

SEGÚN PASAN LOS AÑOS ...
TRECE AÑOS DE SANOS PROPÓSITOS E INCONSISTENCIAS EN LA
NORMATIVA ANTI LAVADO DEL URUGUAY

RAÚL CERVINI

Catedrático de Derecho Penal y Director del Departamento Penal de la Universidad Católica del Uruguay
Director del Posgrado y Certificación sobre Lavado de Activos y Sistema Financiero de UCUDAL- ISEDE
Profesor (G4) en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República
Secretario General para América Latina y 2do. Vicepresidente del Consejo Consultivo Internacional del ICEPS

RESUMEN

El autor busca sintetizar mediante un documento único los múltiples e intrincados problemas dogmáticos, político criminales, financieros y profesionales que conlleva la progresiva ampliación de la legislación nacional sobre Lavado de Activos. La exposición comienza con el análisis de antecedentes de la legislación antilavado nacional. Hecha esta introducción el artículo profundiza en los lineamientos y aportes (o retrocesos) de las sucesivas normas atinentes al tema: Ley 17.016, Ley 17.060, Circular del Banco Central del Uruguay No. 1.722, norma de inferior jerarquía que creó la UIAF e instauró la obligación de reporte de las llamadas "operaciones sospechosas", así como también los cambios producidos por las leyes posteriores N° 17.343, 17.835, 18.026, 18.401, y N° 18.494. En el último tramo, el autor aborda temas colaterales de indiscutible actualidad vinculados al reporte de operaciones sospechosas: el efectivo alcance del principio de excepción de responsabilidad, la posibilidad de demandas de reparación del daño originado en actos lícitos, traza un indicativo esquema de los delitos antecedentes en la normativa nacional, evolución legislativa respecto de los sujetos obligados y las actuales alcances del *Compliance*. Las Consideraciones Finales, denuncian la brecha existente entre propósitos e incongruencias en este tipo de legislación y fundamentalmente los riesgos inherentes al desmadrado avance proactivo de estas iniciativas, respecto de la seguridad jurídica democrática.

SUMARIO

RESUMEN

- I ANTECEDENTES Y PANORAMA GLOBAL DE LA LEGISLACIÓN ANTILAVADO NACIONAL.
- II. LINEAMIENTOS DE LA PRIMERA LEY, N° 17.016.
 - 1. Delito de lavado de dinero. Sus modalidades.
 - 2. Responsabilidad administrativa de las entidades financieras.
 - 3. Alcance de las cargas de vigilancia de las entidades financieras.
- III. SEGUNDA MODALIDAD DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO CREADO POR LA LEY ANTICORRUPCIÓN N° 17.060 Y LA PRIMERA EXPANSIÓN DE LAS CARGAS DE VIGILANCIA.
- IV. CIRCULAR DEL BANCO CENTRAL DEL URUGUAY N° 1.722.
 - 1. Consideraciones preliminares.
 - 2. Unidad de Información y Análisis Financiero (U.I.A.F.).
 - 3. Sobre operaciones sospechosas.
 - 4. Otros aspectos problemáticos.
- V LEY N° 17.343 Y UNA NUEVA AMPLIACIÓN DE LOS DELITOS ANTECEDENTES.
- VI. LEY N° 17.835
 - 1. Panorama general sobre las innovaciones introducidas.
 - 2. Instauración de la entrega vigilada y ampliación de la nómina de sujetos obligados.
- VII. LEY N° 18.026 CON NUEVOS DELITOS ANTECEDENTES.
- VIII. LEY N° 18.401
- IX. ANÁLISIS PRELIMINAR DE LOS ALCANCES DE LA ÚLTIMA LEY N° 18.494.
- X OTRAS NORMAS DE INTERÉS RELEVANTE:
 - 1. LEY N° 17.532.
 - 2. LEY N° 17.704.

3. LEY N° 17.861.

XI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL EFECTIVO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

1. Efectivo alcance del principio de excepción de responsabilidad.

2. Responsabilidad derivada del hecho lícito.

XII. ESQUEMA ACTUALIZADO DE LOS DELITOS ANTECEDENTES EN LA NORMATIVA NACIONAL.

XIII. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA RESPECTO DE LOS SUJETOS OBLIGADOS.

XIV. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.

XV. CONSIDERACIONES FINALES Y NECESARIAMENTE PROVISORIAS.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.

I. ANTECEDENTES Y PANORAMA GLOBAL DE LA LEGISLACIÓN ANTILAVADO NACIONAL

1. Entender el sistema normativo uruguayo en materia de prevención y represión del lavado de dinero originado en diversos delitos antecedentes impone un análisis histórico, que permite percibir, la ampliación que fue adquiriendo el control formal sobre los distintos aspectos del sistema financiero y otras actividades vinculadas. Trataremos de enumerar en principio estos pasos para luego marcar sus aristas más relevantes.
2. El 22 de octubre de 1998 el Poder Ejecutivo del Uruguay promulgó la **Ley N° 17.016** por la cual se sustituyen e incorporan disposiciones al Decreto-Ley sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas N° 14.294 de 31 de octubre de 1974. Entre las innovaciones que trajo la nueva ley se encuentra precisamente el delito de lavado de activos. Es decir, que entre las grandes orientaciones legislativas que se encuentran en el Derecho Comparado respecto de la ubicación sistemática de las normas sobre lavado de dinero, Uruguay optó -en una primera instancia- por incorporarlas dentro de una ley especial que regula todo lo atinente al tema de los estupefacientes (¹).

Debe recordarse que el país aprobó el 7 de setiembre de 1994, la Ley N° 16.579, por la que incorpora a su legislación interna los lineamientos de la Convención de Naciones Unidas

¹ Existen tres grandes orientaciones legislativas. En la mayoría de los casos el blanqueo o lavado de capitales se sanciona en el Código Penal, ya sea acotando su alcance al caso del narcotráfico, o extendiéndolo a otras manifestaciones delictivas, a modo de ejemplo: España, Francia, Italia, Suiza, Colombia, etc. Otro posible modelo consiste tipificar estas conductas mediante una ley especial que bien regule íntegramente el problema de la droga, o contemple en forma exclusiva el tema del lavado; es el caso de Estados Unidos, Alemania, y el mismo Uruguay. Finalmente, México concede a la figura del lavado un tratamiento codificado especial, contemplando el delito dentro de su Código Fiscal. Sobre el tema, in extenso: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra De; GOMES, Luiz Flávio. “*Lei de Lavagem de Capitais*”. San Pablo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 185 y ss.

contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1988 ⁽²⁾. Como consecuencia de dicho acuerdo multilateral, contrajo explícitamente -entre otros- el compromiso internacional de contemplar expresamente en su legislación las actividades del blanqueo, conversión y transferencia de activos y bienes procedentes del narcotráfico (art. 3.2 de la Convención). Los Convenios y Acuerdos multilaterales hemisféricos y muy especialmente las Recomendaciones de la CICAD-OEA plasmados en los reglamentos modelo, en cuya elaboración Uruguay tuvo muy activa participación técnica y política, predisponían hacia idéntica necesidad de *lege ferenda* ⁽³⁾.

En el decurso de preparación de la Ley 17.016 -y ya elaborados sus primeros borradores por técnicos de la Pro-Secretaría de la Presidencia- fueron consultados informalmente algunos Profesores de Derecho Penal y ejecutivos de la actividad bancaria. Muchas de las sugerencias realizadas fueron tomadas en cuenta, otras tantas ignoradas. En todo caso, estas opiniones sirvieron para que desaparecieran del texto proyectado algunos errores técnicos y soluciones legales consideradas por la doctrina mayoritaria de la época como inconvenientes o lesivos a la seguridad jurídica, por ejemplo: colaboración eficaz con las autoridades judiciales, "delación premiada", posibilidad de que prosperara una solicitud de cooperación judicial penal internacional de relevamiento de secreto bancario en ausencia de doble

² Anteriormente, en la Reunión de Bancos Centrales de Viena de 1989, los representantes de la autoridad monetaria del Uruguay manifestaron su adhesión formal (punto 4) a la Declaración de Principios de Basilea de 1988 y a partir de abril de 1991 el BCU comienza a dictar sucesivas Circulares, Comunicaciones y Recomendaciones dirigidas a las entidades integrantes del sistema financiero, todas ellas indicativas del propósito de aplicar internamente los Principios de Basilea y sus Addendas.

³ Ese contexto multilateral fue acompañado de una trama de acuerdos bilaterales de cooperación jurídica internacional en asuntos penales, varios de ellos ya ratificados, signados por Uruguay con Estados Unidos, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bolivia, España, Paraguay, Brasil y Venezuela. Algunos de estos textos refieren principalmente a instancias de cooperación judicial internacional en la lucha contra el narcotráfico y traducen una estructura de principios que el texto en análisis recoge adecuadamente. Tampoco puede desconocerse la influencia de una copiosa legislación extranjera sobre el mismo tema, dentro de la cual aparecen como referencias necesarias las modificaciones introducidas al Código Penal Suizo (CPS) en los arts. 305 bis y 305 ter, los Estatutos Penales del Código Federal de los Estados Unidos sobre Lavado de Dinero y Normas Conexas de mayo de 1993, las leyes alemanas de julio del 1992 y octubre de 1993, la ley chilena de setiembre de 1994, la ley mejicana sobre Regulación de Instituciones de Crédito de diciembre de 1994, y otros muchos ejemplos. Basta decir que, según informes del ICEPS (M.123-1998) y complementario (MYJ/91/ 2006) en los últimos 16 años 83 países han legislado sobre este tema.

incriminación, el uso de las infelices expresiones como “a sabiendas o debiendo saber” que se traducían en insostenibles tipos de mera responsabilidad objetiva, etc.

Los Capítulos de esta Ley vinculados más directamente a la actividad financiera, y por ende, donde se concentran los artículos que pueden considerarse de mayor interés a los efectos de esta exposición son: el Capítulo IX (arts. 54 a 59 y 61, donde se define legalmente la figura base del delito de lavado o blanqueo de activos procedentes del narcotráfico y figuras conexas, se consagran formas de encubrimiento personal y real y se plasma con cierta ambigüedad el principio general de la culpabilidad), Capítulo X (arts. 62 a 67 que tratan de las medidas cautelares, decomiso, derechos de los terceros de buena fe), el Capítulo XII (arts. 71 a 74 que refieren a la responsabilidad administrativa de las entidades financieras, a las cargas de debida diligencia y al conocimiento del cliente) y el Capítulo XIII (arts. 75 a 80, concernientes a la cooperación jurídica internacional en asuntos penales).

El Capítulo X (medidas cautelares), salvo ciertos detalles de técnica jurídica, no ofrece mayores dificultades, y es particularmente acertada la redacción del Capítulo XIII en el que se reiteran medulares principios que impulsó Uruguay en varios acuerdos de cooperación penal internacional suscritos con anterioridad. En tal sentido se ratifica el principio de la primacía de la ley procesal y sustantiva del Estado requerido, por lo que permanece inalterada, por consiguiente -entre otras- la estructura y garantías del secreto bancario nacional con todas las consecuencias que proyecta su estatuto en el ámbito adjetivo y sustantivo de la entreatyuda penal internacional ⁽⁴⁾.

