalidades de cooperación internacional, y que constituya la base sobre la cual los Estados implementen las medidas necesarias en el área de la colaboración internacional en materia de combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita.

Sin embargo, dado el carácter voluntario de la adopción de tales instrumentos, un problema que subsiste es representado por la búsqueda de medios efectivos para fomentar la colaboración de países no cooperativos, que no hayan implementado medidas de incriminación del delito de blanqueo, o que no hayan adoptado técnicas de control efectivas sobre las instituciones financieras y de crédito que tengan sede en su territorio. Tanto países industrializados, como de economía emergente pertenecen a este grupo¹⁵⁴, y entre ellos destacan los así llamados 'paraísos fiscales' o 'refugios financieros', en donde las medidas represivas o de control bancario son casi nulas, y que, por esta razón, constituyen lugares privilegiados para la realización de transacciones dirigidas al encubrimiento de la fuente ilícita de los capitales. En la actualidad, el derecho internacional no ofrece soluciones adecuadas para fomentar la cooperación de tales países, aunque los reportes del G.A.F.I., en el proceso de

235-239; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, G.A. RES.45/118, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 243-248.

¹⁵⁴Para un listado no exhaustivo de los países no cooperativos, véase Supra, cap. 1.4.2.

análisis sobre Estados no cooperativos¹⁵⁵, hayan evidenciado la posibilidad de adopción de determinadas medidas, por parte de sus países miembros, para promover la cooperación internacional de jurisdicciones renuentes. Estas medidas se sustentan en variadas formas de boicot comercial, y prevén el surgimiento de obligaciones más severas, para las instituciones financieras de los Estados miembros, con relación a la identificación de los clientes y la evaluación de las transacciones que provengan de individuos o personas jurídicas cuyas cuentas se encuentren en países no cooperativos. Otra medida disuasiva es representada por la restricción o prohibición total de realización de transacciones con jurisdicciones que no colaboren adecuadamente en materia de combate al blanqueo de capitales. A medida que estas técnicas sean absorbidas y ejecutadas por los ordenamientos nacionales y las instituciones financieras con sede en ellos, las actividades de lucha al lavado de dinero podrían beneficiarse enormemente, contribuyendo a la aplicación de instrumentos efectivos de cooperación internacional en la materia.

5.3 – LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

La segunda categoría de medidas para el combate al blanqueo de capitales es representada por las actividades preventivas de control sobre el funcionamiento de las entidades de crédito e instituciones financieras. Las directivas europeas sobre la materia¹⁵⁶, el Reglamento Modelo elaborado por la C.I.C.A.D.¹⁵⁷, las actividades del

¹⁵⁵FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on non-cooperative countries and territories, op.cit., pág. 8.

¹⁵⁶Véase Supra, cap. 4.4.

¹⁵⁷Véase Supra, cap. 4.5.

Comité de Basilea¹⁵⁸ y las Cuarenta Recomendaciones del G.A.F.I.¹⁵⁹, constituyen el tejido normativo de base, que proporciona las técnicas y métodos de control de las actividades de las instituciones financieras para la prevención de su uso para fines de blanqueo de capitales. También en este caso, el modelo internacional prevé formas de 'implementación indirecta' de la normativa jurídica contenida en los instrumentos internacionales, a través del surgimiento de obligaciones, para los Estados, en materia de adopción de técnicas de control sobre las instituciones financieras con sede en su territorio. El esquema indirecto de ejecución de la normativa internacional presenta evidentes limitaciones prácticas, derivadas del carácter estrictamente voluntario de las adhesiones a la normativa internacional, por parte de los diferentes países. En la actualidad, el reconocimiento y la aceptación generalizada de los principios básicos en materia de prevención y control del lavado de dinero (expresados por medio del vasto número de actividades llevadas a cabo por organismos internacionales e intergubernamentales, y por la masiva participación de varios países del mundo) son acompañados por actitudes inconsistentes por parte de los gobiernos nacionales, en el momento de la aplicación de tales principios, creándose una situación paradójica, en la cual la implementación efectiva de medidas de control sobre las instituciones financieras se encuentra lejos de ser realizada sobre escala mundial.

La normativa internacional en materia de controles preventivos sobre la actividad de las instituciones financieras establece una serie de técnicas de vigilancia, que deben ser implementadas por las entidades de crédito e instituciones

¹⁵⁸Véase *Supra*, cap. 4.6.

¹⁵⁹Véase *Supra*, cap. 4.7.

financieras. Sin embargo, las recientes tendencias en materia de blanqueo de capitales han evidenciado la utilización creciente del sistema financiero no formal en las actividades de blanqueo de capitales¹⁶⁰. Por esta razón, se ha ido consolidando, en el ámbito internacional, una propensión en reglamentar el funcionamiento de entidades no estrictamente bancarias, que pudieran ser utilizadas para fines de lavado de dinero. Tanto la directiva europea de 2001¹⁶¹ (a través de la introducción del artículo 2 *bis*), como las notas interpretativas de las recomendaciones del G.A.F.I.¹⁶², y los análisis realizados por el Comité de Basilea¹⁶³, llaman la atención sobre la necesidad de extender normas rigurosas de debida diligencia para las instituciones financieras no bancarias (como casas de cambio, casinos, casas de arte y de subastas), y para los intermediarios profesionales de servicios financieros, como abogados y contables.

Independientemente de la utilización del sistema financiero no formal para fines de blanqueo, un problema ulterior, en el ámbito específico de los controles al sistema financiero formal, es representado por el alcance y efectividad de los métodos previstos y ya consolidados en muchas legislaciones nacionales. Los modelos jurídicos que se han ido afirmando en los planos nacionales a partir de los años ochenta, pueden ser reconducidos esencialmente a dos tipos específicos: el 'modelo objetivo', de extracción norteamericana, y el 'modelo subjetivo', adoptado en

¹⁶⁰ SAVONA, Ernesto U., Criminalità economica in Europa. Le interdipendenze tra frodi, riciclaggio e corruzione, op.cit., págs. 2-12.

¹⁶¹ Véase Supra, cap. 4.4.

¹⁶² FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Interpretative notes to the Forty Recommendations, F.A.T.F. Secretariat, París, 2000, notas a las recomendaciones 8 y 9, págs. 2-3, http://www.oecd.org/fatf/Inter_notes.htm.

¹⁶³ COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, Debida diligencia con la clientela de los bancos, Banco de Pagos Internacionales, Basilea, Suiza, octubre de 2001, pág. 4, <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>.

el área europea¹⁶⁴. El primer esquema de control se basa principalmente sobre el reporte obligatorio de toda transacción superior a un monto predeterminado, mientras el modelo subjetivo se concentra sobre las técnicas de identificación del cliente (*'Know Your Customer' principles*, o técnicas K.Y.C.)¹⁶⁵, y establece obligaciones de reporte solamente en casos de transacciones sospechosas. Ambos modelos, aunque constituyan intentos interesantes para controlar y prevenir el uso de las instituciones financieras para fines de blanqueo, presentan idénticas limitaciones, que merman substancialmente la efectividad de los métodos utilizados¹⁶⁶. En particular, el modelo objetivo crea cargas económicas extraordinarias sobre las instituciones financieras, causadas por los extensivos requerimientos en materia de reporte y de mantenimiento de documentación; por otro lado, el modelo subjetivo, aunque más ágil y menos complejo del anterior, enviste excesiva capacidad discrecional en los bancos, dado que las investigaciones, reportes o bloqueo de transacciones dependen de las evaluaciones subjetivas sobre el carácter sospechoso de la actividad o del cliente. Más allá de los problemas específicos creados por la adopción de uno u otro método, ambos criterios fallan en individualizar los verdaderos problemas relacionados con el uso del sistema financiero para fines de blanqueo, menguando así las posibilidades de controles eficaces sobre la materia.

El análisis específico de la efectividad de las técnicas preventivas y de control, permite evidenciar una serie de limitaciones en el funcionamiento del sistema, que influyen profundamente sobre la obtención de resultados satisfactorios en materia de

¹⁶⁴ Para un análisis de los modelos jurídicos considerados, véase *Supra*, cap. 4.1.

¹⁶⁵ COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, *Debida diligencia con la clientela de los bancos*, op.cit., págs. 9-10.

¹⁶⁶ NOBLE, Ronald K. y GOLUMBIG, Court E., "A new anti-crime framework for the world: merging the objective and subjective models for fighting money laundering", op.cit., págs. 129-141.

lucha al lavado de dinero. La concentración, en los análisis conducidos por organismos internacionales e instituciones intergubernamentales, sobre las actividades de los paraísos fiscales y de los refugios financieros¹⁶⁷, desvía la atención de los verdaderos problemas del sistema de control. Tales problemas no se sustentan en la existencia de refugios financieros con legislaciones permisivas, sino más bien en las actitudes de las instituciones financieras de los países industrializados, que adoptan medidas de control insatisfactorias y claramente conductivas al agravamiento del fenómeno delictivo, proporcionando los medios necesarios para la reintegración de los capitales de procedencia ilícita a la economía legal. Aunque los paraísos fiscales desarrollen un papel fundamental en el proceso de encubrimiento de la proveniencia de los fondos, los bancos reconocidos y acreditados internacionalmente son los verdaderos actores que, manteniendo relaciones con entidades financieras y comerciales con sede en jurisdicciones no cooperativas (y, muchas veces, creando subsidiarias en tales territorios)¹⁶⁸, facilitan la reintegración de los capitales y la perpetuación del fenómeno delictivo¹⁶⁹. Recientes estudios¹⁷⁰ han puesto en evidencia como el ochenta por ciento de los depósitos en bancos situados en refugios financieros es en realidad proveniente de

¹⁶⁷En los análisis del G.A.F.I., por ejemplo, se ha dado mucha importancia a la situación de los países no cooperativos, en contra de los cuales se ha sugerido la adopción de variadas medidas, dirigidas a fomentar la cooperación internacional y la modificación de su aparato legislativo: véase, a tal propósito, Supra, cap. 5.2 y FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on non-cooperative countries and territories, op.cit., págs. 2-8; BERNASCONI, Paolo, Off-shore domiciliary companies as instruments of corruption and money laundering, Transparency International, 1999, http://www.transparency.org/working_papers/bernasconi/index.html.

¹⁶⁸FINARDI, Sergio, "Il paradiso fiscale può attendere", en Il Manifesto, Roma, Italia, 7 de agosto de 2002, pág. 18.

¹⁶⁹DE MAILLARD, Jean, "Crime, the world's biggest free enterprise" en Le Monde Diplomatique, abril de 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/dereg.htm>; PEEL, Michael, "Double Dealing", en New Internationalist, Oxford, Reino Unido, agosto 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/laundrying/2000/0800double.htm>.

¹⁷⁰PICCIONI, Francesco, "I corsari de la globalizzazione", en Il Manifesto, Roma, Italia, 14 de junio de 2002, pág.13.

las principales empresas multinacionales del planeta. La renuencia en adoptar medidas más rigurosas de debida diligencia encuentra su justificación en factores de índole económica, que proporcionan razones para mantener el *status quo*, y empujan a los gobiernos a evitar presiones de carácter legislativo nacional, que puedan mermar las ganancias de poderosas instituciones financieras.

Las limitaciones del sistema de control, pueden circunscribirse a las siguientes fallas específicas¹⁷¹:

- a) problemas de identificación de los clientes;
- b) apertura de cuentas de fideicomiso, de nominatario y fiduciarias;
- c) cuentas abiertas por intermediarios profesionales;
- d) clientes no presentes y utilización de vehículos corporativos;
- e) relaciones con bancos corresponsales.

Para garantizar la efectividad de los controles, las prácticas relacionadas con la identificación del cliente deberían conglobar políticas adecuadas y procedimientos claros de aceptación, que incluyan el análisis de factores como los antecedentes del cliente, su país de origen (en específico, en caso de clientes no residentes, particular atención deberá ser requerida en los procedimientos de verificación de identidad), la ocupación (con especial referencia al caso de que el cliente ocupe un puesto relevante en el sector público o privado), las cuentas vinculadas y sus actividades de negocio. El seguimiento continuo de cuentas y transacciones es otro elemento fundamental para identificar actividades que se alejen del patrón habitual y que puedan representarse como sospechosas, así como la adopción de políticas de

¹⁷¹COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, Debida diligencia con la clientela de los bancos, op.cit., págs. 9-14.

gestión de riesgos, que comprendan rutinas de vigilancia adecuada, distribución de responsabilidades y capacitación profesional.

Por lo que concierne a la problemática relacionada con la apertura de cuentas de fideicomiso, de nominatario o fiduciarias, éstas presentan gran probabilidad de ser utilizadas para obviar los procedimientos de identificación del cliente, y hacen necesaria una más cerrada investigación por parte de los bancos, para determinar si el cliente esté adoptando el nombre de otro cliente, si esté actuando de testaferro, o si esté obrando en nombre de otra persona en calidad de fiduciario, apoderado u otro intermediario. En todos tales casos, el banco deberá adquirir pruebas satisfactorias de la identidad del representado, así como detalles sobre la clase de fideicomiso u otro tipo de acuerdo establecido.

Estrictamente relacionados con la problemática anterior, se encuentran los casos de cuentas abiertas a través de intermediarios profesionales. En la actualidad, no son raras las cuentas 'comunes', administradas por intermediarios, en nombre de entidades tales como fondos de inversión, fondos de pensiones, o fondos mantenidos en depósito o en garantía para varios clientes. En todos estos casos, cuando el banco sepa o tenga motivos para creer que las cuentas pertenezcan a un solo cliente (o a diferentes clientes con 'subcuentas' separadas), deberán realizarse todos los esfuerzos necesarios para identificar el usufructuario de la cuenta.

En el caso de que el intermediario no esté facultado para proporcionar al banco la información requerida sobre los beneficiarios (como en el caso de abogados obligados por secreto profesional), y cuando dicho intermediario no esté sujeto a normas de debida diligencia derivada de medidas legislativas contra el lavado de dinero, el banco no debería permitir que el intermediario abra una cuenta.

De la misma manera, los bancos deberían evitar la apertura de cuentas para clientes que no puedan presentarse personalmente, y, en especial, certificar la documentación y solicitar documentación adicional en los casos de cuentas abiertas electrónicamente por Internet. Del mismo modo, los bancos deben prestar atención para evitar que personas físicas utilicen entidades comerciales corporativas (sociedades pantalla) para operar cuentas anónimas. En específico, deberán conocer la estructura de la compañía, determinar el origen de sus fondos, e identificar sus usufructuarios; en el caso de usufructuarios representados por acciones al portador, la vigilancia deberá ser aún mayor, y deberá sustanciarse en la adopción de procedimientos adecuados para controlar la identidad de los accionistas.