⁴ Los tratados de cooperación judicial internacional en asuntos penales más modernos y garantizadores, por ejemplo, el ratificado entre Uruguay y Estados Unidos, y el Proyecto de Tratado entre Uruguay y la República Federativa de Brasil en el ámbito bilateral, así como el Proyecto de Protocolo de Cooperación Judicial Penal Internacional elaborado para el Mercosur, parten del supuesto de que toda alternativa de cooperación jurisdiccional internacional, cualquiera sea la modalidad delictiva involucrada, se debe estructurar en base a tres planos fundamentales que deben mantenerse en un constante balance dinámico. Esto se debe reflejar en la necesaria tensión entre los intereses de una eficaz cooperación jurídica internacional en equilibrio con el reconocimiento jurídico, formal y sustancial de la diversidad de los sistemas normativos nacionales involucrados y de los derechos de aquellos individuos concretos eventualmente afectados en el decurso de las instancias cooperacionales. Esto se traduce en principios funcionales y Principios de Garantía. Sobre el tema: CERVINI, Raúl. "Principios de la Cooperación Judicial Internacional en Asuntos Penales". En: *Curso de Cooperación Penal Internacional, Valença, Río de Janeiro, 1994*. Montevideo: Carlos Álvarez, 1994, p. 27 y

3. Con posterioridad a la promulgación de la mencionada ley de estupefacientes N° 17.016, fue sancionado un conjunto de normas referidas al Uso Indebido del Poder Público (Corrupción). Se trata de la **Ley N° 17.060** del 23.12.98. Esta ley en su art. 30 crea otra modalidad de la figura de blanqueo de activos. En este caso el tipo penal se encuentra referido a los nuevos delitos de corrupción pública que creó la misma ley 17.060 y a ciertos tipos penales contra la Administración Pública originarios del Código Penal escogidos sin mayor criterio sistemático, todos ellos presumiblemente generadores de ganancias a blanquear.
4. En medio de estos impulsos legislativos, el 21 de diciembre del año 2000 el Banco Central del Uruguay emite la Circular 1.722. La misma aborda los siguientes puntos: la creación de la Unidad de Información y Análisis Financiero (U.I.A.F), estatuye las competencias de ésta última, define lo que considera una operación sospechosa, y establece el deber de informar las denominadas operaciones sospechosas, olvidando, en esa y otras sucesivas instancias normativas, establecer una cláusula de exención de responsabilidad y consagrar el principio de confidencialidad, sobre cuyos alcances volveremos más adelante.
5. Posteriormente y en función de los imperativos de una realidad cambiante y de ciertas presiones internacionales, nuestros legisladores resuelven aprobar la **Ley N° 17.343** de fecha 25.05.01 incorporando a la ley 17.016, otras numerosas hipótesis materiales. Conforme a esta ampliación, los tipos penales de lavado de dinero previstos en la originaria ley N° 17.016 se aplicarán también cuando su *objeto material* sean los bienes, productos o instrumentos procedentes de delitos tipificados en la legislación nacional vinculados a un conjunto de actividades inadecuadamente trasplantadas y traducidas de la legislación

ss.; CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. “*Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*”. San Pablo: Revista dos Tribunais, 2000.

brasileña, a saber: terrorismo; contrabando superior a US\$ 20.000 ⁽⁵⁾; tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; obras de arte, animales o materiales tóxicos.

O sea que a esa fecha el delito de lavado de dinero o blanqueo de activos se reflejaba en nuestro Derecho Positivo a través de dos vertientes típicas: tratándose del blanqueo de los bienes y productos procedentes de los delitos mencionados en la primera y principal Ley N° 17.016 (estupefacientes o conexos), y de las otras materialidades incorporadas por la ley N° 17.343 mencionadas en el numeral anterior, serán de aplicación los arts. 54 a 59, 61 del Decreto-Ley N° 14.294 y normas complementarias incorporadas por el art. 5 de la Ley N° 17.016; y, tratándose del lavado de dinero de las ganancias originadas en delitos vinculados a la corrupción pública en sentido amplio, será de aplicación el tipo penal previsto en el art. 30 de la Ley N° 17.060 ⁽⁶⁾. Esto fue ulteriormente modificado al suprimirse el art. 30 de la Ley N° 17.060, a través del art. 22 de la Ley N° 17.835, como veremos a renglón seguido.

6. En instancia posterior, el Poder Ejecutivo uruguayo promulga la **Ley N° 17.835** de 23.09.04 de Fortalecimiento del Sistema de Prevención y control de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo. Esta norma procuraba solucionar varios problemas pendientes a la fecha de su promulgación. En efecto, se unifica la tipificación del delito de lavado de activos a la fórmula originaria del art. 54 de la Ley 17.016 y deroga expresamente el art. 30 de la Ley 17.060 (arts. 1 y 22), consagra el principio de confidencialidad (art. 3), la exención

⁵ La ley brasileña usada como modelo hace referencia a “contrabando y tráfico ilícito de armas” como una unidad inequívocamente vinculada con dichas armas. El legislador uruguayo optó por autonomizar “el contrabando” sin percibir que se trataba de un delito contra la Hacienda Pública.

⁶ CERVINI, Raúl. “Nova tipificação da lavagem de capitais no Uruguai”. En *Boletim IBCCRIM Año 8 – (88)*, San Pablo, marzo 2000, p. 13.; “El Derecho Penal Económico y su Encrucijada Dogmática”, en *Boletín INPES, Año 1, (4)*, Brasilia, mayo 2000; “Lavado de Dinero y Cargas de Vigilancia en la Legislación Uruguaya (Leyes 17.016 del 22/10/98 y 17.060 del 23/12/98)”. En *Revista de Derecho (Universidad Católica del Uruguay)*, (1), setiembre, 2000.

de responsabilidad (art. 4), amplia las funciones de la UIAF dotándola de la facultad de inhibición operativa (art. 6), crea un estatuto de intercambio de información entre los Bancos Centrales (art. 7), amplía la nómina de delitos antecedentes incorporando, entre otras figuras, a la estafa, cuando ésta fuere cometida por personas físicas o representantes o empleados de las personas jurídicas sujetas al control del BCU en el ejercicio de sus funciones (art. 8), etc.

7. Con ulterioridad, se promulga la **Ley N° 18.026**, de 25.9.2006, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, a través de la cual, una vez más se viene a aumentar la lista de delitos antecedentes del lavado. En tal sentido, la misma en su art. 28 sustituye la redacción del art. 8 de la Ley 17.835, incluyendo al elenco de delitos antecedentes: a los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad.
8. Posteriormente, se sanciona la **Ley N° 18.401**, de fecha 24.10.2008, mediante la cual se operan modificaciones a la Carta Orgánica del BCU aprobada por la ley N° 16.696. La mencionada ley, en su art. 10 viene a establecer las competencias de la Unidad de Información y Análisis Financiero, reiterando, las que ya se encontraban contempladas en el art. 2 de la Circular N° 1.722 dictada por el BCU; con la salvedad, de que la norma legislativa en su literal a) realiza una ampliación respecto de lo dispuesto en el mismo literal de la resolución dictada por el directorio del ente regulador.
9. Por último, muy recientemente, el Poder Ejecutivo Nacional promulga la **Ley N° 18.494** sobre Control y Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, de fecha 5 de junio 2009.

Esta normativa se caracteriza por: 1°) ampliar la nómina de sujetos obligados a informar operaciones sospechosas, ya sea que se encuentren sujetos o no, a la regulación y supervisión por parte del B.C.U.; 2°) incrementar la nómina de delitos antecedentes al lavado de activos, elevando a 22 el número de categorías; 3°) introducir cambios en el alcance de la obligación de formular el ROS ; 4°) ampliar y perfeccionar los medios de

combate a las formas de delincuencia organizada (entrega vigilada, vigilancias electrónicas, colaborador, agente encubierto, protección de sujetos) y 5º) crear un sistema especial de confiscación y decomiso de bienes vinculados a operaciones críticas.

II. LINEAMIENTOS DE LA PRIMERA LEY N° 17.016

1. Delito de lavado de dinero. Sus modalidades

1.1. Originalmente, la jurisprudencia uruguaya con el aval de un importante sector doctrinario coincidió en entender la punición del lavado de dinero procedente del narcotráfico como una variedad del delito de encubrimiento, aunque en este sentido los antecedentes son muy pocos (⁷). Este criterio se basaba en que el lavado comporta una ayuda al aseguramiento del beneficio producido por el delito principal (⁸). Por lo demás, muchas de las conductas descriptas en el art. 197 del Código Penal Uruguayo que regula ese tipo penal resultaban análogas a las figuras de lavado generalmente previstas en el derecho comparado. Naturalmente esta tesis obligó a elaborar variados desarrollos jurídicos complementarios, cuyo detalle excede la propuesta de este trabajo (⁹).

⁷ Cfr. L.J.U., casos 11.475 y 11.901.

⁸ Cfr. RETA, Adela. "Consideraciones acerca del llamado lavado de narcodólares". En Revista. del Colegio de Abogados del Uruguay. Vol. 20 (dic.1991), ps.7-14.

⁹ La doctrina nacional ha analizado el caso del lavado realizado por un integrante de una asociación ilícita dedicada a cometer un número indeterminado de delitos, el cual no participó en la operación concreta originante del dinero, concluyendo en que el concierto previo que menciona el art. 197 del Código Penal debe -para excluir el delito de encubrimiento- "*formalizarse con respecto a un acto concreto cuya naturaleza y alcance se conoce cuando se produce el acuerdo criminal. No bastará por consiguiente para excluir la hipótesis del encubrimiento, la simple calidad de integrante de una asociación delictiva*". Esta posibilidad concursal de suyo consulta más adecuadamente las necesidades de la defensa social a la par que arriba a una solución análoga a la estatuida por la legislación argentina. También cabe recordar que en el ordenamiento jurídico de Uruguay el encubrimiento puede serlo con relación a cualquier delito anterior, sin que exista un régimen especial para los actos de encubrimiento de delitos de tráfico de estupefacientes, y esto último sólo a través del sistema nacional de penas derivadas o accesorias (ADRIASOLA, Gabriel. "*El nuevo derecho sobre tóxicos y el lavado de dinero de la droga*". Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 66). Mucho más complejo es dar respuesta en derecho positivo uruguayo a si el delito encubierto debe necesariamente ser cometido en el Uruguay o si es punible el encubrimiento cometido en el país de un delito base ejecutado en el extranjero. En la doctrina nacional CAMAÑO ROSA admite solitariamente esta última tesis pero sin mayor fundamento (CAMAÑO ROSA, Antonio. "*Tratado de los Delitos*". Montevideo: Amalio M. Fernández, 1967, p. 184). Nuestra jurisprudencia

Seguramente con la tipificación expresa del delito de lavado que realiza la Ley 17.016, muchas de esas elucubraciones dogmáticas y jurisprudenciales perdieron parcialmente su trascendencia, pero son indicativas de una inequívoca dirección dogmática que progresivamente el aluvión de modificaciones normativas fue desvaneciendo. El propio Mensaje del Poder Ejecutivo al remitir el Proyecto al Parlamento hace mención a este aspecto: "El Poder Ejecutivo considera, que las figuras delictivas contenidas en el presente capítulo importan una contribución relevante al principio de alto interés público de combatir el delito, la delincuencia organizada en general y la actividad delictiva de carácter económico en particular. Principios de base constitucional y legal imponen en nuestro país y en un sistema democrático, dar cumplimiento con la regla de que sólo son delitos aquellas acciones u omisiones expresamente previstas por la Ley penal, considerándose tal, aquella que contenga una norma y una sanción (artículo 1° del Código Penal). Paralelamente es de aplicación y vigencia en nuestro sistema institucional el principio de "nulla poena sine lege", esto es, que "no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia, emanada de los jueces en cumplimiento de una Ley, ni hacerse sufrir de distinta manera que como ella (esto es la Ley) lo haya establecido" (artículo 85 del Código Penal). "La circunstancia de que hasta la fecha no estuvieran contemplados en la Ley penal uruguaya, ni delitos ni penas referidos a las figuras criminales referidas en el presente capítulo, facilitará el castigo de estas graves conductas...".

exhibe un antecedente sobre el punto, en el cual el magistrado actuante sostuvo: "De no admitirse tal circunstancia -como lo admite por ejemplo CAMAÑO ROSA, Antonio en su *Tratado de los Delitos*, p. 184- la justicia declinará en la represión de los delitos cuyo iter *criminis* se halla internacionalizado, tales como el narcotráfico, el terrorismo o la trata de blancas. Sí debe exigirse -y ello en aras de la incolumidad del principio de legalidad- que el delito encubierto cometido en el extranjero esté también incriminado como delito en el Uruguay (principio de "doble incriminación"), procediendo en infolios con los arts. 31 y 32 del Decreto-Ley N° 14.294, ya que la persona objeto de la solicitud de extradición habría manejado fondos e inversiones provenientes de la importación de estupefacientes a terceros estados. Este criterio expansivo de la jurisdicción no vulnera en modo alguno el principio de legalidad, a la par que también condice con la tendencia actual de la sociedad internacional de modo de universalizar la represión de los delitos vinculados al narcotráfico (Cfr. Convención de Viena, art. 4, párrafo 1, inciso b)" (resolución N° 934 de 20 de marzo de 1992 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal y de Menores de 4to. Turno de Maldonado). Esta tesis no mereció observaciones por parte del Tribunal de Alzada Penal de Segundo Turno (Resolución N° 107 de 25 de mayo de 1992).

Agrega: "En la oportunidad, los delitos que se tipifican, pretenden que no conspire con la adecuada represión de este tipo de delincuencia propio de la sociedad contemporánea, la circunstancia de que tales actividades no estén tipificadas en la legislación penal, lo cual impediría a la Justicia castigarlas y reprimirlas en legal forma."

Finalmente se expresa: "A partir de la sanción del presente proyecto, los Jueces no deberán apelar (como ha sucedido muchas veces) a tipificaciones secundarias para castigar este tipo de delitos graves (como los de "lavado"), sancionando, a vía de ejemplo como conductas de encubrimiento, lo que son claros delitos autónomos y principales, punibles con sanciones que exigen inequívoca severidad de la comunidad para con ellos como respuesta por el daño social que provocan, por su difusión transnacional, por la importancia de los bienes jurídicos que lesionan y por las gravitantes consecuencias de promoción de la actividad delictiva que ambientan en perjuicio del interés público".

- 1.2.** Como hemos adelantado, la ley 17.016 en su art. 5º, mediante la incorporación del art. 54 dentro del Capítulo IX del Decreto-Ley 14.294, estructura el *tipo base del delito de lavado*, el cual reza:

"El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley, o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría".

Desde el punto de vista político, el texto del art. 54 buscaba responder internamente al compromiso de lege ferenda emanado de la disposición contenida en el art. 3.1.b) de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en diciembre del año 1988, en el marco de la O.N.U, y posteriormente ratificada por la Ley 16.579. Desde el punto de vista técnico pretende ajustarse, con mayor o menor fidelidad, a la tipificación del delito de lavado, que con amplio y sugestivo consenso en el hemisferio regional americano, quedó incorporada en el Reglamento Modelo sobre Lavado de la CICAD-OEA (en su artículo 2, numeral 1). En realidad, teniendo en cuenta el contexto de su elaboración y el complejo fenómeno que esta norma, contenida en la primera ley

nacional sobre lavado buscaba abarcar, puede afirmarse que la figura base finalmente plasmada en la ley uruguaya superó claramente su fuente y ostenta algunas ventajas técnicas, principalmente si se la compara con tipos penales similares consagrados en el concierto regional.

1.2.1 Es sabido que en sentido amplio todo proceso de lavado de dinero se integra de tres instancias fundamentales: una primera llamada de *colocación*, por medio de la cual los grupos criminales, procuran insertar el gran volumen de dinero caliente originado en sus ilícitos, en actividades lícitas; la segunda, *ensombrecimiento*, cuyo objetivo es la disimulación de los bienes de fuente ilícita entre la masa de dinero lícito o "no crítico" que circula por el mundo; y por último, a mediano plazo y por imperio de la propia mecánica de los fenómenos monetarios, se da una *integración material de esos activos financieros*. La clave de toda posible intervención normativa de carácter público (preventiva o represiva) e incluso de toda iniciativa autorregulatoria de signo corporativo, radica precisamente en la posibilidad de individualizar y neutralizar el flujo de los activos críticos antes de que se produzca su fase de mimetización material (colocación), o sea la de blanqueo propiamente dicho. Los especialistas en estas formas de delincuencia coinciden en que, desde el punto de vista técnico, el eje de la mayor parte de los procesos de lavado se encuentra en dos conductas: convertir y transferir, que son precisamente las que recoge la figura base en la nueva normativa uruguaya.

1.2.2 Recapitulando, la primer manifestación legal sobre el tema, tipifica en el art. 54 como conducta criminal de lavado (tipo base) la conversión o la transferencia de activos que proceden de los delitos previstos en la misma ley o delitos conexos.

En torno al alcance de estos términos corresponde realizar una aclaración preliminar. Tanto "conversión" como "transferencia" que aparecen como verbos nucleares del aludido tipo base (art. 54), como la "adquisición", "utilización", "posesión", "tenencia", etc., que figuran en las modalidades conexas (art.55), son términos de contenido complejo, que debido a su amplitud pueden aplicarse a diferentes situaciones jurídicas en diversos campos del

Derecho. La cuestión a dilucidar es el sentido que se ha de atribuir a dichos términos en este segmento tan especial del ordenamiento jurídico-penal vinculado al hacer económico - financiero, principalmente si se pretende aprehender con la conformación típica todas las variables de la actividad punida. Si se asume la teoría sancionatoria del Derecho Penal el contenido de estos verbos se identificaría necesariamente con el acuñado por el Derecho Civil. Creemos más útil hacer una interpretación que, sin acoger en su integridad la teoría autónoma del Derecho Penal, atienda al significado empleado en esta rama del saber jurídico con base en una interpretación teleológica de los tipos penales. Es imprescindible que el intérprete y aplicador recurran a los mecanismos habituales de interpretación de las normas penales para dotar de contenido a estos términos, encontrando su límite en la finalidad del precepto y realidad operativa objeto de análisis. Así podremos comprobar si su lectura ha de ceñirse al alcance ius privatista, o, por el contrario, debe abarcar un contenido distinto en función de las peculiaridades de la materia (¹⁰).

Hemos destacado en anteriores trabajos la imposibilidad de regular eficientemente una actividad tan compleja como la económico - financiera si estos fenómenos no se dominan acabadamente. Esto resulta aún más claro e ineludible en el campo penal. En tal caso solamente si los mecanismos se conocen al detalle, pueden aprehenderse normativamente de modo tal que la estructura típica siga con cierta posibilidad de aplicación a la estructura funcional que se pretende reprimir. Esta metodología presupone también un mínimo de adaptación y consenso sobre el alcance técnico y operativo de los términos empleados, a fin de que éstos reflejen la realidad a regular y tengan significado para los destinatarios de la norma (¹¹).

¹⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. “*El Delito de Blanqueo de capitales*”. Pamplona: Aranzadi, 1997, p.306.

¹¹ CERVINI, Raúl :“*Macrocriminalidad Económica. Apuntes para una aproximación metodológica*”. En: *Anales de Seminário Internacional de Direito Penal Econômico, Revista Brasileira de Ciências Criminais*, año 3, (11), julio-setiembre 1995. San Pablo, p.166.

Desde esa óptica la conversión y transferencia pueden conceptualizarse primaria y sustantivamente como actos que, suponen la transformación de unos bienes en otros y su movilización jurídica, lo que conlleva en ambas hipótesis la ocultación del origen ilícito de éstos.

1.2.2.1 Convertir en sentido amplio, según SAAVEDRA ROJAS aparece en primera instancia como sinónimo de cambio o mutación del dinero obtenido, por bienes o servicios, pero, recuerda el mismo autor, la convertibilidad no debe entenderse necesariamente en su sentido más restringido porque puede estar igualmente referida de un bien a otro, sea cual fuere la forma contractual escogida para hacerlo o encubrirla; en tal sentido, puede tratarse de contratos reales o simulados, por la persona directamente interesada o mediante la utilización de terceros, es decir los clásicos testaferreros (¹²). El mismo criterio amplio siguen ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS para quienes la acción de convertir supone el más amplio espectro de posibilidades de transformación o mutación de los bienes procedentes del delito. Estos autores sostienen que pueden darse diferentes modalidades de esta conducta según la naturaleza de los bienes que sean objeto de conversión, ya que no es lo mismo la conversión de bienes singulares o específicos, como pueden ser piedras preciosas, que la conversión de bienes fungibles, como es el caso del dinero. En la primera hipótesis la conversión exige una acción directa para que mediante cualquier alteración material se obtenga un bien distinto, aunque se conserven los elementos sustanciales del bien primitivo. Por el contrario, en la hipótesis del dinero obtenido de la comisión de un delito, la conversión puede implementarse de múltiples formas y sin que afecte la transformación al objeto material como tal. Pensemos como ejemplos en un puro cambio de la clase de moneda, el ingreso en una cuenta corriente (convirtiendo dinero en efectivo en un crédito contra la cuenta corriente), una compensación financiera internacional e incluso la

¹² SAAVEDRA ROJAS, Edgar. "Nuevos tipos penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes de diciembre de 1988", en *Segundo Seminario Latinoamericano y del Caribe sobre medidas efectivas para el combate de los delitos de drogadicción y mejorar la Administración de Justicia Penal. ILANUD (Instituto Latino Americano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)*, San José de Costa Rica, 1989, p. 129 y ss.

entrega del dinero obtenido del delito como simple pago por el precio de la adquisición de otros bienes (¹³).

1.2.2.2 Por su parte, el verbo *transferir*, en su sentido literal, significa ceder o renunciar en otro un derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa. LAMAS PUCCIO sostiene que la especialidad del proceso a controlar impone una interpretación en sentido amplio, como movilización jurídica y/o material de un determinado bien de un lugar a otro y/o titular formal o material a otro (¹⁴). En lo personal no concordamos puntualmente en cuanto a la posibilidad técnica y conveniencia práctica de extender el término analizado a formas de simple movilización material de bienes o valores. La expresión "transferencia" en los usos bancarios tiene un sentido muy amplio comprensivo de variadas operaciones de trasiego financiero, pero es algo muy diferente al simple traslado material de activos.