Un último problema es representado por las actividades realizadas por bancos corresponsales¹⁷², que consisten en la provisión de servicios bancarios por un banco (llamado 'banco corresponsal') a otro banco (llamado 'banco representado'). Las cuentas corresponsales, utilizadas en todo el mundo, permiten a los bancos realizar negocios y proveer servicios que no ofrecen directamente, y deben ser analizadas con especial atención, sobre todo cuando provengan de bancos representados que no tengan presencia física en la jurisdicción del banco corresponsal (como en el caso de bancos con sede en refugios financieros o en países con controles más laxos). En todas tales situaciones, antes de realizar las transacciones requeridas, los bancos corresponsales deberán obtener información sobre la gerencia del banco representado, sus actividades comerciales, su ubicación, sus medidas de detección y prevención del lavado de dinero, el propósito de la cuenta, y la situación de la regulación y supervisión bancaria en el país del banco representado. En estos casos,

¹⁷²Véase Supra, cap. 1.4.2.

solamente los bancos efectivamente supervisados por autoridades competentes deberían ser considerados para establecer relaciones de corresponsalia.

Todas las técnicas de control analizadas están lejos de ser implementadas en la mayoría de las instituciones financieras; sin embargo, constituyen el único instrumento para garantizar la efectividad de las medidas preventivas en el combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita. Hasta que su ejecución no sea completa y homogénea, por parte de cada una de las entidades de crédito e instituciones financieras formales y no formales, todos los intentos para reglamentar su funcionamiento estarán condenados al fracaso. En este sentido, un papel fundamental debe ser realizado por los supervisores nacionales, que deberían elaborar prácticas efectivas de supervisión, que tengan en cuenta los elementos esenciales en los cuales deberá sustanciarse el control de las actividades bancarias¹⁷³. La responsabilidad de los supervisores debería concretarse en la vigilancia y verificación de que las instituciones financieras mantengan estándares éticos y profesionales elevados, y realicen controles internos adecuados y conformes a las orientaciones de supervisión y de regulación emitidas.

En un contexto transterritorial, las actividades de los supervisores de todo el mundo deberían uniformarse para proteger la integridad del sistema bancario local e internacional. Solamente la consolidación de la supervisión a escala internacional puede garantizar la efectividad de los medios de lucha al lavado de dinero, dado el carácter transnacional de las transacciones y de las relaciones bancarias. La naturaleza multinacional de las instituciones financieras actuales exige la elaboración

¹⁷³COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, *Debida diligencia con la clientela de los bancos*, op.cit., págs. 21-23.

de medios de control y supervisión de carácter supranacional, que puedan adecuadamente garantizar el funcionamiento efectivo de las instituciones bancarias. La existencia de la banca corresponsal, y la utilización de sucursales y de filiales bancarias en diferentes países del mundo, pone en evidencia problemas de control que traspasan las fronteras nacionales, y que exigen soluciones supranacionales. En este sentido, una propuesta controversial¹⁷⁴, pero relevante para futuros adelantos en la materia, se sustancia en la creación de un sistema internacional de supervisión bancaria, que forzaría las instituciones financieras de todas las naciones en monitorear adecuadamente las transacciones en cada país individual. Tal organización podría asegurar que los gobiernos adhirieran a la adopción de medidas y precauciones adecuadas en materia de prevención del delito de blanqueo, y facilitaría el reporte de transacciones sospechosas en el ámbito transnacional, y el seguimiento, sobre escala mundial, de la eventual procedencia ilícita de capitales y bienes.

La problemática de la supervisión bancaria internacional está lejos de ser resuelta efectivamente, y las actitudes de un vasto número de países y de la comunidad internacional en su conjunto, muestran una gran renuencia en adoptar medidas que puedan mermar las ganancias del capital transnacional privado. Los flujos monetarios que provienen de las actividades de la delincuencia transnacional organizada, de las prácticas nacionales corruptas, de las quiebras fraudulentas, y de la perpetración de delitos económicos en general, constituyen la linfa vital de la cual se abastecen las instituciones financieras de todo el mundo, para consolidar sus

¹⁷⁴ LAIFER, Daniel M., "Putting the super back in the supervision of international banking, post-BCCF", en Fordham Law Review, Fordham University School of Law, New York, E.U.A., vol. LX, n. 6, may 1992, págs. 468-469.

ganancias y fortalecer su influencia económica. Las tendencias actuales de los países industrializados, que controlan las actividades del Fondo Monetario Internacional, de la Banca Mundial y de la Organización Mundial del Comercio, se sustentan en posiciones extremadamente reaccionarias, que tienen como fundamental objetivo el de perpetuar el *status quo* y garantizar las posiciones prominentes de los actores financieros más importantes y poderosos en la escala mundial.

A la luz de la situación actual, un papel fundamental puede ser desarrollado por el derecho penal internacional, a través de la elaboración de procesos y técnicas para la incriminación internacional del delito de blanqueo de capitales, que determinen responsabilidades específicas no solamente para los Estados, sino sobre todo para los actores financieros y personas jurídicas que contribuyen al esparcimiento del fenómeno delictivo.

5.4 – LAS MEDIDAS REPRESIVAS

En el proceso de combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita, una *conditio sine qua non* que garantice la efectividad de los medios de lucha, es constituida por las actividades dirigidas hacia la tipificación del delito en cuestión. La Convención de Viena¹⁷⁵, la Convención de Estrasburgo¹⁷⁶, las directivas europeas¹⁷⁷, y las recomendaciones efectuadas en el ámbito de la O.E.A.¹⁷⁸ y del G.A.F.I.¹⁷⁹, se

¹⁷⁵Véase *Supra*, cap. 4.2.

¹⁷⁶Véase *Supra*, cap. 4.3.

¹⁷⁷Véase *Supra*, cap. 4.4.

¹⁷⁸Véase *Supra*, cap. 4.5.

han interesado por establecer obligaciones, para los Estados, de tipificar el lavado de dinero. También en lo concerniente a la previsión de medidas represivas, las tendencias actuales demuestran la propensión hacia la adopción de procedimientos de 'implementación indirecta' de las estipulaciones internacionales en materia de incriminación del delito de blanqueo. De esta manera, el cuerpo normativo internacional establece obligaciones, para los Estados, de creación de instrumentos jurídicos internos para la represión del delito.

En los ámbitos nacionales, el análisis de las tendencias legislativas en la materia, permite poner en evidencia la necesidad del apego a una serie de exigencias mínimas, que puedan garantizar el funcionamiento efectivo de los sistemas represivos. En este sentido, la adopción de las medidas legislativas debe basarse en un examen y evaluación exhaustivos de las legislaciones vigentes, para determinar los medios con que los países puedan detectar y controlar el producto del delito, y preparar las enmiendas necesarias¹⁸⁰. La tipificación del delito de blanqueo de capitales debe sustanciarse en la adopción de instrumentos legislativos que delineen el fenómeno delictivo con caracteres de independencia respecto al delito principal, y extiendan la tipificación más allá de las actividades de blanqueo conexas con el narcotráfico.

Un elemento ulterior que ha sido objeto de análisis en numerosos foros internacionales¹⁸¹, es constituido por la necesidad de la introducción, en los sistemas

¹⁷⁹ Véase *Supra*, cap. 4.7.

¹⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Control del producto del delito*, op.cit., págs. 12-13.

¹⁸¹ Véase, a este propósito, la recomendación número 6 del Grupo de Acción Financiera Internacional: FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING (F.A.T.F.), *The forty recommendations*, revisión de junio de 1996, http://www.fatf-gafi.org/40Recs_en.htm; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG

legislativos nacionales, de formas de responsabilidad penal de las empresas. El establecimiento de sanciones penales en contra de personas jurídicas puede garantizar la efectividad de los medios de lucha al blanqueo de capitales, toda vez que instituciones financieras, entidades de crédito y empresas comerciales son los actores principales involucrados en prácticas ilegales¹⁸². Las medidas penales utilizables en contra de tales personas jurídicas pueden sustanciarse en una serie de sanciones económicas, que vayan desde la aplicación de multas, hasta la prohibición de conclusiones de contractos con sociedades extranjeras, la suspensión de la actividad de la empresa, y la total clausura de las sociedades utilizadas como instrumentos para la comisión de delitos.

La adopción de particulares medidas legislativas de incriminación del blanqueo de capitales, debe abarcar también la reglamentación de la cooperación internacional en la fase investigativa y procesal, y estimular el surgimiento de colaboraciones específicas entre las fuerzas policíacas de los diferentes países¹⁸³. La utilización de medios especiales de investigación (como el monitoreo electrónico de las transacciones), y la creación de unidades policíacas especializadas, capaces de colaborar con las autoridades financieras en la investigación de delitos económicos de particular relevancia, constituyen algunos aspectos de las actividades policíacas, que podrían ser potenciados e implementados¹⁸⁴, para garantizar una mayor

CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Financial havens, banking secrecy and money laundering*, op.cit., págs. 53-54.

¹⁸²SAVONA, Ernesto U., *Criminalità economica in Europa. Le interdipendenze tra frodi, riciclaggio e corruzione*, op.cit., pág. 18.

¹⁸³*Ibidem*, pág.16; BELL, R. E., "Prosecuting the money launderers who act for organized crime", en *Journal of Money Laundering Control*, Henry Stewart Publications, Londres, Reino Unido, vol.3, n.2, autumn 1999, <http://www.henrystewart.co.uk/journals/JFC7JMLCv3JFRCv7.htm>.

¹⁸⁴Para un análisis de las modernas tendencias en el ámbito de las investigaciones policíacas y de las actividades del INTERPOL (International Criminal Police Commission), véase: SHEPTYCKI, J.W.E.,

efectividad de los instrumentos represivos de lucha al blanqueo de capitales.

La tipificación del delito de blanqueo de capitales con caracteres de autonomía respecto al delito previo, la determinación de la responsabilidad penal de las empresas, y la cooperación internacional en materia de investigaciones policíacas, son todas expresiones de medidas y técnicas represivas utilizables en los ámbitos nacionales. Sin embargo, la actitud de los Estados en el proceso de adopción de tales medidas ha sido, a la fecha, menos que cooperativa, y el carácter voluntario de las adhesiones merma substancialmente las posibilidades de creación de un sistema penal uniforme y consistente en el ámbito internacional.

En este sentido, puede afirmarse que, para la efectividad de la lucha al blanqueo de capitales, el método de 'implementación indirecta' de la normativa internacional, que se basa y depende de la propensión de cada país en adoptar medidas adecuadas, no ha demostrado ser un medio eficiente para el logro de los objetivos propuestos. En este ámbito, el papel que puede realizar el derecho internacional resulta ser relevante para la superación de las limitaciones propias de los sistemas nacionales, con especial referencia al momento represivo del fenómeno delictivo.

5.5 – LA FUNCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA REPRESIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO

Desde una perspectiva histórica, el derecho penal internacional ha siempre

"Transnational policing and the makings of a postmodern state", en The British Journal of Criminology, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 35, n. 4, autumn 1995, págs. 616 y 619.

sufrido de una falta oportuna de conceptualización¹⁸⁵. Desde mediados del siglo XIX, la parte más importante de esta rama del derecho internacional ha consistido esencialmente en el ajuste de las diferencias entre las jurisdicciones penales de varios Estados, para juzgar sus propios nacionales o extranjeros, y en particular, para dirimir los conflictos ocasionados por los principios de nacionalidad. Solamente a partir del siglo XX, y en específico desde el final de la última guerra, los Estados han empezado paulatinamente un proceso de reconsideración y reclasificación, vuelto a la internacionalización del derecho penal.

En el caso específico del delito de blanqueo de capitales, el derecho penal internacional puede realizar una función fundamental y relevante, para la determinación de responsabilidades y la aplicación de sanciones hacia los actores internacionales que participan en la comisión del delito. El problema de la responsabilidad penal internacional es un tema que la doctrina ha abordado, para definir, por un lado, los caracteres constitutivos de la responsabilidad del Estado, y, por el otro, para analizar la factibilidad de la construcción de un tipo de responsabilidad individual, que congloba y norme las actividades de personas físicas y jurídicas en el ámbito internacional. En este sentido, las actividades de la Comisión de Derecho Internacional (*International Law Commission*) han realizado una función prominente en la circunscripción de los conceptos de crímenes y delitos internacionales, y en la determinación de formas de responsabilidad estatal e individual¹⁸⁶. Con relación a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, las

¹⁸⁵VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio", *op.cit.*, págs. 368-371.

¹⁸⁶Por lo que concierne a la responsabilidad de los Estados, véase: INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28º

cortes internacionales, y, en específico, la Corte Internacional de Justicia¹⁸⁷, han absorbido y ampliado muchos de los preceptos elaborados en foros doctrinales, mientras las elaboraciones teóricas en materia de responsabilidad individual han encontrado aplicación en las actividades de una serie de tribunales especiales, y han llevado a la reciente constitución de un Tribunal Penal Internacional, cuyo Estatuto representa el primer intento por normar la responsabilidad individual en el derecho internacional¹⁸⁸.

5.5.1 – LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Por lo que concierne a la responsabilidad de los Estados, las elaboraciones efectuadas por la Comisión de Derecho Internacional y las numerosas decisiones jurisprudenciales, han permitido delinear un cuerpo jurídico uniforme en materia de responsabilidad internacional por hechos ilícitos cometidos por un Estado¹⁸⁹.

El artículo 2 del borrador de código en la materia¹⁹⁰, elaborado por la Comisión, establece las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente

período de sesiones, 3 de mayo – 23 de julio de 1976, A/31/10, International Law Commission Yearbook, New York, E.U.A., vol. 2, 1976, 165 págs. y INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, 23 de abril – 1° y 2 de junio – 10 de agosto de 2001, A/56/10, International Law Commission Yearbook, New York, E.U.A., 2001, 536 págs. Con relación a la responsabilidad internacional individual, véase: INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, 6 de mayo – 26 de Julio de 1996, A/51/10, International Law Commission Yearbook, New York, E.U.A., 1996, 295 págs.

¹⁸⁷ Para un análisis de las actividades de la Corte Internacional de Justicia, véase: GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *“La Corte Internacional de Justicia al terminar el siglo”*, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., vol. 1, 2001, págs. 220-246.

¹⁸⁸ Véase *Infra*, cap. 5.5.2.

¹⁸⁹ KOFELE-KALE, Ndiva, International law of responsibility for economic crimes, Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1995, págs. 43-51.

¹⁹⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, op.cit., pág. 22.

ilícito, según los términos siguientes:

"Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado".