JORDANA DE POZAS concuerda en la pertinencia de un criterio amplio, entendiendo comprendida en el concepto "cualquier forma de transferencia, cesión o traspaso de los capitales a terceras personas." Y agrega: "...mediante la tipificación de esta conducta se salvan los supuestos en que el transmitente no adquiere la propiedad y sí sólo la posesión de los capitales en cuestión" (¹⁵). Por su parte, BLANCO CORDERO afirma que el verbo en cuestión abarca las transferencias electrónicas de dinero de unas cuentas bancarias a otras, incluidas las de carácter internacional (¹⁶). Sobre este punto los ya citados ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS no comparten la opinión de BLANCO CORDERO por entender que la transferencia bancaria no necesariamente implica una transmisión o cesión en sentido técnico jurídico de renuncia en otro de un derecho, ya que ello va a depender de la finalidad que la transferencia tenga. A su criterio existen transferencias que

¹³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *“La Prevención del Blanqueo de Capitales”*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 276.

¹⁴ LAMAS PUCCIO, Luis. *“Tráfico de drogas y lavado de dinero”*. Lima: Sol Naciente, 1992, p. 46 y ss.

¹⁵ JORDANA DE POZAS, Luis. *“Código Penal, doctrina y jurisprudencia, tomo II”*, CONDE-PUMPIDO, Cándido (Dir.) Madrid: Trivium, 1997, pp. 3086 y 3087.

¹⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. *“El Delito de Blanqueo...”* op cit., p. 312.

son única y exclusivamente conversión de bienes de origen delictivo, o a lo sumo podrían incluirse en la variable de cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito. Recurre al ejemplo de las transferencias que se efectúan a través de cuentas del mismo sujeto o a través de sociedades instrumentales que le pertenecen en exclusiva, con la única finalidad de borrar los rastros del origen delictivo del dinero. En este caso, el dinero procedente del acto delictivo sigue estando en el patrimonio del autor del delito, incluso cuando se encuentra formalmente en las cuentas de las denominadas sociedades cobertura, pantallas, fiduciarias, o de papel, ya que el derechohabiente de tales cuentas sigue siendo el mismo (¹⁷).

El tema es tan interesante como discutible e inexorablemente la postura a adoptar se verá ligada al alcance que se otorgue al concepto "transferencia". Debe recordarse, por ejemplo, que LAMAS PUCCIO le otorga un alcance desmesuradamente vasto, la concibe como una movilización jurídica y/o material de un determinado bien de un lugar a otro y/o *titular formal o material a otro*. En todo caso, este tipo de tesis pone en evidencia otro problema que se manifiesta en la nueva ley, el de la eventual superposición en el significado de los verbos típicos en el ámbito de los usos bancarios, tema sobre el cual volveremos.

1.2.3. En otro orden, debe resaltarse positivamente que la construcción típica del delito base de blanqueo se estructura subjetivamente en función a *la intencionalidad*. Por cierto que ésta no era ni es actualmente una orientación legislativa unánime en el concierto mundial.

Por ello reiteramos: pese a que no se trata de una formulación técnicamente perfecta (¹⁸) debe reconocerse que el texto promulgado, que contiene ínsita la intencionalidad del agente, representa un claro avance con relación al proyecto que originalmente manejó el Poder

¹⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. “*La Prevención del Blanqueo (...)*”, op. cit., p. 276.

¹⁸ Por ejemplo, hubiera sido conveniente moderar su exagerado guarismo punitivo en el contexto de la legislación penal nacional.

Ejecutivo uruguayo. Los textos preliminares, apartándose de la intencionalidad pura, aludían "a sabiendas o debiendo saber". Incluso se llegó a considerar una redacción alternativa que acudía, con algo más de prudencia, a la necesidad de contar con "elementos denotativos objetivos" (19).

- 1.3.** Complementariamente, la ley también castiga con marcada severidad *modalidades conexas* (el término conexas es inconveniente porque puede llamar a confusión) *con el delito base de lavado* en su art. 55, a saber: la adquisición, posesión, utilización, tenencia, o realización de cualquier transacción sobre tales activos procedentes de las aludidas actividades delictivas, o que sean el producto de éstas últimas. Textualmente:

"Artículo. 55. El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder, o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por esta Ley, o de delitos conexos, o que sean el producto de tales delitos, será castigado con una pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría."

La "adquisición", debe entenderse como incremento de bienes o ingreso de derechos a consecuencia de determinado hecho o relación de Derecho. En ese entendido, esta modalidad persigue el castigo de quien incorpora a su patrimonio un determinado bien o derecho que procede de la comisión de un delito vinculado al narcotráfico, sea cual sea el título por el que dicho bien ha sido obtenido (20). En esta clase de acciones lo normal es que se trate de actos de adquisición a título oneroso, no obstante, reiteramos, no puede excluirse de modo alguno la posibilidad de adquisiciones a título gratuito, principalmente cuando ellas

¹⁹ En el borrador original del artículo 54 se establecía: "El que haga la conversión o la transferencia de bienes, productos o instrumentos a sabiendas o debiendo saber que los mismos proceden de cualquiera de los delitos tipificados por esta Ley, o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría". El texto alternativo un poco más garantizador expresaba: "El que haga la conversión o la transferencia de bienes, productos o instrumentos a sabiendas o teniendo elementos objetivos denotativos de que los mismos proceden...". Esta misma terminología era empleada en otros artículos del Anteproyecto, a saber: artículos 55, 56 y 57.

²⁰ VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. "El lavado de capitales en el ámbito internacional". En *Anales de Seminario sobre Lavado de Dinero organizado por la Asociación de Bancos del Uruguay*, Montevideo, 2003.

se dan en un contexto más amplio de coberturas ilícitas, las que suelen traducirse en variado tipo de compensaciones a nivel nacional e internacional ⁽²¹⁾.

A través de la modalidad de *posesión* se castiga la mera tenencia de dichos bienes, por lo que puede ser realmente dificultoso deslindar fácticamente este concepto del de *utilización*, ya que quien utiliza se encuentra naturalmente poseyendo. Incluso, para algunos autores la modalidad de "adquisición" como ingreso de los derechos sobre bienes de origen delictivo incluye el derecho de posesión ⁽²²⁾.

El problema principal que encierra esta norma es el de indefinición del actor de la conducta. Pensamos que el sujeto activo del delito previsto en el art. 55 no podrá ser nunca el mismo autor de la conducta prevista en el art. 54, aunque normalmente su actividad estará muy relacionada, pues de lo contrario se estaría castigando simultáneamente a una misma persona por las consecuencias del delito y por su agotamiento. Debe primar el viejo principio que impide la concurrencia de delitos contra el mismo bien jurídico.

En esa línea, cuando respecto de la calificación de la conducta de una persona se produzca una superposición en el significado de los verbos típicos, un ejemplo: cuando el "adquirir" aparezca como una modalidad de "convertir", deberá prevalecer el principio de la especialidad por lo que corresponderá aplicar la tipificación de la conducta que luzca como específica en el caso. Lamentablemente no puede recurrirse al principio del "favor del reo" pues el legislador uruguayo previó el mismo tratamiento punitivo para los dos artículos.

1.4. Por su parte, en los arts. 56 y 57 la ley consagra *formas de encubrimiento personal y real*.

"Artículo 56. El que oculte, suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento, o la propiedad reales de tales

²¹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. "La Prevención del Blanqueo (...)", op. cit., p. 275.

²² Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo (...)", op. cit., p 309. Debe resaltarse que este es el alcance que la doctrina otorga, al término adquisición en el art. 301 del Código Penal Español.

bienes o productos u otros derechos relativos a los mismos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por esta Ley, o delitos conexos, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría."

A través de la norma se trata de impedir bajo amenaza penal la realización de un conjunto de conductas tendientes a imposibilitar el conocimiento del verdadero origen, ubicación, destino y movimiento de los bienes previamente convertidos o transferidos. Expresa LAMAS PUCCIO que el comportamiento previsto se perfecciona cuando el actor intencionalmente, a través de diversas modalidades típicas, tiende al desdibujamiento efectivo de los reales orígenes, características y destino de los activos críticos ⁽²³⁾.

"Artículo 57: El que asista al o a los agentes de la actividad delictiva en los delitos previstos en esta Ley o delitos conexos, ya sea para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la Justicia o para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría."

Esta norma se vincula claramente con la asistencia a la asociación pero altera incuestionablemente los principios generales de la participación (art. 152 del CPU).

Se castiga la asistencia para asegurar el resultado o beneficios de tales actividades o aquella tendiente a eludir las consecuencias jurídicas de las acciones del caso, y, lo que resulta más discutible, también el hecho técnicamente descolgado de prestar cualquier tipo de ayuda o asesoramiento a dicha actividad delictiva.

Merece severas objeciones el tramo final de esta norma. No podemos creer que esa "ayuda" (presumiblemente de carácter técnico) "asesoramiento" o "asistencia" pueda concebirse desprovisto de toda finalidad, la conducta tiene que estar abarcada por el dolo. Por consiguiente, hubiera resultado muy útil, y así lo sugerimos a través de opinión legal

²³ LAMAS PUCCIO, Luis. *“Tráfico de drogas y lavado de dinero”*, op. cit., p. 51 y ss.

brindada a la Asociación de Bancos del Uruguay, ajustar la redacción de la siguiente manera: *"o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento a los efectos de asegurar el resultado será castigado..."* ⁽²⁴⁾. Lamentablemente este cuestionamiento no fue tomado en cuenta en el Palacio Legislativo.

1.5. *Agravantes.* A través del art. 58, el texto legal convierte en circunstancia agravante de los referidos delitos la finalidad de procurar un provecho o lucro para sí o para un tercero, pudiendo en tal caso elevarse la pena en un tercio. He de señalar que el borrador que manejaba la Comisión Parlamentaria (art. 59 del anteproyecto) lucía la relativizadora expresión "podrá", hoy desaparecida del texto promulgado ⁽²⁵⁾.

"Artículo 58: La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero, de los delitos previstos en los arts. 56 y 57 de la presente ley, será considerada una circunstancia agravante y en tal caso la pena podrá ser elevada en un tercio".

Por otra parte se prevé en el art. 59 un aumento significativo de pena cuando el delito se consume mediante participación de una asociación o grupo delictivo organizado, o con uso de violencia, empleo de armas o con utilización de menores o incapaces.

"Artículo 59. Cuando la comisión de cualquiera de los delitos previstos por esta Ley se hubiere consumado mediante la participación en el o en los delitos de una asociación o grupo delictivo organizado o mediante el recurso a la violencia o el empleo de armas o con utilización de menores de edad, o incapaces, la pena será aumentada hasta la mitad."

Se ha sostenido que esta norma procura diversos objetivos. Uno de ellos, combatir a la empresa criminal o grupos delictivos organizados, los cuales -como ha sido probado empíricamente- utilizan este tipo de delincuencia para blanquear sus ganancias y lo hacen aplicando medios cada vez más sofisticados, modalidades de accionar transnacional

²⁴ Consulta del 24/04/96.

²⁵ Artículo 59 del anteproyecto: "La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero, de los delitos previstos en los artículos 57 y 58 de esta Ley, podrá ser considerada una circunstancia agravante y en tal caso, la pena podrá ser elevada en un tercio."

frecuentemente ligados a otras actividades criminales como el tráfico de menores, de órganos, la delincuencia que explota la prostitución a nivel internacional, la venta y contrabando de armas, el terrorismo, etc. Pero también, como señala el texto del Mensaje del Ejecutivo, se penaliza con mayor severidad el uso de la violencia o la utilización de menores o incapaces, como manera de proteger, por una parte, bienes jurídicos esenciales como la paz y la seguridad pública, y, por otra, la integridad moral y física de personas en situación de indefensión jurídica, como son los menores o incapaces.

Estrictamente esta norma reitera agravatorias que ya estaban consagradas en los textos incrementando la pena.

- 1.6. *Culpabilidad y apreciación de la prueba.*** El art. 61, con una redacción un poco ambigua, fruto de sucesivos injertos originados de distintas fuentes, reafirma, a nuestro criterio, la aplicación de los principios generales de la culpabilidad y apreciación de la prueba en estos nuevos tipos creados, constituyendo una importante afirmación garantística tratándose de este tipo de delitos.

"Artículo 61. El dolo, en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley, se inferirá de las circunstancias del caso de acuerdo con los principios generales.

El Juez interviniente deberá fundamentar la convicción moral que se ha formado al respecto, tanto en el auto de procesamiento como en el que no lo decrete, así como en la sentencia sea ésta o no condenatoria."

La simple observación denota que los dos incisos del artículo obedecen a distintas manos. El segundo inciso tiene su inspiración en el texto proyectado por el Ejecutivo para el artículo 69, mientras que el primero fue incorporado posteriormente a nivel de la Comisión de Hacienda en el Parlamento, reivindicando la aplicación de los principios generales de la carga de la prueba. Se ha relativizado esta manera de pensar, afirmando que, en realidad, el inciso segundo del art. 61 no consagra la libre convicción, sino la convicción moral, y que, además, la fórmula no traduce sino una objetivación de la intención a través de las circunstancias del caso.

Creemos que, habiendo sido eliminadas las pruebas tasadas del Código de Instrucción Criminal *hoy sólo tiene sentido la sana crítica* (Art.174 del CPP. Valoración de la prueba). En todo caso, ante la aparente contradicción que podrían traducir ambos incisos, se impondría naturalmente la interpretación más acorde a la vigencia de los principios generales.

En el Parlamento se suprimió el antiguo art. 69 que contenía el proyecto. Esta norma establecía: "la falta de buena fe del tercerista podrá inferirse por el Juez, según la convicción que se forme al respecto de acuerdo a las circunstancias del caso". En este caso o cuando existan indicios o razones suficientes para deducir, según la convicción del Juez, que no existe buena fe por parte del tercerista, éste deberá "probarla". Pues bien, la redacción proyectada era por cierto polémica. En su momento sostuvimos que tampoco configuraba en último análisis un reconocimiento de la libre convicción, sino que aludía a un criterio de distribución de la carga de la prueba, en el entendido de que el tercerista, como toda persona que alega un hecho (en el caso, su buena fe), tenía la carga de probarlo. En todo caso la supresión de esta norma resulta satisfactoria y diluye toda discusión al respecto.

2. Responsabilidad administrativa de las entidades financieras

2.1. Probablemente es en este ámbito donde se plantean las mayores divergencias entre el proyecto que envió el Ejecutivo y el texto finalmente promulgado.

El texto proyectado generó cierto debate en torno a la posible compatibilización jurídica entre los textos de sus artículos 55 del Capítulo IX ⁽²⁶⁾ y 74 del Capítulo XII ⁽²⁷⁾.

²⁶ Artículo 55 del anteproyecto: "El que estando legalmente obligado, omitiere cumplir la normativa establecida por el Banco Central del Uruguay referida a los delitos tipificados en el presente capítulo de esta Ley o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a cinco años de penitenciaría. Este delito se castigará a denuncia del Banco Central del Uruguay mediando resolución fundada del precitado Ente."

²⁷ Artículo 74 del anteproyecto: "Las instituciones o empresas que realicen actividades de intermediación financiera comprendidas en el Decreto-Ley N° 15.322 del 17 de setiembre de 1982, los Bancos regulados por la

En el Mensaje del Poder Ejecutivo al Parlamento se expresaba en forma vaga que el Capítulo XII refería al dispositivo de control administrativo y jurisdiccional del sector financiero. No obstante ello, nosotros siempre pensamos que el art. 74 del Capítulo XII reglaba, en lo sustancial, la eventual sanción administrativa de las entidades financieras por omisión a las cargas de vigilancia.

El art. 74 del anteproyecto coincide con el actual art. 71 estableciendo expresamente: Art. 71: *“Las instituciones o empresas que realicen actividades de intermediación financiera comprendidas en el Decreto-Ley No. 15.322 de 17 de setiembre de 1982, los Bancos regulados por la Ley 16.131 del 12 de setiembre de 1990, las Casas de Cambio a que refiere el artículo 56 de la Ley N° 16.696 de 30 de marzo de 1995 y en general las personas físicas o jurídicas sujetas a control del Banco Central del Uruguay deberán ajustarse a las reglamentaciones que dicten el Poder Ejecutivo o el mencionado Banco Central con la finalidad de prevenir la conversión, transferencia y ocultación de bienes, productos o instrumentos procedentes de cualesquiera de las actividades previstas como delitos por la presente ley.*

Las transgresiones de los preceptos contenidos en dichas reglamentaciones podrán determinar, según los casos y cuando correspondiera, la aplicación de las sanciones o medidas administrativas previstas en el Decreto-Ley N° 15.322 de 17 de setiembre de 1982 con la redacción dada por la Ley N° 16.327 de 11 de noviembre de 1992.

Ley N° 16.131 de 12 de setiembre de 1990, las Casas de Cambio a que refiere el artículo 56 de la Ley N° 16.696 de 30 de marzo de 1995, y en general las personas físicas o jurídicas sujetas a control del Banco Central del Uruguay deberán ajustarse a las reglamentaciones que dicten el Poder Ejecutivo o el mencionado Banco Central con la finalidad de prevenir la conversión, transferencia u ocultación de bienes, productos o instrumentos procedentes de cualesquiera de las actividades previstas como delitos por esta ley. Las transgresiones de los preceptos contenidos en dichas reglamentaciones podrá determinar, según los casos y cuando correspondiera, la aplicación de las sanciones o medidas administrativas previstas en el Decreto-Ley N° 15.322 de 17 de setiembre de 1982, con la redacción dada por la Ley N° 16.327 de 11 de noviembre de 1992. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del Juez, de apreciar, cuando pudiera corresponder, de acuerdo con los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, la eventual responsabilidad penal que pudiera haber a los directores, gerentes, administradores, mandatarios, síndicos o fiscales de las referidas instituciones, empresas o sociedades a que refiere el inciso 1°.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del Juez de apreciar, cuando pudiera corresponder, de acuerdo con los criterios y procedimientos previstos en la presente ley, la eventual responsabilidad penal que pudiera haber a los directores, gerentes, administradores, mandatarios, síndicos o fiscales de las referidas instituciones, empresas o sociedades a que refiere el inciso primero."

Esta norma parte del criterio tradicionalmente admitido de que las personas jurídicas (en el caso, entidades financieras) no son pasibles de punición de naturaleza penal conforme al principio "*societas delinquere non potest*" y por ende, las transgresiones a las reglamentaciones que dictan el Poder Ejecutivo y el Banco Central son sancionadas exclusivamente en vía administrativa. En este aspecto el texto se aparta sustancialmente del art. 14.3 del Reglamento Modelo sobre Delito de Lavado preparado por la CICAD-OEA, que admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además, el texto en análisis agrega en su segundo párrafo que la aludida responsabilidad (administrativa) procederá "según los casos y cuando correspondiera", flexibilización conceptual y técnica que representa también evidentes ventajas respecto de otras fórmulas legales existentes en el derecho comparado.

Esta sanción administrativa será sin perjuicio de la facultad del Juez de apreciar "cuando pudiera corresponder, de acuerdo con los criterios y procedimientos previstos en esta ley, la eventual responsabilidad que pudiera haber a los directores, gerentes, administradores, mandatarios, síndicos o fiscales de las referidas instituciones...", o sea, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las personas físicas, la que se disciplinaba en el anteproyecto, principalmente por lo que disponía el art. 55, y ahora con una orientación más garantista, por los arts. 54 y ss.

- 2.2.** El artículo 55 del anteproyecto, fue eliminado del texto finalmente aprobado. El citado texto se ocupaba de las personas físicas que dirigen a las entidades financieras y penalizaba el simple defecto en la vigilancia de aquéllos que, estando legalmente obligados, omitían

cumplir la normativa establecida por el BCU, quienes eran, de acuerdo al reenvío del ya visto art. 71 in fine (ex art. 74 in fine) "los directores, gerentes, administradores, mandatarios síndicos o fiscales de las referidas instituciones, empresas o sociedades...".Esta norma pretendía punir la mera omisión formal reglamentaria, sancionando el mero defecto de vigilancia en forma abstracta, desvinculado de la afectación al bien jurídico, tal como lo prevé el art. 305 ter del Código Penal Federal Suizo.²⁸

2.3. Naturalmente que en la sistemática de la ley 17.016 la eliminación del art. 55 no excluye de por sí otros potenciales ámbitos de responsabilidad penal de los empleados de las entidades financieras. Eventualmente éstos podrían incurrir en ella, en tales casos abarcados por el dolo, como copartícipes, a título personal o por cuenta y orden de la entidad por la que actúan, en alguna de las conductas tipificadas en los arts. 54 a 59 inclusive del Capítulo IX, por ejemplo, adquiriendo, poseyendo, utilizando o realizando cualquier tipo de transacción