El texto citado permite evidenciar la necesidad de la existencia de dos elementos para que pueda determinarse una responsabilidad internacional del Estado, calificados generalmente como un elemento subjetivo (constituido por un comportamiento que ha de poder ser atribuido al Estado en su calidad de sujeto de derecho internacional), y un elemento objetivo (representado por la violación de una obligación internacional)¹⁹¹.

El elemento subjetivo puede sustanciarse en un comportamiento tanto positivo (acción), como negativo (omisión), que se realiza a través de las actuaciones de los órganos del Estado, como especificado por el artículo 4 del mismo código, que se transcribe a continuación¹⁹²:

"1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye a toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado".

Según el artículo considerado, el Estado es responsable de la conducta de sus propios agentes, cuando realicen actividades conexas al ejercicio de la función del

¹⁹¹INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – Origen de la responsabilidad internacional, 20 de abril de 1970, A/CN.4/233, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1970, págs. 200-201.

¹⁹²INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, op.cit., pág. 22.

órgano, independientemente de la posición de tal órgano en el derecho interno¹⁹³.

Con relación al elemento objetivo que conforma la responsabilidad internacional del Estado, éste es constituido por la violación de una obligación surgida del derecho internacional, con independencia de lo establecido por el derecho interno (como se puede deducir del contenido del artículo 3 del código mencionado). Tal violación determina el surgimiento de responsabilidad, y la previsión de consecuencias jurídicas que se sustancian en obligaciones de cesación y no repetición (según lo especificado por el artículo 30 del código en cuestión), y de reparación del daño (según las modalidades previstas por los artículos 31 y de 34 a 38 del mismo código)¹⁹⁴.

En el proceso de determinación de las fuentes de las cuales dimanen obligaciones para los Estados, el artículo 12 se expresa en los términos siguientes¹⁹⁵:

"Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o naturaleza de esa obligación".

La disposición mencionada, como variadas decisiones jurisprudenciales en la materia¹⁹⁶, han consolidado el principio según el cual la fuente de la obligación puede consistir en una regla consuetudinaria, un tratado, un principio general de derecho, un fallo de la Corte Internacional de Justicia, la sentencia de un tribunal arbitral internacional, un acto unilateral, o la decisión de un órgano de una organización

¹⁹³INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Tercer Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional, 5 de marzo, 7 de abril, 28 de abril y 18 de mayo de 1971, A/CN.4/246 y ADD. 1 a 3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1971, págs. 256-261.

¹⁹⁴INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, op.cit., págs. 29-31.

¹⁹⁵Ibidem, pág. 24.

¹⁹⁶Véase Supra, cap. 3.4.

internacional¹⁹⁷.

Las consideraciones anteriores revisten una importancia fundamental en lo concerniente a la responsabilidad del Estado en materia de aplicación de la normativa internacional sobre blanqueo de capitales de procedencia ilícita. La suscripción de tratados internacionales en la materia, hace surgir, para los Estados, la obligación de apegarse a lo suscrito en el ámbito internacional. En específico, la violación de la obligación de tipificación del delito de blanqueo en los ordenamientos internos, determina el surgimiento de responsabilidad internacional para el Estado que no se apegue a la previsión considerada. Más allá de las obligaciones derivadas de instrumentos convencionales, la vasta aceptación de los principios característicos de la materia (expresada por el amplio número de signatarios de los tratados relevantes), puede considerarse que haya determinado el contemporáneo surgimiento de una costumbre internacional en la materia, y, por lo tanto, la posibilidad de aplicación de las obligaciones convencionales también a los Estados no signatarios¹⁹⁸.

Las actitudes actuales de muchos países demuestran faltas evidentes de implementación de las obligaciones suscritas en el ámbito internacional, tanto en lo concerniente a la adopción de medidas legislativas vueltas a la tipificación del delito, como relacionadas con la previsión de técnicas efectivas de cooperación internacional en la materia. En estos casos, el papel que puede ser desarrollado por el derecho internacional es relevante, toda vez que las faltas de implementación de

¹⁹⁷INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Quinto Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional, 22 de marzo, 14 de abril y 4 de mayo de 1976, A/CN.4/291 y ADD. 1 y 2, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1976, págs. 6-7.

¹⁹⁸Véase Supra, cap. 3.4.

las obligaciones internacionales puedan hacer surgir una responsabilidad internacional de los Estados; de la violación de estas obligaciones internacionales se desprenden, a su vez, consecuencias jurídicas determinadas, que pueden constituir un medio efectivo para fomentar la uniformidad de las reglas en materia de lucha al blanqueo de capitales.

5.5.2 – LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Independientemente de la posibilidad de responsabilizar a los Estados por las faltas de implementación del contenido de instrumentos jurídicos internacionales, un elemento ulterior, que reviste gran importancia en la materia de la lucha al lavado de dinero, es representado por la posibilidad de construir formas de responsabilidad internacional individual.

En la actualidad, los actores que incurren en la comisión del delito de blanqueo son esencialmente personas físicas y jurídicas, como entidades de crédito, sociedades comerciales o instituciones financieras, para las cuales las fallas de las actuales normativas nacionales garantizan una casi total impunidad después de la comisión del delito. Desde este punto de vista, un papel fundamental que podría ser desarrollado por el derecho internacional, es constituido por la previsión de formas de responsabilidad individual en caso de comisión de delitos económicos, entre los cuales figura el blanqueo de capitales.

La creación del Tribunal Penal Internacional, cuyo Estatuto ha entrado en vigor

el 1° de julio de 2001¹⁹⁹, constituye un adelanto en materia de fijación de responsabilidades individuales: sin embargo, el área de competencia del tribunal, determinada por el mismo Estatuto en su artículo 5, resulta ser limitada a una serie de crímenes específicos, como el genocidio, la agresión, los crímenes de guerra y en contra de la humanidad. Las limitaciones en la jurisdicción del tribunal, demuestran como el derecho penal internacional esté aún lejos de constituirse como un cuerpo normativo uniforme y omnicomprensivo, capaz de contrarrestar efectivamente el esparcimiento de fenómenos delictivos como el blanqueo de capitales. A esto debe añadirse una serie ulterior de dificultades, en la reciente constitución del tribunal, que amenazan con mermar decisivamente su autonomía y funcionamiento integral, representadas esencialmente por los persistentes problemas de ratificación del Estatuto (y la firma de Acuerdos Bilaterales de Inmunidad o *Bilateral Immunity Agreements – B.I.A.*), por los poderes de veto reconocidos al Consejo de Seguridad de la O.N.U. (en el artículo 16), por la previsión de 'contribuciones voluntarias' de los gobiernos en el financiamiento de las actividades del tribunal (en el artículo 116), y por la absoluta falta de previsión de un cuerpo policíaco que dependa directamente del tribunal²⁰⁰.

El surgimiento de un derecho penal internacional, que asigne responsabilidades a los individuos en materia de violaciones del derecho humanitario internacional, tiene fuertes antecedentes doctrinales y jurisprudenciales, que se

¹⁹⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1° de Julio de 2001, A/CONF.183/9, United Nations, New York, E.U.A., [http://www.icc-cpi.int/docs/rome_statute\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/docs/rome_statute(e).pdf).

²⁰⁰ZOLO, Danilo, "*Luci e ombre del Tribunale Penale Internazionale*", en *Il Manifesto*, Roma, Italia, 3 de julio de 2002, pág.11; COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *U.S. bilateral immunity or so-called 'article 98' agreements*, C.I.C.C., septiembre de 2003, <http://www.iccnw.org/pressroom/factsheets/FS-BIAsSept2003.pdf>.

remontan a los finales de la segunda guerra mundial. La constitución de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio, en 1945, representa un importante antecedente en la implementación de medidas represivas individuales, para los casos de violaciones de los derechos humanos²⁰¹. En épocas más recientes, la creación, por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de los Tribunales Especiales para Yugoslavia (en 1993) y Ruanda (en 1994)²⁰², ha determinado la consolidación de importantes principios jurídicos en la materia del derecho humanitario internacional. En particular, el conjunto de tales actividades ha puesto en marcha la elaboración de los preceptos fundamentales en materia de justicia penal sustantiva, y ha fijado una relevante referencia jurisdiccional para la reciente constitución del Tribunal Penal Internacional. En el ámbito de competencia propia de tal tribunal, la delineación de los crímenes que recaen bajo su jurisdicción, ha sido realizada mayormente fuera de los foros convencionales internacionales, y ha sido producto de las elaboraciones doctrinales, jurisprudenciales y de derecho declarativo, existentes sobre la materia²⁰³.

En el campo de la tutela de los derechos humanos, los principios fundamentales que caracterizan la materia, han progresivamente adquirido peso, y han sido aplicados, independientemente de la existencia de específicas obligaciones convencionales, y a través de la labor dogmático-teórica de instituciones internacionales y de actores no estatales, muchas veces en abierto contraste con la

²⁰¹ GRIFFIN, James Blount, "A predictive framework for the effectiveness of International Criminal Tribunals", *op.cit.*, págs. 406-420.

²⁰² *Ibidem*, págs. 421-431.

²⁰³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 de mayo – 26 de Julio de 1996, *op.cit.*, págs. 51-69.

práctica actual de los Estados²⁰⁴. Dada la general ausencia de tratados o leyes internas que protejan efectivamente tales derechos, el derecho humanitario internacional ha sido frecuentemente clasificado en la categoría de la costumbre internacional; sin embargo, a falta de una práctica generalizada, tales disposiciones carecen de los elementos necesarios para poder ingresar a la categoría mencionada, y pertenecen, más bien, al campo del derecho declarativo²⁰⁵.

Las consideraciones anteriores en materia de tutela de los derechos humanos, tienen suma relevancia por lo que concierne al caso específico del combate al blanqueo de capitales, objeto de este análisis. En materia de lucha al lavado de dinero, puede evidenciarse como exista una análogamente vasta producción jurídica, que solamente pocas veces toma la forma de derecho convencional, sustanciándose la mayoría de su contenido en instrumentos jurídicos de derecho declarativo. La amplitud de la normativa internacional en materia de blanqueo de capitales, tanto de fuente convencional como no convencional, demuestra la relevancia del fenómeno delictivo para la comunidad internacional, y exige la creación de instrumentos jurisdiccionales efectivos en el ámbito supranacional, que puedan fijar responsabilidades penales para los actores criminales involucrados en las operaciones de blanqueo de capitales. La creación de un código penal internacional y de un tribunal, que persiga adecuadamente los delitos de índole económica que tienen relevancia en el marco internacional, constituye una *conditio sine qua non* para cualquier adelanto en materia de combate al blanqueo de bienes de procedencia ilícita.

²⁰⁴Véase *Supra*, cap. 3.5 y: ANAYA, James, *op.cit.*, págs. 42-43; CHODOSH, Hiram E., *op.cit.*, págs. 119-121.

²⁰⁵*Idem.*

Hoy más que nunca, a la luz de las recientes tendencias en la materia en cuestión, se hace manifiesta la necesidad de previsión de técnicas represivas de carácter internacional, que puedan efectivamente superar las limitaciones nacionales, y perseguir adecuadamente delitos que toman, cada día más, un cariz transnacional. Los desarrollos futuros del derecho penal internacional deberán tomar en consideración esta problemática, y deberán ser dirigidos al reconocimiento de auténticos tipos penales, que obliguen directamente al individuo, y, desplazando al derecho doméstico, superen la objeción de soberanía en la persecución de los delitos.

5.6 – PROYECTO DE CODIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL POR DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES

Las consideraciones elaboradas en las páginas anteriores permiten poner en evidencia los problemas fundamentales que enfrenta el derecho internacional, en materia de adecuada persecución del blanqueo de capitales, y con relación a los delitos económicos en general. Las dificultades teóricas, en el ámbito específico de la lucha al lavado de dinero, se sustancian en una serie de problemas relacionados con:

- a) la persecución de los sujetos activos del delito²⁰⁶;
- b) la determinación de las fuentes normativas en materia de responsabilidad internacional²⁰⁷.

²⁰⁶Véase *Supra*, cap. 3.2.

²⁰⁷Véase *Supra*, cap. 3.3.

En conexión al primero de los puntos considerados, es de fundamental importancia establecer las categorías de sujetos de derecho internacional, a los cuales puedan ser imputables conductas que violen obligaciones internacionales. Aunque exista una profunda labor dogmático-teórica (que ha tenido ya aplicación en el campo jurisprudencial), en materia de responsabilidad del Estado, se postula la necesidad de la ampliación del catálogo jurídico de los actores responsables en el derecho internacional. La comisión del delito de blanqueo de capitales es perpetrada por sujetos individuales y personas jurídicas que, en la mayoría de los casos, permanecen impunes y al amparo de legislaciones nacionales tolerantes o complacientes. Aunque la normativa en materia de responsabilidad de los Estados pueda llegar a tener (si efectivamente aplicada) un papel relevante en la obra de adecuación del derecho interno al internacional (a través del establecimiento de responsabilidades para los países que no implementen adecuadamente los preceptos supranacionales previstos), un paso fundamental es representado por el establecimiento de responsabilidades individuales para los verdaderos actores criminales del mundo económico, financiero y comercial internacional.

Con relación a la problemática de las fuentes de derecho internacional, los análisis conducidos anteriormente²⁰⁸ evidencian la naturaleza heterogénea de la normativa internacional prevista en materia de combate al blanqueo de capitales. En este sentido, las fuentes de obligaciones internacionales son contenidas tanto en instrumentos de carácter convencional o consuetudinario, como en elaboraciones normativas que pertenecen propiamente a la esfera del derecho declarativo internacional (en específico, resoluciones de las Naciones Unidas o

²⁰⁸Véase *Supra*, cap. IV.

recomendaciones de organismos internacionales e instituciones financieras supranacionales).

Tanto por lo que concierne a los sujetos de derecho internacional, como en lo relativo al establecimiento de las fuentes en materia, la labor dogmático-teórica realizada en el campo del derecho humanitario internacional²⁰⁹, proporciona pautas de fundamental relevancia para la resolución de los problemas conexos a la persecución de los delitos económicos en general, y del blanqueo de capitales en particular, por parte del derecho internacional. En el ámbito específico de la protección a los derechos humanos, el surgimiento del concepto de responsabilidad individual, y la aplicación de la normativa en materia, se ha ido realizando fuera de los foros convencionales tradicionales, y ha sido conducido por organizaciones y actores no estatales, con independencia de lo previsto en los ámbitos nacionales, y de manera muchas veces contraria a la práctica efectiva de los Estados.