²⁸ La formulación confrontaba abiertamente al principio de culpabilidad, plasmaba una hipótesis de responsabilidad penal objetiva por la mera inobservancia de una normativa administrativa que naturalmente podría verse ampliada en el futuro. Por otra parte, también se lesionaba el principio de legalidad, ya que consagraba la sustitución directa del legislador por el administrador. El texto avanzaba mucho más allá del principio de presunción de conocimiento de la ley (art. 2 del C. Civil), presumiendo en forma absoluta el conocimiento del Reglamento. Se delegaba la definición de tipo penal en el administrador y el único límite de esa tarea se encontraba en la referencia a "los delitos tipificados en el presente capítulo de esta ley o delitos conexos".El delito así proyectado bien podía configurarse aunque no existiera lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Formalmente se daría el tipo penal con independencia de que la operativa bancaria cuestionada involucre o no fondos procedentes del negocio de la droga. Bastaba con omitir el cumplimiento de la normativa impuesta por el Banco Central. Este abanico de posibles inobservancias justificaba los guarismos de la pena, prevista entre veinte meses a cinco años de penitenciaría, con el aditivo del requisito que seguidamente veremos. Este texto, que vulneraba tan radicalmente los principios de legalidad y culpabilidad como límite de la pretensión punitiva del Estado, se presentaba con un fusible legal casi inédito en el Derecho comparado. Los autores procuraban mitigar los efectos de una punición tan extravagante por medio de una condición de procedibilidad, ya que el delito se castigaba "a denuncia del Banco Central del Uruguay mediando resolución fundada del precitado Ente". Es probable que el Banco Central hubiera realizado un uso criterioso de esa facultad. En todo caso su participación constituía una garantía dentro de una norma cuestionable desde el punto de vista de un dogma penal garantizador. En su momento sugerimos que esta fórmula de simple omisión reglamentaria podía ser sustituida con grandes ventajas dogmáticas y prácticas y sin alterar mayormente la intención de los autores de la iniciativa por un tipo de responsabilidad por omisión impropia. En tal sentido, propusimos eliminar el art. 55 y agregar un nuevo artículo final al capítulo que expresara: "Es equiparado al autor de los delitos tipificados en el presente capítulo todo aquél que estando legalmente obligado omitiere dolosamente cumplir con la normativa establecida por el Banco Central del Uruguay que tenga por objeto colocarlo en posición de garante respecto del impedimento de alguna de las conductas tipificadas en este capítulo. En tales casos el juez estará facultado a reducir la respectiva pena de la tercera parte a la mitad" (²⁸). Como hemos adelantado, en el Poder Legislativo se optó simplemente por eliminar esta discutible formulación contenida en el Mensaje del Poder Ejecutivo.

sobre bienes o productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por esta ley, ocultando, suprimiendo o alterando los indicios o impidiendo la determinación real de la naturaleza, el origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de tales bienes o productos y otros derechos, prestando asistencia o asesoramiento o cualquier tipo de ayuda.

3. Alcance de las cargas de vigilancia de las entidades financieras

3.1 La Debida Diligencia en general.

El ya analizado art. 71 del Decreto-Ley consagra como principio de portada general, la obligación de las instituciones financieras que se encuentran bajo la órbita de supervisión y regulación del BCU, a sujetarse a la reglamentación que dicte éste ente. Por otra parte, en su art. 72 (conocimiento del cliente) explicita el deber de la "debida diligencia" que las entidades financieras deben observar, como así también la obligación de resguardo documental que impone el art. 73.

En general se admite que las cargas de debida diligencia como política activa ⁽²⁹⁾ de las instituciones financieras se integran por tres tipos de obligaciones a cargo de estas, a saber: a) el conocimiento del cliente (que comprende la obligación de recabar los datos identificatorios del mismo, de forma tal, que ello permita su segura e integral focalización y la de confirmar tales extremos), b) la carga de seguimiento operativo de sus actividades y, finalmente, c) la obligación de debido resguardo del soporte documental de sus operaciones y de la información oportunamente recogida.

²⁹ Sobre los lineamientos de política activa de las instituciones financieras, ver: BLOVICH, Saúl León, et al., "*Law and Economics*". Glenview: Scott Foresman & Co., 1994; BLANCO CORDERO, Isidoro. "*Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*". Granada: Comares, 1999 y BULIT GOÑI, Roberto. "Lavado de dinero: la importancia de conocer al cliente". En Revista *Los Bancos en el Mundo*, publicación de ABRA, Bs. As., marzo 1997.

El propio art. 71 señala que el ámbito de aplicación de estas obligaciones se encuentra en *"Las instituciones o empresas que realicen actividades de intermediación financiera comprendidas en el Decreto-Ley N° 15.322 del 17 de septiembre de 1982, los Bancos regulados por la ley N° 16.131 de 12 de septiembre de 1990, las Casas de Cambio a que refiere el art. 56 de la ley N° 16.696 de 30 de marzo de 1995 y en general las personas físicas o jurídicas sujetas a control del Banco Central del Uruguay..."*. Para mayor entendimiento, el art. 72 sintetiza este concepto expresando: *"... las instituciones de intermediación financiera y las que no siéndolo -y en lo pertinente- desarrollen actividad financiera..."*

3.2. Conocimiento del cliente. Este principio está recogido en el artículo 72.

"De conformidad con la reglamentación que dicte el Banco Central del Uruguay, las instituciones de intermediación financiera y las que no siéndolo -y en lo pertinente- desarrollen actividad financiera, no podrán mantener cuentas sin la debida identificación de sus titulares.

Las instituciones a las que refiere el inciso precedente deberán registrar y verificar por medios eficaces la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social -según los casos- de las personas físicas y jurídicas que sean titulares de cuentas en las mismas, de conformidad con la reglamentación que dicte el Banco Central del Uruguay."

Esta norma tiene como fuente inmediata el art. 10, numerales 2 y 3 -atemperado- del Reglamento Modelo CICAD-OEA (³⁰), pero indudablemente la fuente más remota puede

³⁰ Artículo 10 del Reglamento Modelo CICAD-OEA: "2. Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estas clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, cuando establezcan relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente./ 3. Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción,

rastrearse en el ámbito autorregulatorio de las entidades financieras, específicamente en el art. 6 de la Declaración de Basilea de 1988 “Prevención de la utilización para fines delictivos del sistema bancario para el lavado de fondos de procedencia ilícita”. Y ulteriormente en la Addenda 2 art. 6 bis dictadas en la Reunión de Estrasburgo de 1991.

No obstante lo expresado, cabe destacar que en el concierto internacional, el GAFI en el año 1990 ya había comenzado a desplegar las 40 recomendaciones (que actualmente son reconocidas como los estándares internacionales en la materia) para combatir el lavado de activos. En este sentido, en el año 1996 (primera revisión de las recomendaciones), la recomendación N° 10 expresaba, que las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas ni cuentas bajo nombres ficticios, sugiriendo que las primeras, deberían estar obligadas (por ley, reglamentos, o acuerdos) a identificar y registrar la identidad de sus clientes, en el momento de establecer relaciones de negocios o llevar a cabo transacciones. Asimismo, la recomendación N° 11, instruía a las instituciones financieras a verificar la verdadera identidad de sus clientes, adoptando medidas razonables para ello, en los supuestos de dudas, de que estuvieren actuando en nombre propio. Ambas recomendaciones, se encuentra comprendidas desde la revisión del año 2003, en la Recomendación N° 5, y han sido recogidas por la regulación vigente dictada por el Banco central del Uruguay, en todos los sectores del sistema financiero.

Como hemos adelantado, el deber de conocimiento del cliente comprende en primer lugar un registro integral de sus datos de identificación personal y profesional, obligación que en nuestro país ha sido progresivamente conformada a través de una serie de Circulares y Comunicaciones dictadas por el Banco Central, la primera de las cuales data de abril de 1991 (91/47) ⁽³¹⁾, y en segundo lugar, e íntimamente concatenado con aquél, el más gravoso

cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio."

³¹ Representantes del Banco Central del Uruguay adhirieron en 1989 a los principios de Basilea, ratificándose su vigencia interna en enero de 1991. Esto explica la sucesión de circulares y comunicaciones que dictó el Banco Central del Uruguay a partir de abril de 1991, todas ellas vinculadas al deber de cuidado o diligencia de las entidades financieras a concretarse por medio del fehaciente conocimiento de sus clientes (Comunicación No. 91/47 del 23 de abril de 1991, 91/55 del 8 de mayo de 1991, Circular No. 1387 del 3 de junio de 1991 (art. 288),

deber de verificación de esos extremos identificatorios del cliente y su actividad, el que, según la ley uruguaya, debe implementarse por *medios eficaces*. El uso de esta terminología no es casual. Es más, puede decirse que la legislación uruguaya ha sido muy prudente y moderna al momento de determinar el alcance exigible para esa corroboración del "conocimiento" alcanzado. Hasta diciembre de 1994, las sucesivas Adendas a las Convenciones de Basilea referían a "medios fehacientes", al igual que lo hace el Reglamento Modelo CICAD-OEA en su art. 10.2 y recoge fielmente la citada ley paraguaya 1.015 (art. 14).

La antigua normativa suiza requería una "*fidedigna identificación y confirmación*"; la Recomendación del GAFI, "*razonable identificación*", y el anteproyecto que en el 2001 se elaboró a nivel del Banco Central de Bahamas, siguiendo la línea del ICEPS⁽³²⁾, con loable criterio, aludía a una "*identificación razonablemente corroborada con los medios a disposición de la entidad*".

En todo caso, la terminología que emplea la ley uruguaya ("*medios eficaces*") hace referencia a un nivel de exigencia ponderado y razonable, que equivale, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, a medios que logran hacer efectivo un intento o propósito. En cambio, la expresión "fehaciente" que usa la CICAD-OEA tiene un contenido mucho más riguroso. Es aquello que hace fe en juicio. Resulta ilustrativo recordar que el publicista Aubert, procurando limitar el alcance del término *fehaciente* contenido en el art. 6 bis de la adenda 2 de la Declaración de Basilea, ha expresado: "los medios idóneos o suficientes como para implementar el principio del debido conocimiento del cliente son aquéllos que razonablemente, en un espacio y momento dados, puedan utilizar las instituciones financieras en un marco de legitimidad. Constituyen un costo de

Circular 1452 del 27 de mayo de 1993, Comunicación 93/68 del 3 de junio de 1993, e incluso el oficio del 29 de abril de 1997 a la red bancaria nacional de la misma autoridad monetaria.

³² ICEPS: Opinión Consultiva preparada para esa organización para la Junta de Gobernadores de Bancos Centrales del Grupo de los Diez (abril de 1994).

funcionamiento y una obligación positiva de hacer dentro de parámetros de una responsable y razonable diligencia, más no puede pedirse, ni menos aún exigirse" (³³).

La ley uruguaya, siguiendo el criterio generalmente empleado en otras legislaciones, se limita a establecer el elenco de ítems básicos a registrar y verificar por los aludidos medios eficaces por parte de las instituciones. Ellos son: la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social, según se trate de personas físicas o jurídicas. La misma norma se encarga de aclarar que los procedimientos puntuales de registro y verificación se realizarán de conformidad con una reglamentación que oportunamente dicte el Banco Central del Uruguay. En efecto, el referido ente público, luego de la promulgación de la ley 17.016, se ha ocupado de esta materia en el ámbito regulatorio. Es así, que adoptó con fecha 11 de octubre del año 2000, la resolución de sistematizar y ampliar las normas referidas a la prevención del lavado de activos, incorporando a través del art. 1 de la circular 1.713, a la parte décima del libro I, de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero (en adelante R.N.R.C.S.F.), las obligaciones de conocimiento del cliente, en sus arts. 39.2 - el que posteriormente fue sustituido mediante la redacción dada por las circulares 1.738 de 19 de febrero del año 2001 y 1.978 de 27 de noviembre del 2007 - y 39.3.