Las elaboraciones teóricas que han llevado recientemente²¹⁰ a la constitución de un Tribunal Penal Internacional representan un esencial adelanto para el establecimiento de responsabilidades individuales. El Estatuto²¹¹ del tribunal citado establece reglas sustantivas y procedimentales de fundamental relevancia para la persecución de crímenes relevantes en el ámbito de la protección de los derechos humanos. El paso sucesivo, en materia de codificación y organización del derecho penal internacional, debería ser representado por la realización de actividades que conlleven la ampliación de la jurisdicción de la Corte, y congloben delitos relevantes

²⁰⁹Véase *Supra*, cap. 5.5.2.

²¹⁰*Idem*.

²¹¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Rome Statute of the International Criminal Court*, op.cit., págs. 3-113.

en la esfera del derecho internacional, que aún no cuentan con una adecuada protección jurídica. En el ámbito específico del blanqueo de capitales, objeto de este análisis, se pone de manifiesto la necesidad de una coherente codificación en materia, con la finalidad de establecer las reglas sustantivas y de procedimiento aplicables al caso concreto; asimismo, es imperativo el reconocimiento de la jurisdicción de un tribunal internacional, que persiga a las personas físicas y jurídicas a las cuales se imputaran determinadas conductas, lesivas del orden jurídico internacional.

Muchas de las especificaciones de carácter procedimental, ya contenidas en el Estatuto citado, podrían constituir la base teórica para los futuros adelantos en la materia, y las elaboraciones doctrinales, convencionales, de derecho consuetudinario o declarativo, contenidas en la normativa analizada en las páginas anteriores²¹², podrían constituir la base para la especificación del catálogo jurídico de delitos sancionables, determinando así una ampliación substancial de la jurisdicción de la Corte, que superara las limitaciones en su objeto, previstas en el artículo 5 del mismo Estatuto.

Un verdadero Tribunal Penal Internacional debería tener competencia en la persecución de todos los delitos relevantes para la protección del orden jurídico internacional. Entre ellos, un puesto prominente es ocupado por los delitos de índole económica, como el lavado de dinero, que anteponen los intereses de particulares a la protección del entorno internacional, y constituyen actividades profundamente lesivas de principios diseñados para la tutela de la comunidad mundial. Las actividades delictivas que encuentran en el blanqueo de capitales su instrumento

²¹²Véase Supra, cap. IV.

preferente para la legitimación de ganancias ilícitamente obtenidas, determinan consecuencias funestas en materia económica, social y de control criminal, y despojan enteras comunidades para el beneficio de pocos elegidos. El combate al fenómeno delictivo, para la protección de los intereses internacionales, constituye una fundamental tarea que debería ser llevada a cabo de manera efectiva por el derecho internacional: un adelanto básico en este campo podrá ser representado por una coherente obra de codificación en la materia, que individualice los tipos penales, determine las conductas, prevea medidas de control, y sancione adecuadamente los ilícitos cometidos.

En específico, en materia de persecución del delito de blanqueo de capitales, un código uniforme debería contener la especificación de los siguientes elementos:

- a) establecimiento de la jurisdicción de un tribunal internacional;
- b) determinación de su ámbito de competencia;
- c) resolución de problemas relacionados con el ejercicio de la jurisdicción y el derecho aplicable;
- d) cuestiones de culpabilidad;
- e) funcionamiento de sus órganos;
- f) determinación de las reglas del proceso;
- g) determinación de las consecuencias jurídicas del delito;
- h) previsión de apelaciones y recursos;
- i) cooperación internacional y asistencia judicial.

La normativa ya establecida por el Estatuto de Roma, en materia de procedimiento, constituye un adelanto sustancial; sin embargo, las reglas en materia de competencia de la Corte deberían ser completamente reformadas y ampliadas,

para permitir el ingreso de nuevos tipos penales. En la materia específica del lavado de dinero, las elaboraciones efectuadas por la Convención de Viena, la Convención de Estrasburgo, las Directivas europeas, y en el ámbito de las actividades de la O.E.A., del G.A.F.I. y del Comité de Basilea²¹³, podrían proporcionar la base teórica para la determinación de la conducta típica, las agravaciones del tipo penal, las sanciones, la previsión de decomisos y embargos preventivos, las limitaciones al secreto bancario, y la cooperación internacional en las diferentes fases del proceso. Más específicamente, en la determinación de la competencia, podría encontrar aplicación parte de la normativa internacional existente en materia de lavado de dinero, mientras las reglas de procedimiento podrían basarse abiertamente sobre las ya elaboradas por el Estatuto de Roma, según las especificaciones siguientes:

- a) JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL. A semejanza de lo previsto por los artículos de 1 a 4 del Estatuto de Roma, se debería prever la institución de un tribunal penal internacional, con calidad de permanencia, que tuviera jurisdicción sobre los individuos y personas jurídicas, para la persecución de conductas que constituyan delitos internacionales.

- b) ÁMBITO DE COMPETENCIA. Se hace necesaria la ampliación del ámbito de competencia del tribunal a los delitos de tipo económico, con especial referencia al delito de blanqueo de capitales. En esta materia, será imprescindible la fijación de una normativa precisa y coherente en materia de:
 - 1) conducta típica;

²¹³Véase Supra, cap. IV.

2) sistema de agravaciones del tipo básico;

Los puntos considerados han sido ya objeto de análisis y reglamentación por parte de variados instrumentos jurídicos internacionales. El capítulo IV del presente trabajo se ha encargado de presentar el contenido de los más relevantes mecanismos preventivos y represivos previstos en el ámbito internacional, aunque su eficacia se haya basado, a la fecha, sobre el método de la 'implementación indirecta' de tal normativa por parte de los sistemas jurídicos nacionales. Dados los caracteres eminentemente voluntarios de las adhesiones, en el proceso mismo de ejecución de la normativa internacional, el paso sucesivo e imprescindible debería ser representado por una labor de unificación normativa, que reconozca la competencia de un tribunal internacional para la persecución del delito en cuestión.

Para la construcción del blanqueo de capitales como delito internacional, el primer elemento que debería ser considerado es la fijación del carácter de autonomía del delito respecto al delito previo del cual se originaron los fondos ilícitos. El carácter de accesoriedad del delito de blanqueo respecto a una u otra conducta ilícita, merma y limita, en la mayor parte de las hipótesis, la efectividad y el ámbito de aplicación de la normativa en materia, y constituye una aberración que debería ser evitada.

Asimismo, la descripción de la conducta típica ha sido ya efectuada por el artículo 3, inciso b), apartados I y II, de la Convención de Viena, y por el artículo 6, párrafo 1, incisos a), b) y c), de la Convención de Estrasburgo. De la misma manera, tanto el artículo 2 del Reglamento Modelo de la O.E.A., como las recomendaciones 4 y 5 del G.A.F.I., retoman el contenido de la primera

citada Convención, para definir el tipo básico del delito.

En materia de agravaciones del tipo penal, el párrafo 5 del artículo 3 de la Convención de Viena, y el párrafo 3 del artículo 6 de la Convención de Estrasburgo, establecen pautas relevantes para la determinación de los tipos agravados.

- c) EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE. En materia de ejercicio de la jurisdicción del tribunal, deberá ser prevista fundamentalmente una norma similar a la contenida en el artículo 25 del Estatuto de Roma, que tiene como objeto la determinación de responsabilidad individual penal. En este sentido, en el campo específico del delito de blanqueo de capitales, se debería prever un conjunto de reglas específicas en materia de determinación de responsabilidades individuales, tanto para los casos que configuran la realización de la conducta típica, como para las formas especiales de aparición del delito: en este último caso, la instigación, asociación, confabulación o incitación para cometer el delito, que constituyen formas especiales de aparición del mismo, son reglamentadas detalladamente por el artículo 3, párrafo 1, apartados III y IV, de la Convención de Viena, y por el artículo 6, párrafo 1, inciso d), de la Convención de Estrasburgo. De fundamental importancia se presenta también la posibilidad de prever formas de responsabilidad penal de las empresas, así como propuesto por variadas posiciones doctrinales y organismos internacionales, para una lucha efectiva

al lavado de dinero²¹⁴.

De la misma manera, y con relación a la variada problemática del ejercicio de la jurisdicción, deberían ser previstas reglamentaciones similares a las contenidas en el Estatuto de Roma, en materia de fijación de la jurisdicción *ratione temporis* (artículo 11), condiciones para el ejercicio de la jurisdicción (artículo 12), principio del *no bis in idem* (artículo 20), aplicación del principio de '*nullum crimen sine lege*' (artículo 22), aplicación del principio de '*nulla poena sine lege*' (artículo 23), irretroactividad *ratione personae* (artículo 24), irrelevancia de cargos oficiales (artículos 27 y 28), e inaplicabilidad de normativas en materia de prescripción del delito (artículo 29).

- d) CULPABILIDAD. De manera similar a lo previsto por los artículos de 30 a 33 del Estatuto de Roma, deberían establecerse reglas en materia de determinación del elemento mental, y de los casos de exclusión de la responsabilidad para el delito de blanqueo de capitales. En este campo existe ya, aún si parcialmente, una elaboración jurídica consistente, que individualiza en el elemento de la intencionalidad la *conditio sine qua non* para la imputabilidad del delito. La problemática del dolo ha sido objeto de análisis por parte del artículo 3, párrafo 1, inciso b), apartados I y II, de la Convención de Viena, mientras la Convención de Estrasburgo, aún coincidiendo con su antecesora en la determinación del elemento de la intencionalidad (y de la prueba del mismo), introduce la posibilidad ulterior de imputabilidad de conductas en los casos de imprudencia grave, configurando por primera vez la

²¹⁴Véase *Supra*, cap. 5.4, con especial referencia a la nota 181.

figura jurídica del dolo eventual en el delito de blanqueo de capitales.

- e) **ÓRGANOS DEL TRIBUNAL.** En materia de reglas de procedimiento, un código penal coherente y cohesivo debería contener reglas sobre la constitución y el funcionamiento de los órganos del tribunal, así como las previstas por los artículos de 34 a 48 del Estatuto de Roma, que se encargan de establecer las funciones y los procedimientos de elección de los jueces, la determinación de la presidencia del tribunal, la organización de las Cámaras, y el funcionamiento de la Fiscalía.

- f) **FASE DE INVESTIGACIÓN.** De manera similar a lo previsto por los artículos de 53 a 61 del Estatuto de Roma, se deberían prever reglas de procedimiento coherentes y detalladas para la conducción de la fase de investigación, que estipularan las actividades a realizarse en el inicio de la investigación, los procedimientos para la imputación de los cargos, los deberes y facultades del fiscal, la detención preventiva, y los derechos individuales durante la investigación.

- g) **REGLAS DEL PROCESO.** También en la fase del proceso, deberían preverse normas similares a las contenidas en los artículos de 62 a 76 del Estatuto de Roma, en materia de funciones y poderes de las Cámaras, presunción de inocencia, derechos del acusado, protección a testigos y reglas probatorias.

- h) **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO.** En el ámbito sancionatorio, el

Estatuto de Roma reglamenta la imposición de penas en los artículos de 77 a 80. En la materia del combate al blanqueo de capitales, sin embargo, una labor consistente ha sido ya realizada por parte de variados instrumentos jurídicos internacionales, que contienen una reglamentación bastante específica en materia de imposición de sanciones penales y pecuniarias (artículo 3, párrafo 4, inciso a, de la Convención de Viena), decomisos (artículo 5, párrafo 1, inciso a de la Convención de Viena, artículos 2, 13, 14, 15 y 16 de la Convención de Estrasburgo, y recomendación 7 del G.A.F.I.), y embargos preventivos (artículo 5, párrafo 2, de la Convención de Viena y artículos 3 y 11 de la Convención de Estrasburgo).

- i) **APELACIONES Y RECURSOS.** De manera similar a lo previsto por los artículos de 81 a 85 del Estatuto de Roma, deberían ser previstas formas para la presentación de apelaciones, y la presentación de recursos a las decisiones de la Corte.

- j) **COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL.** En materia de cooperación internacional, el Estatuto de Roma prevé, en sus artículos de 86 a 102, una obligación general de los Estados Partes para colaborar con el tribunal en las fases de investigación y procesal. En materia de lavado de dinero, existe ya una compleja normativa sobre el punto considerado, que establece obligaciones específicas, y reglas de procedimiento, en la vasta materia de la cooperación internacional, como puede deducirse del contenido del artículo 6 de la Convención de Viena, y del artículo 7 de la Convención de

Estrasburgo. En este ámbito, cobran especial relevancia las normas específicas en materia de limitación del secreto bancario, así como establecido por los artículos 5, párrafo 3, y 7, párrafo 5, de la Convención de Viena, y por el artículo 4, párrafo 1, de la Convención de Estrasburgo.

El proyecto de normativa propuesto en materia de responsabilidad penal individual para los delitos de blanqueo de capitales (y para los delitos económicos en general) está aún lejos de ser efectivamente implementado. Las actuales tendencias sobre la materia demuestran una casi total falta de interés de la comunidad internacional en prever formas realmente eficaces para el combate al delito en cuestión. Sin embargo, cualquier futuro adelanto sobre el punto no podrá dejar de tomar en consideración las fallas implícitas en los actuales sistemas de combate, y la necesidad de institución de órganos jurisdiccionales supranacionales, que promuevan adecuadamente el respeto de los intereses de la comunidad internacional, y sancionen las conductas lesivas del orden público internacional. La creación de nuevos y eficaces instrumentos jurídicos de carácter preventivo y, sobre todo, represivo, representa la tarea que el derecho internacional tiene frente a sí en los próximos años, y constituye una labor que debería ser realizada de manera expedita y uniforme, para garantizar efectivamente los intereses de la comunidad internacional.

CONCLUSIONES

El blanqueo de capitales de procedencia ilícita representa hoy en día uno de los instrumentos más sofisticados de la constelación delictiva y corruptora identificada con ciertas formas de criminalidad, entre las cuales destacan el tráfico de drogas, la corrupción de instituciones, la defraudación fiscal, los juegos clandestinos, el tráfico de armamento o el secuestro.

El volumen de los actuales movimientos globales de recursos, la creciente diversificación y complejidad técnica de instrumentos y operaciones, la falta de regulación y vigilancia y las tendencias a la liberalización económica son todos elementos que han contribuido, en los últimos decenios, al crecimiento y a la difusión de este fenómeno delictivo. Las actividades criminales que dan lugar al mismo pueden adoptar formas múltiple y cambiantes, en una metamorfosis que varía en función de las épocas, de las normativas que atacan su realización y de las políticas de las autoridades que lo persiguen.

El fenómeno delictivo acarrea consecuencias potencialmente devastadoras de carácter económico, social y de control criminal, dado que representa el combustible a través del cual traficantes de drogas, terroristas, comerciantes ilegales de armas, funcionarios públicos corruptos, asociaciones mafiosas y organizaciones criminales transnacionales pueden operar y ampliar sus actividades ilícitas.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico e internacional, el lavado de dinero es considerado, hoy en día, un delito autónomo respecto a las acciones delictivas de particulares y asociaciones criminales que puedan utilizar el proceso de blanqueo como medio de reconversión de sus ganancias ilícitas. Sin embargo, el análisis de las actividades criminales previas al delito en cuestión resulta de fundamental importancia para el proceso de entendimiento del fenómeno, y para la elaboración de estrategias jurídicas internacionales efectivas y apegadas a la realidad socio-económica actual. Las conexiones entre criminalidad organizada, criminalidad económica y blanqueo de capitales ilícitos se han grandemente evidenciado en el curso de una serie de estudios llevados a cabo por organismos jurídicos y financieros nacionales e internacionales. A la luz de estas consideraciones, es evidente como el delito de blanqueo represente el producto de una serie de actividades delictivas íntimamente conectadas tanto al mundo de la delincuencia organizada, como a la esfera de la intermediación financiera y de los delitos económicos 'de cuello blanco'.

El lavado de dinero constituye un proceso dinámico que puede ser estructurado en tres fases específicas: la introducción, la transformación, y la integración de los capitales. El proceso en cuestión tiene como finalidad la de ocultar la procedencia ilícita de fondos y divisas, para que sean sucesivamente reintegrados a la economía legal.

Las etapas características del proceso de blanqueo de capitales evidencian la naturaleza global del fenómeno y la progresiva irrelevancia de las fronteras

nacionales; en este sentido, el delito en cuestión se presenta actualmente con un marcado carácter internacional, puesto que existen sofisticados instrumentos financieros que permiten eludir la aplicación de normativas estatales, a través del desvío de capitales y bienes hacia países con sistemas más débiles de control y persecución. Tanto la creación de sociedades pantalla, como la utilización de refugios financieros y las actividades de la banca correspondiente, constituyen algunos de los instrumentos preferentes para la realización de operaciones de blanqueo.

El carácter eminentemente transnacional que el fenómeno ha asumido en los últimos años exige la adopción de una serie de medidas uniformes en el ámbito internacional, que puedan eficazmente contrarrestar el esparcimiento del fenómeno, y disminuir las ganancias económicas de los privados y asociaciones criminales, que actualmente gozan de una amplia gama de posibilidades para disfrazar el producto del delito.

La uniformidad de las medidas normativas representa un elemento esencial para la lucha en contra del lavado de dinero, y constituye un campo en el cual el derecho internacional puede fijar principios normativos de invaluable importancia para la efectividad de los medios de combate, tanto en la fase preventiva, como en la fase represiva del fenómeno delictivo.

Aunque existan algunos antecedentes normativos nacionales en la materia (en lo concerniente a la adopción de medidas de autorregulación, de control administrativo, o mediante disposiciones legislativas de carácter penal), asume una

importancia notable la actividad desarrollada por las organizaciones internacionales, los organismos financieros supranacionales, y las instituciones intergubernamentales, que han fomentado la creación de un complejo tejido normativo internacional en materia de combate al blanqueo de capitales.

A la luz de la normativa existente, puede afirmarse que el delito en cuestión se presenta con caracteres propios de autonomía conceptual y normativa, que permite la construcción teórica de sus elementos característicos desde el punto de vista de los perjuicios y daños a la comunidad internacional, considerada en su totalidad. De esta manera, es posible concebir el fenómeno mencionado como un delito internacional, dado que las lesiones que pueden ser causadas por su comisión no influyen exclusivamente las esferas jurídicas, políticas y económicas de los Estados considerados en una perspectiva aislada, sino más bien causan un directo perjuicio a la comunidad internacional en su conjunto.

En el caso específico del blanqueo de capitales de procedencia ilícita, el bien jurídico protegido puede ser individualizado solamente a través de la adopción de una perspectiva internacional, dado que el delito traspasa las fronteras nacionales, y por ende influye sobre la seguridad, el orden socioeconómico y la estabilidad democrática de dos o más Estados, y de la comunidad internacional en su conjunto. En este sentido, la naturaleza internacional del delito no se desprende de la nacionalidad del autor y de los conflictos de jurisdicción a los cuales ésta pueda dar lugar, sino procede de una evaluación de la relevancia del fenómeno para la protección de los intereses internacionales. El delito en cuestión ofende el interés de

la comunidad internacional en su conjunto, y constituye un acto reprobado por la moral y el orden público internacional, como se desprende de las posiciones adoptadas por organismos internacionales e instituciones financieras sobre la materia.

Un problema estrechamente relacionado con el anterior, es representado por la individualización de los sujetos de derecho internacional, para los fines del establecimiento de responsabilidades en la comisión del delito. En el ámbito del derecho penal internacional, ha habido una progresiva tendencia hacia la ampliación de la categoría de los sujetos internacionales, a través de la inclusión de individuos y personas jurídicas. Existen variadas posiciones doctrinales y precedentes jurisprudenciales, específicamente en el campo de las violaciones al derecho humanitario internacional, que establecen el reconocimiento de responsabilidad penal en sujetos diferentes de los Estados, representados esencialmente por los individuos. De esta manera, junto a la responsabilidad colectiva e internacional del Estado por hechos de sus servidores, se configura y se plasma otro y diferente tipo de responsabilidad individual, que se sustenta en las acciones de personas físicas y jurídicas que cometan delitos relevantes en el ámbito internacional.

En la materia específica del lavado de dinero, es de suma importancia, para la persecución del delito, la admisibilidad de la responsabilidad penal internacional no solamente de los Estados (en los casos de falta de implementación de instrumentos jurídicos adecuados y apegados a las estipulaciones del derecho internacional), sino también de las personas físicas o jurídicas que realicen las actividades que

sustancian el delito en cuestión, según las modalidades especificadas por el derecho internacional. El delito de blanqueo de capitales tiene como sujetos activos particulares e instituciones que, muchas veces, obran al amparo de legislaciones nacionales tolerantes o complacientes; es por esta razón que se hace aún más relevante la labor del derecho internacional en su proceso de incriminación de conductas, como la mencionada, lesivas de intereses internacionales.

Un problema ulterior, derivado de la construcción del blanqueo de capitales como delito internacional, es representado por la determinación de las fuentes de derecho internacional, que constituyan la base normativa para la persecución del delito. La aparente carencia de una adecuada normativa internacional en materia es refutada y contradicha por la existencia de un número consistente de resoluciones, declaraciones, reglas y medidas elaboradas por instituciones internacionales e intergubernamentales, y en foros financieros supranacionales, que han contribuido a la creación de un tejido normativo internacional en materia de prevención y represión del delito de blanqueo.

A la luz de estas consideraciones, es posible afirmar que, en materia de lavado de dinero, existe ya una compleja construcción teórica y normativa, aunque no en la forma de derecho convencional, es decir, derecho internacional que encuentre su fuente en tratados. En este sentido, es posible elaborar una teoría de las fuentes del derecho en materia, que resulta ser esencialmente tripartida; las obligaciones de respeto de las reglas internacionales sobre el blanqueo de capitales surgirán, así, de tres fuentes diferentes: los tratados y convenciones internacionales,

el derecho consuetudinario internacional, y el derecho 'declarativo' internacional.

Con relación a las fuentes del derecho, un aspecto controvertido es representado por la determinación del alcance de los tratados firmados en materia, y por la posibilidad que de ellos surjan efectos jurídicos también para las Partes no signatarias, determinando la consolidación de un derecho consuetudinario internacional, en la materia específica del combate al lavado de dinero. En este respecto, es posible afirmar, a la luz de las más recientes posiciones doctrinales y jurisprudenciales, que los tratados constituyen una fuente legítima de costumbre internacional, que crea obligaciones también para los Estados no signatarios. Atendiendo al carácter de generalidad en la práctica de los Estados, y considerando el peso ejercido por la propia convención, una disposición convencional puede adquirir un carácter normativo general: esta afirmación tiene particular relevancia en la determinación del alcance jurídico de los tratados en materia de blanqueo de capitales, y permite admitir el surgimiento tanto de obligaciones convencionales, como el nacimiento paralelo de una costumbre internacional en la materia y, por consiguiente, la aplicabilidad de los mismos también a Estados no signatarios.

Por lo que concierne a las expresiones de derecho declarativo internacional, en el ámbito del combate al blanqueo de capitales, debe tomarse en cuenta el número siempre creciente de resoluciones de las Naciones Unidas, declaraciones, reglas y medidas elaboradas por organismos intergubernamentales e instituciones financieras supranacionales. Aunque este complejo tejido normativo no presente la forma convencional, no puede ser sencillamente excluido del ámbito del derecho

internacional, toda vez que, por la voluntad de las partes involucradas, se caracterice por tener una determinada fuerza obligatoria. El derecho 'declarativo' internacional constituye una fuente relevante en el ámbito internacional, diferente y separada tanto de las fuentes convencionales, como de la costumbre internacional. Las reglas de derecho 'declarativo' se presentan como instrumentos de derecho internacional, que no poseen uno de los dos elementos necesarios para su calificación como derecho consuetudinario.

Un ejemplo clásico de la influencia sobre el derecho internacional de actividades realizadas fuera de foros tradicionales, es representado por el proceso de construcción normativo y jurisprudencial en el campo específico de la tutela de los derechos humanos. Los principios fundamentales en la materia han progresivamente adquirido peso, y han sido aplicados, independientemente de la existencia de específicas obligaciones convencionales, y a través de la labor dogmático-teórica de instituciones internacionales y de actores no estatales, muchas veces en abierto contraste con la práctica actual de los Estados. En el campo específico de la protección a los derechos humanos, dada la general ausencia de tratados o leyes internas que protejan efectivamente tales derechos, el derecho humanitario internacional ha sido frecuentemente clasificado en la categoría de la costumbre internacional; sin embargo, a falta de una práctica generalizada, tales disposiciones carecen de los elementos necesarios para poder ingresar a la categoría mencionada, y pertenecen, más bien, al campo del derecho declarativo.

Las afirmaciones anteriores revisten particular relevancia para lo que

concierno a la materia específica del combate al blanqueo de capitales, dada la utilización creciente de instrumentos no convencionales para el establecimiento de normas internacionales en la materia. En este sentido, tanto resoluciones de la Naciones Unidas, como declaraciones de instituciones financieras internacionales y de organismos intergubernamentales, representan un complejo tejido normativo que tiene profunda relevancia en el derecho internacional, porque refleja la adopción generalizada de principios en la materia, que representan el sentir de la comunidad internacional, aunque carezcan de una práctica efectiva en los territorios nacionales. En este sentido, los deberes de cumplimiento, aún no comparables con los propios de instrumentos convencionales, no son menos relevantes desde el punto de vista de la práctica de los Estados y para la determinación de responsabilidades internacionales individuales, y las formas simplificadas escogidas representan solamente la voluntad de atribuir una protección limitada (que impide el recurso a las normas sobre responsabilidad de los Estados) en caso de violación de las obligaciones de ellos derivadas.

En materia de combate al lavado de dinero, los instrumentos de derecho internacional actualmente vigentes asumen una connotación variada, y pueden tener tanto carácter convencional, como consuetudinario o declarativo; todos ellos, sin embargo, ejercen un papel fundamental en la construcción de un modelo jurídico que representa la base sobre la cual podrán ser realizados futuros progresos y adelantos en materia de efectividad del mismo.

Del análisis de la normativa internacional en materia, se desprenden una serie

de tendencias en la lucha al lavado de dinero, que pueden ser subdivididas en tres categorías principales, representadas esencialmente por la adopción de medidas de carácter legislativo nacional, por la implementación de reglas de control del funcionamiento del sistema financiero, y por las tendencias en materia de cooperación internacional. Los métodos y técnicas previstos constituyen un esquema de 'implementación indirecta' de las estipulaciones contenidas en los instrumentos internacionales, previendo su ejecución a través de la adopción de particulares medidas por los sistemas legales nacionales.

Por lo que concierne a la aplicación de técnicas y medidas de cooperación internacional en la materia, la previsión de formas de colaboración interestatal, tanto en la fase investigativa como en el momento represivo, se ha sustanciado en la exigencia de la creación de instrumentos de cooperación en materia de asistencia judicial recíproca, de extradición, de confiscación y decomiso preventivo del producto del delito, y de capacitación profesional.

Desde el punto de vista de su efectividad, todas tales medidas de cooperación internacional, presentan problemas prácticos de aplicación, derivados esencialmente del contenido restringido de los acuerdos elaborados, que generalmente se interesan por reglamentar solamente aspectos específicos de la más vasta materia de la cooperación internacional. Las tendencias actuales en materia de cooperación internacional, han estimulado el surgimiento de una serie de tratados bilaterales, con el objetivo específico de reglamentar la aplicación de una o más de las modalidades de colaboración previstas, a través de acuerdos entre Estados.

Dadas las restricciones de la efectividad de los convenios bilaterales en materia de cooperación internacional, resulta relevante la actividad de la Organización de las Naciones Unidas en la elaboración de tratados modelo, que congloben las diferentes modalidades de colaboración interestatal, y constituyan un medio cohesivo e integrado para el establecimiento de medidas comunes en la materia. El paso sucesivo en esta materia debería ser representado por la elaboración, en el ámbito internacional, de un instrumento integrado que prevea todas las modalidades de cooperación internacional, y que constituya la base sobre la cual los Estados implementen las medidas necesarias en el área de la colaboración internacional en materia de combate al blanqueo de capitales de procedencia ilícita.

Un problema ulterior, en el ámbito de la cooperación internacional en materia de combate al blanqueo de capitales, es representado por el carácter voluntario de la adopción de tales instrumentos, y por la búsqueda de medios efectivos para fomentar la colaboración de países no cooperativos, que no hayan implementado medidas de incriminación del delito de blanqueo, o que no hayan adoptado técnicas de control efectivas sobre las instituciones financieras y de crédito que tengan sede en su territorio. Aunque en muchos países haya habido una proliferación en la utilización de tales instrumentos, su efectividad en el proceso de implementación de formas de colaboración interestatal resulta seriamente mermado por el carácter estrictamente voluntario de estos acuerdos; en este sentido, tales convenios no constituyen instrumentos utilizables en las relaciones con países no cooperativos en la materia

del combate al blanqueo de capitales.