En opinión consultiva del ICEPS de diciembre de 1996 (³⁴), su Consejo Consultivo se refirió exhaustivamente al alcance que la doctrina internacional otorga al llamado paradigma del "conocimiento del cliente", principalmente en lo que refiere a los procedimientos de apertura de nuevas cuentas. Se expresó en esta oportunidad que, desde el punto de vista del control del riesgo corporativo, la relación operativa banco-cliente más sensible comienza cuando se recibe la información de apertura de una cuenta en los libros del banco (³⁵). El papel que desempeña el empleado de la entidad en ese momento resulta vital. Por ello, sin

³³ AUBERT, Maurice. "Le Secret Bancaire et le Fisc". En : *Revue Internationale Bancaire*, Vol. VIII, (5), Berna, 1991.

³⁴ ICEPS: Opinión Consultiva, DM. 36-96, redactores Luigi De Carlo y Raúl Cervini, Nueva York, 1996.

³⁵ A diferencia de lo que sucede con el secreto bancario, cuya efectiva protección comienza desde el instante en que el banquero recibe cualquier información en carácter de confidente necesario.

perjuicio de otros resortes preventivos que pudiera establecer la institución en consonancia con la normativa nacional e internacional, se hace imperioso y prioritario perfeccionar las políticas activas tendientes al más acabado conocimiento del cliente y sus actividades ⁽³⁶⁾ e instrumentar la capacitación permanente de todo su personal en clave del mismo paradigma ⁽³⁷⁾.

Debe recordarse que, de conformidad con el art. 72 de la ley, los operadores financieros deberán siempre verificar por medios eficaces la autenticidad de todos los extremos de esta declaración de apertura. Ello podrá implementarse por medio de una dependencia especial de su propia organización o a través de asesores externos, tal como lo prevé la Recomendación N° 9 del GAFI, la que se encuentra reglamentada por los arts. 39.12,

³⁶ ICEPS: DM 36-96. Entre las principales pautas de conocimiento del cliente:

- *Para personas físicas o naturales*, debe asegurarse que el contrato de apertura de cuenta está correctamente cumplimentado y firmado por una persona cuya presentación no dé lugar a duda alguna. La identidad del titular o apoderado podrá establecerse mediante pasaporte, documento de identidad nacional o cualquier documento similar que sea aceptado normalmente dentro de la comunidad bancaria como medio de identificación fehaciente. Se indica como aconsejable exigir la presentación de al menos dos documentos oficiales. El documento o documentos de presentación deberán contener nombre del cliente, su dirección, fecha de nacimiento, ciudadanía, fotografía y firma claras. A efectos de facilitar el chequeo de antecedentes y ulteriores resguardos es aconsejable exigir el domicilio anterior, si éste existiera. Este requisito se vuelve imprescindible tratándose de clientes residentes en el extranjero. Es necesario en todos los casos que el cliente informe sobre su estado civil, debiendo constar en su legajo la filiación completa y ocupación (principal y secundaria. Actual y anterior) de las personas que con él viven.

- *Para personas jurídicas*, deberá establecerse su identidad, conformación, actividades de directores y apoderados mediante copia certificada de estatutos de constitución registrados. En casos que no se refieran a organizaciones conocidas, nacionales o multinacionales, resulta además necesario establecer la identidad de sus principales propietarios reales, consejeros y altos ejecutivos.

- *En todos los casos*, el número del apartado de correos podrá emplearse solamente para dirigir la correspondencia. También deberá figurar claramente individualizado el negocio o profesión actual y anterior (principal y secundaria) del cliente (aconsejable agregar la de su esposo /esposa). No deberán emplearse expresiones o frases vagas (tales como "comercio" "industria" o "importaciones"). Los clientes bajo relación de trabajo subordinado deberán hacer constar su cargo y el nombre y dirección del empleador, y aquellos que tengan profesión o negocio independiente deberán hacer constar claramente la índole o giro del mismo, agregando relación de actividades o balance a efectos de permitir el monitoreo eficaz de sus operaciones con el banco.

³⁷ A este respecto la nueva ley uruguaya tiene una norma expresa:

"Artículo 74. El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento del Banco Central del Uruguay, coordinará programas de capacitación del personal que corresponda, relacionados con las actividades a que refiere la presente ley en el Capítulo XII y, en lo que refiere a las materias de que se ocupa el Capítulo XIII, coordinará programas de capacitación en materia de cooperación jurídica internacional con el asesoramiento de la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura.". Hoy esa tarea la cumple fundamentalmente el Centro de Capacitación en Prevención del Lavado de Activos (CECPLA), dependiente de la Junta Nacional de Drogas.

423.14, 502.12 y 510.15 de la R.N.R.C.S.F. y 278.8 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (en adelante R.N.M.V.). Es importante señalar, que deberá agregarse en la Carpeta del cliente toda la documentación relacionada con el proceso de conocimiento del cliente, así como el informe original de riesgo, sus eventuales ampliaciones y actualizaciones periódicas. Hasta que no se hayan concluido satisfactoriamente todas las formalidades de apertura de la cuenta, no se expedirán talonarios de cheques; se denegarán servicios de custodia y cajas de seguridad; se retendrá el pago del producto de partidas de abono, en especial cheques provenientes de bancos extranjeros, cheques de viajero u otros instrumentos monetarios significativos⁽³⁸⁾.

Sobre este tema corresponde finalmente recordar un pensamiento de Bernard BAILOT, Presidente de la Comisión de Delitos Económicos de la Asociación Americana de Abogados, quien ya en 1989, tres años después de la sanción de la primera Ley Federal contra el Lavado de Dinero en Estados Unidos, sostuvo que las políticas de conocimiento del cliente sirven fundamentalmente a tres propósitos: en primer lugar, la mera adopción de una política de conocimiento del cliente frecuentemente disuade a los potenciales clientes que pretendan usar el banco con fines ilícitos. En segundo término, la investigación de un cliente potencial permitirá conocer aspectos que pueden llamar la atención sobre la buena fe del cliente. En tercer lugar, la investigación también dará a la entidad información suficiente como para poder comparar las futuras operaciones del cliente y notar si son consistentes con las actividades legítimas declaradas por del cliente..."⁽³⁹⁾.

3.3. Monitoreo de la actividad transaccional del cliente.

Desde el punto de vista operativo, ya desde la Declaración de Basilea de 1988 se ha sostenido que las instituciones deben implementar controles (de carácter permanente, cruzado y aleatorio: Recomendación ICEPS abril 1994) que permitan detectar en tiempo útil

³⁸ Cfr. Asociación Internacional de Seguridad Bancaria, Recomendación 127/95, Toronto, 1995.

³⁹ Fuente: BULIT GOÑI, Roberto. *"Lavado de dinero: la importancia de conocer(...)"*, op. cit., p. 49.

las eventuales discrepancias entre el padrón de actividades normales y esperadas del cliente con su actividad real. Así también, en el año 1996 el GAFI mediante la recomendación N° 14 (actualmente N° 11), establecía el deber de prestar especial atención a todas aquellas transacciones complejas, extraordinariamente grandes y a todos los patrones de transacciones poco comunes, que no tuvieran un objetivo económico aparente o un propósito legítimo visible. Precisamente este monitoreo operativo está dirigido a observar la debida correspondencia entre la actividad declarada del cliente y el resultado de sus operaciones con la institución, de forma tal que esta última esté en condiciones de presumir responsablemente la regularidad de esas actividades y la procedencia legítima de los fondos involucrados en sus movimientos.

Esta obligación no está recogida a texto expreso en la legislación uruguaya, entendiendo con fundamento los abogados del Banco Central del Uruguay que ella se encuentra implícita y constituye una derivación natural de un acabado conocimiento del cliente previsto en el art. 72. A nivel internacional algunos técnicos ven conveniente la ausencia de una regulación pública minuciosa e indicativa de los procedimientos así como también que el diseño de las políticas activas de monitoreo se realice dentro de cada institución caso a caso bajo su responsabilidad técnica, de conformidad con el tipo de operaciones en que ésta se especializa y con el desarrollo de sus sistemas. Esto es acertado, pero refiere a la faz de implementación de una carga de vigilancia que, a nuestro modo de ver, hubiera sido conveniente enunciar explícitamente en la ley.

De cualquier modo, estas tareas representan las mayores salvaguardas contra las implicaciones involuntarias, tanto por parte de las instituciones como de sus empleados, en las actividades ilegales de sus clientes reales o potenciales. Por ello, muchos sindicatos o asociaciones bancarias nacionales han previsto en forma expresa un conjunto de "manuales de riesgo corporativo" o "indicadores para seguimiento de operaciones críticas", en los que describen algunas situaciones que deben funcionar como un llamado de atención, una virtual luz roja frente a los empleados de las entidades respecto al "carácter" del cliente o la finalidad encubierta de sus operaciones. Resulta fundamental que el personal de las

instituciones, tenga las herramientas informáticas (programas de cruce de información en tiempo real) y convencionales necesarias para poder detectar con una certeza razonable eventuales actos sospechosos indicativos de actividades de lavado de dinero. Al respecto, resulta bastante satisfactoria la categorización de operaciones críticas acordada en el marco de la Asociación de Bancos de Argentina, siguiendo en grandes líneas, y de modo simplificado, las propuestas formuladas en su momento por el CCIET e ICEPS a la Secretaría Permanente de la Junta de Gobernadores de Bancos Centrales del Grupo de los Diez y al gobierno de Canadá ⁽⁴⁰⁾.

Es necesario que la entidad financiera cuente con un patrón cuantitativo y cualitativo fehaciente y fidedigno del perfil de sus clientes. En tal sentido, se expresa en la Propuesta de Autorregulación de la Asociación de Bancos de la República Argentina de abril de 1996 que "es recomendable obtener antecedentes comerciales en cuanto a los volúmenes y operatorias en las otras entidades, empresas o personas dadas por el cliente como referencias, las que deberán ser verificadas sin excepción. En caso de clientes de otras áreas o clientes que inician una actividad, se debe solicitarles al ingreso al Banco una estimación de los volúmenes con que operarán y el tipo de servicios que requerirán de la entidad. El patrón establecido por alguna de las formas referidas permitirá apreciar desviaciones respecto del comportamiento standard (de actividades lícitas declaradas) en forma más rápida y eficaz, justificando un requerimiento de explicación al cliente."

La obligación por parte de las instituciones financieras, de monitorear las transacciones u operaciones realizadas por sus clientes, se encuentra específicamente prevista en el ámbito regulatorio para las diversas actividades. Así, lo podemos apreciar en los arts. 39.1, 39.6, 423.4, 423.9, 502.3, 510.4, 510.9, de la Recopilación de normas de Regulación y Control del Sistema Financiero, art. 39.2 en el área de seguros, y arts. 277.3 y 278.3 de la R.N.M.V.

⁴⁰ Sobre Conocimiento del cliente ver además: Circular 1712 del 10/10/2000; Circular 1713 del 11/10/2000; Circular 1737 del 7/2/2001 y Circular 1738 del 15/2/2001.

3.4. Deber de resguardo documental. El art. 73 se inspira directamente en el art. 10 del citado Reglamento Modelo de CICAD/OEA ⁽⁴¹⁾. Su fuente mediata se encuentra también en las discutidas Adendas a la Convención de Basilea, en el Convenio de Estrasburgo, implementado por la Directiva 91/308/CEE en su art. 4 del año 1991 (hoy art. 30 de la Directiva 2005/60 de la Unión Europea que dispone que los Estados miembros *“exigirán a las entidades y personas sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva que conserven los siguientes documentos y datos para su uso en toda investigación o análisis, en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, por parte de la UIF o de cualquier otra autoridad competente en virtud del Derecho nacional: a) en los casos de diligencia debida con respecto al cliente, copia o referencias de las pruebas exigidas durante un período mínimo de cinco años desde que hayan finalizado las relaciones de negocios con su cliente; b) en los casos de las relaciones de negocios y 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*

⁴¹ Artículo 10. (Identificación de los Clientes y Mantenimiento de los Registros).