Una solución a este problema podría ser representada por la adopción de determinadas medidas, por parte de la comunidad internacional, para promover la cooperación de jurisdicciones renuentes. Estas medidas podrían sustanciarse en varias formas de boicot comercial, y prever el surgimiento de obligaciones más severas, para las entidades de crédito e las instituciones financieras, con relación a la identificación de los clientes y la evaluación de las transacciones que provengan de individuos o personas jurídicas cuyas cuentas se encuentren en países no cooperativos. Otra medida disuasiva podría ser representada por la restricción o prohibición total de realización de transacciones con jurisdicciones que no colaboren adecuadamente en materia de combate al blanqueo de capitales. A medida que estas técnicas sean absorbidas y ejecutadas por los ordenamientos nacionales y las instituciones financieras con sede en ellos, las actividades de lucha al lavado de dinero podrían beneficiarse enormemente, contribuyendo a la aplicación de instrumentos efectivos de cooperación internacional en la materia.

Un segundo aspecto de la lucha al blanqueo de capitales ilícitos, es constituido por las medidas de carácter preventivo que proporcionan las técnicas y métodos de control de las actividades de las instituciones financieras, para la prevención de su uso para fines de blanqueo de capitales. También en este caso, el modelo internacional prevé formas de 'implementación indirecta' de la normativa jurídica contenida en los instrumentos internacionales, a través del surgimiento de obligaciones, para los Estados, en materia de adopción de técnicas de control sobre

las instituciones financieras con sede en su territorio.

Un primer problema, en el ámbito de la evaluación de la efectividad de las medidas preventivas, es representado por las actividades que se realizan en el ámbito del sistema financiero no formal, y que exigen la adopción de medidas más estrictas de control, para la prevención de su uso para fines de blanqueo. En este sentido, se postula la necesidad de la extensión de normas rigurosas de debida diligencia para las instituciones financieras no bancarias (como casas de cambio, casinos, casas de arte y de subastas), y para los intermediarios profesionales de servicios financieros, como abogados y contables.

Independientemente de la utilización del sistema financiero no formal para fines de blanqueo, un problema ulterior, en el ámbito específico de los controles al sistema financiero formal, es representado por el alcance y efectividad de los métodos previstos y ya consolidados en muchas legislaciones nacionales. El análisis de los dos diferentes modelos jurídicos (llamados 'objetivo' y 'subjetivo') que se han ido afirmando en el marco internacional, en tema de control de las actividades de las instituciones financieras, permite evidenciar como ambos métodos fallen en individualizar y solucionar los verdaderos problemas relacionados con el uso del sistema financiero para fines de blanqueo, menguando así las posibilidades de controles efectivos en la materia.

En específico, las limitaciones del sistema de control se relacionan con la insuficiente identificación de los clientes (como en los casos de cuentas abiertas por

intermediarios financieros, por clientes no presentes o por vía de Internet), por la utilización de vehículos corporativos, y por la utilización de la banca correspondal. Todos tales problemas deberían ser oportunamente evaluados por parte de las autoridades de supervisión nacionales, que deberían elaborar prácticas efectivas de supervisión, que tengan en cuenta los elementos esenciales en los cuales deberá sustanciarse el control de las actividades bancarias. La responsabilidad de los supervisores debería concretarse en la vigilancia y verificación de que las instituciones financieras mantengan estándares éticos y profesionales elevados, y realicen controles internos adecuados y conformes a las orientaciones de supervisión y de regulación emitidas.

En un contexto transterritorial, las actividades de los supervisores de todo el mundo deberían uniformarse para proteger la integridad del sistema bancario local e internacional. Solamente la consolidación de la supervisión a escala internacional puede garantizar la efectividad de los medios de lucha al lavado de dinero, dado el carácter transnacional de las transacciones y de las relaciones bancarias. En este sentido, una propuesta controversial, pero relevante para futuros adelantos en la materia, se sustancia en la creación de un sistema internacional de supervisión bancaria, que forzaría las instituciones financieras de todas las naciones en monitorear adecuadamente las transacciones en cada país individual. Tal organización podría asegurar que los gobiernos adhieran a la adopción de medidas y precauciones adecuadas en materia de prevención del delito de blanqueo, y facilitaría el reporte de transacciones sospechosas en el ámbito transnacional, y el seguimiento, sobre escala mundial, de la eventual procedencia ilícita de capitales y

bienes.

Todas tales medidas en materia de prevención están lejos de ser adoptadas sobre escala mundial, y las actitudes de un vasto número de países y de la comunidad internacional en su conjunto, muestran una gran renuencia en adoptar legislaciones que puedan mermar las ganancias del capital transnacional privado. El esquema indirecto de ejecución de la normativa internacional presenta evidentes limitaciones prácticas, derivadas del carácter estrictamente voluntario de las adhesiones a la normativa internacional, por parte de los diferentes países. En la actualidad, el reconocimiento y la aceptación generalizada de los principios básicos en materia de prevención y control del lavado de dinero son acompañados por actitudes inconsistentes por parte de los gobiernos nacionales, en el momento de la aplicación de tales principios, creándose una situación paradójica, en la cual la implementación efectiva de medidas de control sobre las instituciones financieras se encuentra lejos de ser realizada sobre escala mundial.

Los flujos monetarios que provienen de las actividades de la delincuencia transnacional organizada, de las prácticas nacionales corruptas, de las quiebras fraudulentas, y de la perpetración de delitos económicos en general, constituyen la linfa vital de la cual se abastecen las instituciones financieras de todo el mundo, para consolidar sus ganancias y fortalecer su influencia económica. Las tendencias actuales de los países industrializados, que controlan las actividades del Fondo Monetario Internacional, de la Banca Mundial y de la Organización Mundial del Comercio, se sustentan en posiciones extremadamente reaccionarias, que tienen

como fundamental objetivo el de perpetuar el *status quo* y garantizar las posiciones prominentes de los actores financieros más importantes y poderosos en la escala mundial.

A la luz de estas consideraciones, se hace evidente el papel fundamental que puede ejercer el derecho penal en la represión de las conductas delictivas relacionadas con el blanqueo de capitales ilícitos. También con relación a este último aspecto, el modelo jurídico internacional demuestra la propensión hacia la adopción de procedimientos de 'implementación indirecta' de las estipulaciones internacionales en materia de incriminación del delito de blanqueo.

En los ámbitos nacionales, se pone de manifiesto la necesidad de la adopción de medidas legislativas uniformes, dirigidas a la incriminación del delito de blanqueo con caracteres de independencia respecto al delito previo, y que extiendan la tipificación más allá de las actividades de blanqueo conexas con el narcotráfico. De igual manera, todos los países deberían prever la introducción de formas de responsabilidad penal de las empresas, toda vez que instituciones financieras, entidades de crédito y empresas comerciales son los actores principales involucrados en prácticas ilegales conexas con el blanqueo de capitales. La adopción de particulares medidas legislativas de incriminación del blanqueo de capitales, debería abarcar también la reglamentación de la cooperación internacional en las fases investigativa y procesal, y estimular el surgimiento de colaboraciones específicas entre las fuerzas policíacas de los diferentes países. La utilización de medios especiales de investigación (como el monitoreo electrónico de las

transacciones), y la creación de unidades policíacas especializadas, capaces de colaborar con las autoridades financieras en la investigación de delitos económicos de particular relevancia, constituyen algunos aspectos de las actividades policíacas, que podrían ser potenciados e implementados, para garantizar una mayor efectividad de los instrumentos represivos de lucha al blanqueo de capitales.

En el proceso de adopción de tales técnicas y medidas represivas, sin embargo, la actitud de los Estados ha sido, a la fecha, menos que cooperativa, y el carácter voluntario de las adhesiones merma substancialmente las posibilidades de creación de un sistema penal uniforme y consistente en el ámbito internacional. En este ámbito, el papel que puede realizar el derecho internacional resulta ser relevante para la superación de las limitaciones propias de los sistemas nacionales, con especial referencia al momento represivo del fenómeno delictivo.

En el caso específico del delito de blanqueo de capitales, el derecho penal internacional puede realizar una función fundamental y relevante, para la determinación de responsabilidades y la aplicación de sanciones hacia los actores internacionales que participan en la comisión del delito. En este sentido, se postula la necesidad de prever tanto formas de responsabilidad del Estado (en los casos de falta de implementación interna de la normativa internacional vigente), como formas de responsabilidad individual, que se sustancien en la fijación de determinadas consecuencias jurídicas para los particulares y personas jurídicas involucrados en el delito de blanqueo de capitales ilícitos.

La creación de un código penal internacional y de un tribunal, que persiga adecuadamente los delitos de índole económica que tienen relevancia en el marco internacional, constituye una *conditio sine qua non* para cualquier adelanto en materia de combate al blanqueo de bienes de procedencia ilícita. Los desarrollos futuros del derecho penal internacional deberán tomar en consideración esta problemática, y deberán ser dirigidos al reconocimiento de auténticos tipos penales, que obliguen directamente al individuo, y, desplazando al derecho doméstico, superen la objeción de soberanía en la persecución de los delitos.

BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

AMBOS, Kai, "*Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code – Observations from an international criminal law viewpoint*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 7, n. 4, 1996, págs. 519-544.

ANAYA, James, "*Customary international law*", en The American Society Journal of International Law – Proceedings, Washington, D.C., E.U.A., 1-4 de abril de 1998, págs.37-43.

ANDREWS, Lucas W., "*Sailing around the flat earth: the International Tribunal for the former Yugoslavia as a failure of jurisprudential theory*", en Emory International Law Review, Emory University School of Law, Atlanta, GA, E.U.A., vol. 11, n. 2, fall 1997, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/fall97/falltoc.html>.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "*Symposium: counter-measures and dispute settlement: the current debate within the ILC*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 5, n. 1, 1994, págs. 20-53.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2000, 437 págs.

ARLACCHI, Pino, "*Nations build alliances to stop organized crime*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, agosto 2001, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgs/gj-8.htm>.

BAKER, Raymond W., "*The biggest loophole in the free-market system*", en Washington Quarterly, Centre for Strategic and International Studies and Massachusetts Institute of Technology, Washington, D.C., E.U.A., vol. 22, n. 4, autumn 1999, págs. 29-46.

BARBERIS, Julio A., Fuentes del derecho internacional, Editora Platense, La Plata, Argentina, 1973, 368 págs.

BASSIOUNI, M. Cherif y GUALTIERI, David S., "*International and national responses to the globalization of money laundering*", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 107-187.

BAUER, Paul y ULLMAN, Rhoda, "*Understanding the wash cycle*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 22-26.

BELL, R. E., "*Prosecuting the money launderers who act for organized crime*", en Journal of Money Laundering Control, Henry Stewart Publications, Londres, Reino Unido, vol.3, n.2, autumn 1999, <http://www.henrystewart.co.uk/journals/JFC7JMLCv3JFRCv7.htm>.

BERNASCONI, Paolo, "*Obstacles in controlling money laundering crimes*", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 249-257.

BERNASCONI, Paolo, Off-shore domiciliary companies as instruments of corruption and money laundering, Transparency International, 1999, http://www.transparency.org/working_papers/bernasconi/index.html.

CAMDESSUS, Michel, Money laundering: the importance of international countermeasures, Plenary Meeting of the Financial Action Task force on Money Laundering, París, Francia, 10 de febrero de 1998, <http://www.imf.org/external/np/speeches/1998/021098.HTM>.

CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, "*Transnational criminal activity: a global context*", en Perspectives, C.S.I.S, Ottawa, report n. 2000/07, 17 de agosto de 2000, http://www.csis-scrs.gc.ca/eng/miscdocs/200007_e.html.

CARRINGTON, Ian, Countering abuses of the banking system – Where do we stand, United Nations Global Programme against Money Laundering, Palermo, Italia, diciembre 2000, 23 págs.

CASTLE, Allan, Transnational organized crime and international security, Institute of International Relations, University of British Columbia, Vancouver, Canadá, Working Paper n. 19, noviembre de 1997, 17 págs., <http://www.iir.ubc.ca/pdf/files/webwp19.pdf>.

CHANG, Aileen y HERSCOWITZ, Andrew M., "*Money Laundering*", en American Criminal Law Review, Georgetown University Law Center, Washington, D.C., E.U.A., vol. 32, n. 2, winter 1995, págs. 499-523.

CHARLESWORTH, Hilary, "*The unbearable lightness of customary international law*", en The American Society Journal of International Law – Proceedings, Washington, D.C., E.U.A., 1-4 de abril de 1998, págs. 44-47.

CHODOSH, Hiram E., "*Neither treaty nor custom: the emergence of declarative international law*", en Texas International Law Journal, The University of Texas School of Law, Austin, TX, E.U.A., vol.26, n.1, winter 1991, págs. 87-124.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, U.S. bilateral immunity or so-called 'article 98' agreements, C.I.C.C., septiembre de 2003, <http://www.iccnw.org/pressroom/factsheets/FS-BIAsSept2003.pdf>.

CONFORTI, Benedetto, Derecho internacional, trad. Por Raúl E. Vinuesa, Zavalia Editor, Buenos Aires, Argentina, 1995, 358 págs.

CORR, Christopher F. y LAWLER, Judd, "*Damned if you do, damned if you don't? The OECD Convention and the globalization of anti-bribery measures*", en Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vanderbilt University Law School, Nashville, TN, E.U.A., vol. 32, n. 5, November 1999, págs. 1252-1343.

CUISSET, André, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero, Procuraduría General de la República, Servicio de Cooperación Técnica Internacional de la Policía Francesa en México, México, D.F., 1996, 255 págs.

DALE, Reginald, "*Not so fast on Nazi Gold Sanctions*", en International Herald Tribune, Washington, D.C., E.U.A, 14 de Julio de 1998, <http://www.iht.com/IHT/RD/98/rd071498.html>.

DE BOYRIE, Maria E., PAK, Simon J. y ZDANOWICZ, John S., The impact of Switzerland's money laundering law on capital flows trough abnormal pricing in international trade, Working Paper, Center for International Business and Education Research, Florida International University, Miami, FL, E.U.A., 2001, 26 págs.

DE MAILLARD, Jean, "*Crime, the world's biggest free enterprise*" en Le Monde Diplomatique, abril de 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/dereg.htm>.

DELICATO, Vincenzo, "Reato di riciclaggio e cooperazione internazionale: l'applicazione in Italia della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990", en Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Edizioni C.E.D.A.M., Padova, Italia, anno XXXI, n.2, aprile-giugno 1995, págs. 341-380.

DEPARTMENT OF JUSTICE - CANADA, Electronic money laundering: an environmental scan, Department of Justice, Toronto, Canadá, octubre 1998, 31 págs., <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/wd98-9a-e.pdf>.

DORANTES H., Claudia A., "Corrupción y lavado de dinero", en Bien Común y Gobierno, Fundación Rafael Preciado Hernández A.C., México, D.F., año 3, n. 36, noviembre 1997, págs. 55-68.

EIZENSTAT, Stuart E., "Promoting the rule of law and anti-corruption in a globalized economy", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 3, n. 5, noviembre 1998, págs. 6-9.

EIZENSTAT, Stuart E., Briefing on Holocaust-Era Conference, Washington Conference on Holocaust-Era Assets, Washington, D.C., E.U.A., 24 de noviembre de 1998, http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/981124_eizenstat_holocaust.html.

EIZENSTAT, Stuart E., Concluding Statement, Washington Conference on Holocaust-Era Assets, Washington, D.C., E.U.A., 3 de diciembre de 1998, http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/981203_eizenstat_heac_conc.html.

EIZENSTAT, Stuart E., U.S. and allied efforts to recover and restore gold and other assets stolen or hidden by Germany during World War II, Preliminary Study, Department of State on Property Restitution in Central and Eastern Europe, Washington, D.C., E.U.A., 1997, 259 págs., <http://usembassy-australia.state.gov/hyper/WF980602/epf206.htm>.

ELSEA, Jennifer, International Criminal Court: overview and selected legal issues, Congressional Research Service, The Library of Congress, Washington, D.C., E.U.A., 2002, 51 págs.

FERNÁNDEZ DE CASA DEVANTE ROMANÍ, Carlos, La interpretación de las normas internacionales, Aranzadi Editorial, Pamplona, España, 1996, 351 págs.

FERRO-LUZZI, Paolo, "*D.I. n.2/91; il quadro generale; il danaro come cosa; l'abilitabile non abilitato*", en Rivista delle Società, Giuffré Editore, Milán, Italia, anno 36, fasc. 2-3, 1991, págs. 790-803.

FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio Miguel, "*Análisis del grado de accesoriedad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada*", en

Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, México, D.F., n. 11, noviembre 2000, págs. 11-57.

FINARDI, Sergio, "*Il paradiso fiscale può attendere*", en Il Manifesto, Roma, Italia, 7 de agosto de 2002, pág. 18.

FLICK, Giovanni Maria, "*Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio*", en Rivista delle Società, Giuffré Editore, Milán, Italia, anno 36, fasc. 2-3, marzo-giugno 1991, págs. 433-477.

FLICK, Giovanni Maria, "*La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*", en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Giuffré Editore, Milán, Italia, anno XXXIII, fasc. 4, ottobre-dicembre 1990, págs. 1254-1273.

FRIEDMANN, Wolfgang Gaston, The changing structure of international law, XVI, Columbia University, New York, E.U.A., 1964, 410 págs.

GARZÓN CLARIANA, Gregorio, "*Hechos de los particulares y responsabilidad del Estado: el artículo 169 del tratado C.E.E.*", en La responsabilidad internacional, Carlos Jiménez Pernas, Coord., Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, España, 1990, págs. 331- 338.

GEORGE, Susan, "*Come fermare la roulette russa*", en Le Monde Diplomatique, enero de 1999, <http://www.ilmanifesto.it/MondeDiplo/LeMonde-archivio/Gennaio-1999/99011m03.01.html>.

GOISIS, Gianandrea, "*Profili economici della legislazione antiriciclaggio*", en Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali, Edizioni C.E.D.A.M., Padova, Italia, anno XLIII, n.2, aprile-giugno 1996, págs. 303-330.

GOLD, Estella, "*Technology, e-commerce and banking: business implications of the E.U.A. Patriot Act*", en White and Williams Executive Newsletter, Philadelphia, PA, E.U.A., fall 2001, <http://www.whitewms.com/nl-1201.htm#1>.

GÓMEZ ALCÁZAR, Eduardo, "*Legislación mexicana contra el lavado de dinero*", en Idea, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de San Luis, San Luis, Argentina, n. 13, febrero de 1998, <http://www.unsl.edu.ar/idea>.

GRAEFRATH, Bernhard, "*Universal criminal jurisdiction and an International Criminal Court*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 1, n. 1 / 2, 1990, págs. 67-88.

GRIFFIN, James Blount, "*A predictive framework for the effectiveness of International Criminal Tribunals*", en Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vanderbilt University Law School, Nashville, TN, E.U.A., vol. 34, n. 2, march 2001, págs. 406-473.

GUSTITUS, Linda, BEAN, Elise y ROACH, Robert, "*Correspondent banking: a gateway for money laundering*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 30-34.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, "*La Corte Internacional de Justicia al terminar el siglo*", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., vol. 1, 2001, págs. 219-246.

HAWLEY, Sue, "*Exporting corruption*", en The Corner House, junio 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/corner.htm>.

HENRY, Marilyn, "*Eizenstat: Nazis traded Holocaust victims' gold*", en The Jerusalem Post, 8 de mayo de 1997, <http://www.hpost.com/com/Archive/08.May.1997/News/Article-1.html>.

HIER, Marvin y COOPER, Abraham, "*Perspectives on the Swiss role in WWII*", en The Los Angeles Times, 17 de junio de 1998, <http://www.wiesenthal.com/itn/opedlatimes61798a.html>.

HILLGENBERG, Hartmut, "*A fresh look at soft law*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 10, n. 3, 1999, págs. 499-516.

INDEPENDENT COMMISSION OF EXPERTS – SWITZERLAND – SECOND WORLD WAR, Switzerland and gold transactions in the Second World War, Interim Report, Independent Commission of Experts – Switzerland – Second World War, presidida por Jean-François Bergier, Berna, Suiza, 1998, 193 págs., <http://www.uek.ch/en/publikationen1997-2000/golde.pdf>.

INDEPENDENT COMMISSION OF EXPERTS – SWITZERLAND – SECOND WORLD WAR, Switzerland, National Socialism and the Second World War, Final Report, Pendo Verlag GmbH, Zurich, Suiza, 2001, 597 págs., <http://www.uek.ch/en/schlussbericht/synthesis/ueke.pdf>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Quinto Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional, 22 de marzo, 14 de abril y 4 de mayo de 1976, A/CN.4/291 y ADD. 1 y 2, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1976, págs. 3-59.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones, 3 de mayo – 23 de julio de 1976, A/31/10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., vol. 2, 1976, 165 págs.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, 6 de mayo – 26

de julio de 1996, A/51/10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1996, 295 págs.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, 23 de abril – 1° y 2 de junio – 10 de agosto de 2001, A/56/10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 2001, 536 págs.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – Origen de la responsabilidad internacional, 20 de abril de 1970, A/CN.4/233, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1970, págs. 189-212.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Tercer Informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial – El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional, 5 de marzo, 7 de abril, 28 de abril y 18 de mayo de 1971, A/CN.4/246 y ADD. 1 a 3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, New York, E.U.A., 1971, págs. 212-296.

JAURA, Ramesh, "*Bribes eroding democracy, warns Transparency International*", en Inter Press, octubre de 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/governmt/ti1024.htm>.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, "*La codificación del derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional(1988)*", en La responsabilidad internacional, Carlos Jiménez Pernas, Coord., Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, España, 1990, págs. 17-101.

JOSEPH, Lester M., "*Money laundering enforcement: following the money*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 12-16.

KAPLAN, Marcos, "*Economía criminal y lavado de dinero*", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., año XXIX, n. 85, enero-abril 1996, págs. 217-241.

KOFELE-KALE, Ndiva, International law of responsibility for economic crimes, Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1995, 373 págs.

KOMISAR, Lucy, "*U.S. bank laws fund terrorists*", en Pacific News Service, 21 de septiembre de 2001, <http://www.alternet.org/story.html?StoryID=11556>.

LAIFER, Daniel M., "*Putting the super back in the supervision of international banking, post-BCCF*", en Fordham Law Review, Fordham University School of Law, New York, E.U.A., vol. LX, n. 6, may 1992, págs. 467-500.

LEACOCK, Charles Clifton, "*Internationalization of crime*", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A, vol. 34, n. 1, 2001, págs. 263-279.

LEVI, Michael, "*Money laundering and regulatory policies*", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 259-281.

MAGISTRO, Luigi, Riciclaggio dei capitali illeciti, Giuffré Editore, Milán, Italia, 1991, 220 págs.

MARSHALL, Tyler, "*U.S. document says Vatican was repository for Nazi Gold*", en Los Angeles Times, 23 de julio de 1997, <http://sun-sentinel.com/daily/3748.htm>.

MASCIANDARO, Donato, "*Pecunia olet? Microeconomia del riciclaggio bancario e finanziario*", en Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali, C.E.D.A.M. Ed., Milano, Italia, anno XLIII, n. 4, octubre-diciembre 1996, págs. 817-844.

McDOWELL, John y NOVIS, Gary, "*The consequences of money laundering and financial crime*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 6-9.

MERON, Theodor, "*Is international law moving towards criminalization?*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 9, n. 1, 1998, págs. 18-32.

MERTUS, Julie, "*Considering nonstate actors in the new Millenium: toward expanded participation in norm generation and norm application*", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A., vol. 32, n. 2, 2000, págs. 537-566.

MITCHELL, Clyde, "*Effects of U. S. money-laundering laws abroad*", en New York Law Journal, The New York Law Publishing Company, New York, E.U.A., 19 de agosto de 1998, <http://www.ljx.com/contentsts.html>.

MOCCIA, Sergio, "*Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*", en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Giuffré Editore, Milán, Italia, anno XXXVIII, fasc. 3, luglio-settembre 1995, págs. 729-749.

MOREIRO González, Carlos J. y DEL RÍO MORENO, María de la O., "*Impacto de la normativa internacional y europea en el régimen español de prevención del blanqueo de capitales*", en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, Logroño, España, n.1, octubre 1997, págs. 6-17.

MORTMAN, Scott E., "*Putting starch in European efforts to combat money laundering*", en Fordham Law Review, Fordham University School of Law, New York, E.U.A., vol. LX, n. 6, may 1992, págs. 429-465.

NANDO LEFORT, Victor Manuel, El lavado de dinero, II, Editorial Trillas, México, D.F., 1999, 136 págs.

NKAMBO MUGERWA, Peter James, "*Sujetos de derecho internacional*", en Manual de derecho internacional público, editado por Max Sorensen, V, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, págs. 260-313.

NOBLE, Ronald K. y GOLUMBIG, Court E., "*A new anti-crime framework for the world: merging the objective and subjective models for fighting money laundering*", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, n. 1-2, fall-winter 1997-98, págs. 79-143.

NOLTE, Georg, "*From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: the classical international law of State responsibility and the traditional primacy of a bilateral conception of interstate relations*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 13, n. 5, 2002, págs. 1083-1098.

ODA, Shigeru, "*El individuo en el derecho internacional*", en Manual de derecho internacional público, editado por Max Sorensen, V, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, págs. 451-505.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), *“Special double issue on the International Conference on preventing and controlling money laundering and the use of the proceeds of crime: a global approach, Courmayeur, 1994”*, en Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, United Nations, Viena, Austria, n. 24/25, enero de 1996, 16 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), *“The World Ministerial Conference on organized transnational crime – Naples, Italy, 21-23 november 1994”*, en Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, United Nations, Viena, Austria, n. 26/27, noviembre de 1995, 17 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Attacking the profits of crime: drugs money and laundering, Panel Discussion, United Nations, New York, E.U.A., 10 de junio de 1998, 29 págs., <http://www.imolin.org/ungapanl.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), COMMISSION ON NARCOTIC DRUGS ACTING AS PREPARATORY BODY FOR THE SPECIAL SESSION OF THE GENERAL ASSEMBLY DEVOTED TO THE FIGHT AGAINST THE ILLICIT PRODUCTION, SALE, DEMAND, TRAFFIC AND DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND RELATED ACTIVITIES, Countering money-laundering, Second informal open-ended inter-sessional meeting, Viena, Austria, 7-9 de octubre de 1997, E/CN.7/1997/PC/CRP.6, 15 de agosto de 1997, 16 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Consolidación de la cooperación internacional en materia de prevención del delito y justicia penal, incluida la cooperación técnica entre países en desarrollo, prestando especial atención a la lucha contra la delincuencia organizada, Nota del secretario General, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Primer período de sesiones, Viena, 21 a 30 de abril de 1992, E/CN.15/1992/4, 25 de marzo de 1992, 16 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Control del producto del delito, Informe del Secretario General, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 2º período de sesiones, Viena, 13 a 23 de abril de 1993, E/CN.15/1993/4, 25 de enero de 1993, 23 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Formas más eficaces de cooperación internacional para la prevención y la represión de la delincuencia transnacional organizada en las fases de la investigación, la acusación y el juicio, Documento de base, Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, Nápoles, Italia, 21 a 23 de noviembre de 1994, E/CONF.88/4, 1º de septiembre de 1994, 23 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, La legislación nacional y su idoneidad para hacer frente a las diversas formas de delincuencia transnacional organizada; directrices apropiadas para la adopción de medidas legislativas y de otra índole a nivel nacional, Documento de

antecedentes, Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, Nápoles, Italia, 21 a 23 de noviembre de 1994, E/CONF.88/3, 25 de agosto de 1994, 25 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE DIVISION, United Nations against corruption and bribery, United Nations, New York, E.U.A., septiembre 1997, 71 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, Draft plans of action for the implementation during the period 2001-2005 of the Vienna Declaration on crime and justice: meeting the challenges of the twenty-first century, United Nations, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Tenth session, Vienna, Austria, E/CN.7/2001/1, mayo 2001, 47 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), GENERAL ASSEMBLY, Analytical study on serious crime, Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, 6° session, Viena, Austria, 6-17 de diciembre de 1999, A/AC.254/22, 30 de noviembre de 1999, 6 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), GENERAL ASSEMBLY, Crime prevention and criminal justice, Report of the Ad Hoc Committee on the elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, United Nations, New York, E.U.A., A/55/383, 2 de noviembre de 2000, 74 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), GENERAL ASSEMBLY, Report of the World Ministerial Conference on organized transnational crime, World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, Nápoles, Italia, 21-23 de noviembre de 1994, A/49/748, 2 de diciembre de 1994, 31 págs., <http://www.imolin.org/naples.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, Global studies on organized crime, Centre for International Crime Prevention, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Vienna, Austria, febrero de 1999, 18 págs.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "*Refugios Financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*", en Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, Viena, Austria, n. 34 y 35, 1998, <http://www.imolin.org/finhaspa.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, "*Financial havens, banking secrecy and money laundering*", en Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, United Nations, New York, E.U.A., n. 34 y 35, 1998, págs. 1-72.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, Reunión del

Grupo de expertos de la CICAD para el control del lavado de activos – Informe Final, C.I.C.A.D., Buenos Aires, Argentina, octubre de 1998, http://www.cicad.oas.org/es/desarrollo_juridico/final-lavado.htm.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, Cumbre de las Américas – Conferencia Ministerial concerniente al lavado de dinero e instrumentos del delito – Comunicado Ministerial, C.I.C.A.D., Buenos Aires, Argentina, 2 de diciembre de 1995, http://www.cicad.oas.org/es/desarrollo_juridico/declaración-bsas.htm.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, Twenty-sixth regular session of the Inter.-american drug abuse control comisión (CICAD) – Final Report, C.I.C.A.D., Montevideo, Uruguay, 5 a 7 de octubre de 1999, OEA/Ser.L/XIV.2.26, CICAD/doc.1039/99 rev.1, 6 de diciembre de 1999, 12 págs.

PAULST, Jordan J., "*The reach of the ICC jurisdiction over non-signatory nationals*", en Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vanderbilt University Law School, Nashville, TN, E.U.A., vol. 33, n.1, January 2000, <http://law.vanderbilt.edu/journal/33-01/33-1-1.html>.

PEEL, Michael y ADAMS, Christopher, "*Nowhere to hide*", en Financial Times, 25 de junio de 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/taxhaven.htm>.

PEEL, Michael, "Double Dealing", en New Internationalist, Oxford, Reino Unido, agosto 2000, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/laundering/2000/0800double.htm>.

PEÑARANDA, Antonio, La costumbre en el derecho internacional, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, España, 1974, 361 págs.

PETERSON, Steven L., "Achieving a sustained response to money laundering", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, mayo 2001, págs. 17-21.

PICCIONI, Francesco, "*I corsari de la globalizzazione*", en Il Manifesto, Roma, Italia, 14 de junio de 2002, pág.13.

PIGRAU SOLÉ, Antoni, En el nacimiento de la Corte Penal Internacional, Punt de Vista n. 13, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, España, 2002, 44 págs.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "*Reflexiones acerca de los delitos de cuello blanco*", en Criminalia, Editorial Porrúa, México, D.F., año LXI, n. 3, septiembre-diciembre 1995, págs. 74-98.

QUIRK, Peter J., "*Money laundering: muddying the macroeconomy*", en Finance & Development, International Monetary Fund, vol. 34, n. 1, marzo 1997, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1997/03/index.htm>.

RAUSTIALA, Kal, "*Law, liberalization & international narcotics trafficking*", en New York University Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A., vol. 32, n. 1, 1999, págs. 89-145.

REISMAN, W. Michael, "*Unratified treaties and other unperfected acts in international law: constitutional functions*", en Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vanderbilt University Law School, Nashville, TN, E.U.A., vol. 35, n. 3, may 2002, págs. 729-747.

ROBERTS, Anthea Elizabeth, "*Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation*", en American Journal of International Law, American Society of International Law, Washington, D.C., E.U.A., vol. 95, n. 4, october 2001, págs. 757-791.

ROCKETT, James and ELY, Bert, "*A different perspective of the E.U.A. Patriot Act, title III*", en The Federalist Society, 2003, <http://www.fed-soc.org/Publications/Terrorism/financialthree.htm>.

ROSENNE, Shabtai, "*State responsibility and international crimes: further reflections on article 19 of the Draft Articles on State responsibility*", en New York International

Journal of International Law and Politics, New York University, New York, E.U.A., n. 1-2, fall-winter 1997-98, págs. 145-166.

ROSSI, Lucia Serena, "*Libera circolazione dei capitali e ordine pubblico nel diritto comunitario: il caso delle norme antiriciclaggio*", en Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Edizioni C.E.D.A.M., Padova, Italia, anno XXXII, n. 1, gennaio-marzo 1996, págs.43-66.

RUIZ COLOME, Ma. Ángeles, "*La reparación por actos ilícitos de los Estados; un caso de la práctica: Nicaragua contra E.U.A. de América*", en La responsabilidad internacional, Carlos Jiménez Pernas, Coord., Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, España, 1990, págs. 375-390.

SADAT, Leila Nadya, "*The International Criminal Court Treaty enters into force*", en ASIL Insights, American Society of International Law, Washington, D.C., april 2002, <http://www.asil.org/insights/insigh86.htm>.

SAN MARTÍN LARRINOVA, Begoña, "*Respuestas del sistema financiero contra el blanqueo de capitales*", en Estudios de Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, España, vol. 43, n. 1, enero-junio 1995, págs. 221-233.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano; El delito de blanqueo de bienes en el Código Penal Federal, Cárdenas Editor Distribuidor, México, D.F., 1999, 405 págs.

SAVONA, Ernesto U. y DE FEO, Michael A., "*International money laundering trends and prevention/control policies*", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, págs. 9-67.

SAVONA, Ernesto U., Criminalità economica in Europa. Le interdipendenze tra frodi, riciclaggio e corruzione, Centro Interdipartimentale di Ricerca sulla Criminalità Transnazionale, Università di Trento, Trento, Italia, Working Paper n. 28, ottobre 1998, 24 págs., <http://www.jus.unitn.it/transcrime/papers/wp28.html>.

SCARTEZZINI, Alessandro, Cyberlaundering: il rischio di riciclaggio in Internet, Centro Interdipartimentale di Ricerca sulla Criminalità Transnazionale, Trento, Italia, 1998, <http://www.jus.unitn.it/transcrime/activities/Cyberlaundering/relazioni/scartezzini.html>.

SCOBBIE, Ian, "*The theorist as judge: Hersch Lauterpacht's concept of the international judicial function*", en European Journal of International Law, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol 8, n. 2, 1997, págs. 264-298.

SCOTT, David, "*Money laundering and international efforts to fight it*", en Private Sector, World Bank, n. 48, mayo 1995, <http://www.worldbank.org/html/fpd/notes/48/48scott.html>.

SERENI, Angelo Piero, Diritto internazionale, Giuffr  Editore, Mil n, Italia, 1956, 232 p gs.

SHELLEY, Louise, "*Crime victimizes both society and democracy*", en Economic Perspectives, U.S. Department of State, International Information Programs, Washington, D.C., E.U.A., vol. 6, n. 2, agosto 2001, p gs. 12-16, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgs/gj-6.htm>.

SHEPTYCKI, J.W.E., "*Transnational policing and the makings of a postmodern state*", en The British Journal of Criminology, Oxford University Press, Londres, Reino Unido, vol. 35, n. 4, autumn 1995, págs. 613-635.

SILVA SILVA, Hernan, "*El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional*", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Concepción, Chile, año LXIV, n. 199, enero-junio 1996, p gs. 141-168.

STRAUS, Michael, "*Causation as an element of State responsibility*", en Law and Policy in International Business, Georgetown University Law Center, Washington, D.C., E.U.A., vol. 16, n. 3, 1984, p gs. 893-926.

TANZI, Vito, "*Macroeconomic implications of money laundering*", en Responding to money laundering, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (I.S.P.A.C.), Harwood Academic Publishers, Amsterdam, Países Bajos, 1997, p gs. 91-103.

TENHAGEN, Hermann – Josef, On-line to tax payers's paradise; the role of the Internet in tax evasion and financial crime, Transparency International Working Papers, Berlín, Alemania, 23 de octubre de 1998, <http://www.transparency.de/documents/work-papers/tenhagen.html>.

U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, , Money laundering and financial crimes, U.S. Department of State, Washington, D.C., E.U.A., marzo 1999, <http://usis.usemb.se/drugs/1998/money.html>.

U.S. DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCMENT AFFAIRS, Financial crimes and money laundering, International Narcotics Control Strategy Report, 1996, U.S. Department of State. Washington, D.C., E.U.A., marzo 1997, 107 págs.

UNIVERSITY OF PRINCETOWN, The Princetown Principles on universal jurisdiction, Program in Law and Public Affairs and Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princetown University, Princetown, N.J., E.U.A., 50 págs.

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, "*El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio*", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., vol. 1, 2001, págs. 363-443.

VIRALLY, Michel, "*Fuentes del derecho internacional*", en Manual de derecho internacional público, editado por Max Sorensen, V, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, págs. 149-198.

WATSON, Geoffrey R., "*The O.E.C.D. Convention on bribery*", en A.S.I.L. Insights, The American Society of International Law, Washington, D.C., E.U.A., marzo de 1998, <http://www.asil.org/insights/insigh14.htm>.

WOLFKE, Karol, "*Some persistent controversies regarding customary international law*", en Netherlands Yearbook of International Law, Martinus Nijoff Publishers, La Haya, Países Bajos, vol. XXXIV, 1993, págs. 1-16.

WORLD COURT DIGEST, Military and paramilitary activities in and against Nicaragua, Summaries of the Decisions of the International Court of Justice, judgment of the Court of June 27, 1986, Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law, 1986 – 1990, <http://www.virtual-institute.de/en/wcd/wcd.cfm?dec0102.cfm>.

ZOLO, Danilo, "*Luci e ombre del Tribunale Penale Internazionale*", en Il Manifesto, Roma, Italia, 3 de julio de 2002, pág.11.

LEGISLACIÓN

CARIBBEAN FINANCIAL ACTION TASK FORCE (C.F.A.T.F.), 19 Aruba Recommendations, C.F.A.T.F., Aruba, junio de 1990, <http://www.imolin.org/cfatf19.htm>.

CARIBBEAN FINANCIAL ACTION TASK FORCE (C.F.A.T.F.), Kingston Declaration on Money Laundering, Kingston, Jamaica, 5-6 de noviembre de 1992, <http://www.imolin.org/cfatfdec.htm>.

COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, Declaración de principios sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal (Declaración de Basilea), 12 de diciembre de 1988, en Sandoval Delgado, E., *op.cit.*, págs. 205-212 y <http://www.imolin.org/basle98.pdf>.

COMITÉ DE BASILEA DE REGLAS Y PRÁCTICAS DE CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS, Debida diligencia con la clientela de los bancos, Banco de Pagos Internacionales, Basilea, Suiza, octubre de 2001, 28 págs., <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>.

CONSEJO DE EUROPA, Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito (Convenio de

Estrasburgo), Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990, en Sandoval Delgado, E., op.cit., págs.301-338 y <http://www.Imolin.org/coeeng.htm>.

CONSEJO DE EUROPA, Directiva/2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre de 2001 por la cual se modifica la directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, 4 de diciembre de 2001, <http://www.imolin.org/EUdir01s.htm>.

CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de bienes, 10 de junio de 1991, en Sandoval Delgado Emiliano, op.cit., págs. 339-356 y <http://www.imolin.org/eudireng.htm>.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING (F.A.T.F.), The forty recommendations, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, revisión de junio de 1996, http://www.fatf-gafi.org/40Recs_en.htm.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Interpretative notes to the Forty Recommendations, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 2000, 7 págs., http://www.oecd.org/fatf/Inter_notes.htm.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on money laundering typologies 2001-2002, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 2002, 29 págs., http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2002_en.pdf.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Report on non-cooperative countries and territories, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 14 de febrero de 2000, 12 págs., http://www.fatf-gafi.org/pdf/NCCT_en.pdf.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Review to identify non-cooperative countries and territories: increasing the world-wide effectiveness of anti-money laundering measures, F.A.T.F. Secretariat, París, Francia, 21 de junio de 2002, 33 págs., http://www1.oecd.org/fatf/pdf/NCCT2002_en.pdf.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Judgement of 5 february 1970, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, La Haya, Países Bajos, 1970, 357 págs.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement of 27 june 1986, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, La Haya, Países Bajos, 1986, 546 págs.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, North Sea Continental Shelf Cases (Denmark v. Federal Republic of Germany), Judgement of 20 february 1969, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, La Haya, Países Bajos, 1969, 257 págs.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Rome Statute of the International Criminal Court, 1° de Julio de 2001, A/CONF.183/9, United Nations, New York, E.U.A., [http://www.icc-cpi.int/docs/rome_statute\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/docs/rome_statute(e).pdf).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, 20 de diciembre de 1988, en Sandoval Delgado, E., op.cit., págs.213-300.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Convención sobre el derecho de los tratados, Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969, en SZÉKELY, Alberto, Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, U.N.A.M., México, 1989, págs. 177-212.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, en SZÉKELY, Alberto, Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, U.N.A.M., México, 1989, págs. 54-69.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Naples Political Declaration and Global Action Plan against organized transnational crime, GA/RES.49/159, 23 de diciembre de 1994, United Nations, New York, E.U.A., <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), OFFICE ON DRUGS AND CRIME, Model legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime, United Nations, Global Programme against Money Laundering, 1999, <http://www.imolin.org/ml99eng.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Political Declaration and Action Plan against money laundering adopted at the twentieth Special Session of the United Nations Special Assembly, GA/RES/S-20/4D, United Nations, New York, E.U.A., 10 de junio de 1998, <http://www.imolin.org/ungadec.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, G.A. RES.45/117, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 239-243.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo de extradición, G.A.RES.45/116, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 235-239.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, G.A. RES.45/118, Naciones Unidas, New York, E.U.A., 14 de diciembre de 1990, págs. 243-248.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), United Nations Convention against Corruption, Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against

Corruption, Fifth Session, A/AC.261/3/Rev.3, Viena, Austria, 10-21 de marzo de 2003, 91 págs., http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_5/3reve.pdf.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), United Nations Convention against transnational organized crime, adoptada mediante resolución A/RES/55/25 de 15 de noviembre de 2000, http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf y en "*Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter*", United Nations, Austria, anexo I, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Organized Transnational Crime, A/55/383, United Nations, Austria, 15 de noviembre de 2000, págs. 25-74.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (O.N.U.), United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, adoptada el 19 de diciembre de 1988, Naciones Unidas, DOC.E/CONF.82/15, págs. 181-195 y <http://www.incb.org/e/conv/1988/index.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves, adoptado mediante resolución AG/RES.1198 de 1992, última modificación de diciembre de 2002, http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/OldDesarrolloJuridico/ReglamentosModelo/modelo-lavado.htm.

SWISS BANKERS ASSOCIATION, Agreement on the Swiss Bank Code of Conduct with regard to the exercise of due diligence between the Swiss Bankers Association and the Signatory Banks, 28 de enero de 1998, <http://www.imolin.org/chbcoc.pdf>.

UNITED STATES OF AMERICA HOUSE OF CONGRESS, Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act, 30 de octubre de 1998, <http://www.imolin.org/usalaw4.htm>.

UNITED STATES OF AMERICA HOUSE OF CONGRESS, U.S.A. Patriot Act, 24 de octubre de 2001, <http://www.imolin.org/usapa01.pdf>.