1. Las instituciones financieras deberán mantener cuentas nominativas. No podrán mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.
2. Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estos clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, cuando establezcan relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente.
3. Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio.
4. Las instituciones financieras deberán mantener durante la vigencia de una operación, y por lo menos cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este artículo.
5. Las instituciones financieras deberán mantener los registros de la identidad de sus clientes, archivos de cuentas y correspondencia comercial, según lo determine la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después que la cuenta haya sido cerrada.
6. Las instituciones financieras deberán mantener además registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después de la conclusión de la transacción".

mínimo de cinco años a partir de la ejecución de las transacciones o la finalización de la relación de negocios”) , también considerada en la Declaración de Courmayeur (1991). La norma precitada refiere al llamado "deber de resguardo operativo", o sea, a la obligación de las entidades de llevar y mantener aquellos registros y soportes documentales que permitan, de ser el caso, la reconstrucción total de transacciones financieras realizadas (⁴²).

Por otra parte, y no menos importante, se encuentra la Recomendación N° 10 del GAFI, la que determina un plazo temporal de conservación de los documentos, expresando que las instituciones financieras deberían conservar, por un plazo no menor a los 5 años, todos los documentos necesarios sobre las operaciones realizadas, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información por parte de las autoridades competentes; pues la finalidad es, que éstos documentos permitan la reconstrucción de las diferentes operaciones, con miras a aportar pruebas, si fuera necesario, en el caso de acciones judiciales. Y a continuación, detalla con precisión el alcance de los documentos a los que hace referencia, tales como el registro de los datos de identificación de sus clientes obtenidos mediante el procedimiento de debida diligencia; y establece un punto de partida del cómputo del plazo, fijándolo al momento de conclusión de la relación comercial.

⁴² "Artículo 73 de la Ley 17.016. Las instituciones a que refiere el artículo anterior deberán llevar y mantener, en las condiciones que establezca la reglamentación del Banco Central del Uruguay, registro y correspondencia comercial que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen el monto que establezca dicha reglamentación y una base de datos que permita acceder rápidamente a la información sobre operaciones financieras." Complementariamente mediante Circular 1878 (Resolución del 2.10.2003) se reglamentó el resguardo de la documentación en el artículo 307.1.1 de Texto Ordenado: "Las instituciones de intermediación financiera deberán implementar procedimientos de resguardo de toda la documentación emitida respaldante de las informaciones y registros contables a que refiere el artículo 307., así como de las informaciones obtenidas o elaboradas en cumplimiento de los procedimientos de identificación y conocimiento de la actividad de sus clientes.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

a) las instituciones de intermediación financiera deberán mantener la información a que refiere el artículo 307.1 satisfaciendo los requisitos mínimos establecidos en el artículo 307.3 y resguardando la documentación y las informaciones obtenidas o elaboradas de acuerdo con las pautas dispuestas en el artículo 307.1.1 como mínimo, a partir del ejercicio iniciado el 1° 01.2002.

b) Las instituciones de intermediación financiera que a la fecha de la presente resolución ya cuenten con acuerdos de procesamiento de información , a efectos de cumplir con el artículo 307.6 deberán remitir a la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera antes del 31 de diciembre de 2003 copia del contrato suscripto así como un detalle de la infraestructura tecnológica y los sistemas empelados para la comunicación, almacenamiento y procesamiento de datos.

El art. 73 de la primera normativa analizada no establecía límite de tiempo para tal carga y esto colisionaba con las normas del Código de Comercio del Uruguay. Posteriormente a través del art. 5 de la Circular 1878 (Resolución del Directorio de fecha 2 de octubre del año 2003), vigencia 2.10.2003, expediente N° 2003/3177, se incorporó en el Libro V de la R.N.R.C.S.F., que los libros sociales originales y los soportes de información que contengan su reproducción deberán conservarse hasta el cumplimiento del plazo de 20 años en consonancia con el Código de Comercio y que los documentos, formularios, correspondencia y todo otro comprobante vinculado con la operativa así como la información a la que refiere el artículo 307.4, deberán mantenerse por un plazo no menor de 10 años ⁽⁴³⁾. De la misma manera, el art. 12 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, en la redacción dada por la circular 1993, estatuye un plazo de 10 años para la conservación de todos los registros, antecedentes y documentación relacionada con sus operaciones, como así también el art. 502.20 de la R.N.R.C.S.F. en la redacción dada por la circular 2.078, que fija idéntico plazo.

III. SEGUNDA MODALIDAD DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO CREADO POR LA LEY ANTICORRUPCIÓN N° 17.060 DEL 23.12.98 Y LA PRIMERA EXPANSIÓN DE LAS CARGAS DE VIGILANCIA.

1. La ley 17.060 contiene innovaciones muy importantes en lo que hace al ámbito de la actividad financiera y al de la Cooperación Judicial Penal Internacional ⁽⁴⁴⁾.

⁴³ *Artículo 307.4 (PLAZOS DE CONSERVACIÓN) “Los libros sociales originales o los soportes de información que contengan su reproducción deberán conservarse hasta el cumplimiento del plazo de 20 (veinte) años determinado por el artículo 80 del Código de Comercio. Este plazo se contará desde la última anotación o desde la fecha en que fueran extendidos o reproducidos, según corresponda, todo ello sin perjuicio de los plazos que exijan las normativas tributaria, laboral, societaria, etc. Los documentos, formularios, correspondencia y todo otro comprobante vinculado con la operativa, así como la información a que refiere el artículo 307.1, deberán mantenerse por un plazo no menor a 10 (diez) años. Toda esta información y documentación deberá estar disponible en tiempo, forma y en condiciones de ser procesada.”*

⁴⁴ Una innovación trascendente se encuentra en el art. 36, inciso 2°, de la misma ley Anticorrupción N° 17.060. La nueva ley, dentro del capítulo sobre Cooperación Judicial Penal Internacional, recoge en forma expresa (arts. 34,

Ya hemos adelantado que en su art. 30 creaba una nueva modalidad de la figura de lavado de dinero. El tipo penal se encuentra referido a los delitos corrupción pública creados por la misma ley y a ciertos delitos contra la Administración Pública escogidos sin mayor criterio sistemático, todas ellas conductas presumiblemente generadores de ganancias a blanquear, a saber: delitos de concusión (art. 156 del CPU en la formulación dada por el art. 8 de la Ley 17.060), delito de cohecho calificado (art. 158 del CPU modificado por art.8 de ley 17.060), delito de tráfico de influencias (art. 158 bis incorporado al CPU por el art. 9 de la nueva ley), delito de soborno (art. 159 del CPU modificado por art. 8 de la ley), delito de fraude (art. 160 del CPU modificado por art. 8 de la misma ley), delito de conjunción del interés personal y del público (art. 161 del CPU modificado por art. 8 de nueva ley), delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley (art. 162 del CPU modificado por art. 8 de nueva ley), delito de revelación de secretos (art. 163 del CPU modificado por art. 8 de nueva ley), delito de utilización indebida de información privilegiada (art.163 bis incorporado por el art. 9 de la nueva ley), agravantes especiales a los delitos previstos en los artículos 153, 155, 156, 157, 158, 158 bis, 160, 161, 162, 163 y 163 bis (art. 163ter del CPU incorporadas a través del art. 9 de la nueva ley) y delito de cohecho y soborno transnacionales (creado por el art. 29 de la Ley N° 17.060).

“Artículo 30. (Blanqueo de dinero).- El que obstaculizara la identificación del origen, la investigación, la incautación o la confiscación del dinero u otros valores patrimoniales a sabiendas que provienen de alguno de los delitos establecidos en los artículos 156, 158, 158bis, 160, 161, 162, 163, 163bis y 163ter del Código Penal, o del delito establecido en el

inciso 3°, y 36, inciso 2°) el llamado Principio de la Gradualidad, paradigma que -en términos más generales- había sido adoptado anteriormente por Uruguay en diversos convenios bilaterales y multilaterales de asistencia internacional. En lo que hace más específicamente al tenor de este memorándum, por lo que establece el art. 36, inciso 2°, y tratándose de Cooperación Judicial Penal Internacional de segundo nivel: aquella referida a medidas susceptibles de causar gravamen irreparable en los derechos patrimoniales de los individuos alcanzados por la asistencia (medidas de naturaleza cautelar y movilizaciones, confiscación de bienes y muy especialmente relevamiento de secreto bancario), sólo podrá darse andamio judicial a este segundo nivel de asistencia si concurre en la especie el requisito de "doble incriminación", o sea, si el delito investigado que justifica el libramiento de la rogatoria internacional lo es en las dos jurisdicciones involucradas (la que solicita la medida y la llamada a cumplirla). Importa mucho esta innovación, pues ahora -al menos tratándose de exhortos o rogatorias relacionados con investigación de delitos de corrupción- la clásica resolución fundada relevatoria del art. 25 del decreto-ley N° 15.322 del juez nacional competente, deberá contener una referencia clara a que tal circunstancia se ha tomado en cuenta y se da en el caso, es decir que el delito investigado por el juez rogante lo es también en el orden público del juez rogado.)

artículo 29 de la presente ley, será castigado con una pena de tres meses de prisión a seis años de penitenciaría.”

Como puede apreciarse, esta figura delictiva, hoy derogada por imperio de la Ley 17.835, sancionaba al que “*obstaculizare*”, o sea, a quien impidiera o dificultare (Diccionario de la Real Academia) por cualquier medio la identificación del origen, la investigación, la incautación o la confiscación de dinero u otros valores patrimoniales *a sabiendas* de que provienen de alguno de los delitos establecidos en la misma norma.

Discordamos en su momento, con el reconocido colega ADRIASOLA⁽⁴⁵⁾ en el sentido de que el art. 30 de la ley 17.060 constituía un mero desgajamiento, con una posible finalidad preventiva, del clásico delito de encubrimiento previsto en el art. 197 del Código Penal, con algunas particularidades y diferencias en lo que hace a la posibilidad de concurso (teleológico) delictual. Hemos sostenido en una primera aproximación al tema⁽⁴⁶⁾ que la figura del art. 30 se diferenciaba nítidamente del delito de encubrimiento del CPU. La norma primeramente citada no contenía el requisito de ausencia de concierto previo y esto, a nuestro juicio, define su autonomía típica. El autor de la figura del art. 197 del CPU en ningún caso puede haber concertado previamente su participación en el ilícito; si lo hubiera hecho su conducta se regiría por las reglas de la coparticipación, pudiendo llegar a ser eventualmente un coautor, nunca un encubridor. Por el contrario, el autor de la conducta descripta en el art. 30, aún cuando no haya concertado previamente su participación en el hecho ilícito, si ulteriormente realiza con conciencia y voluntad alguna de las conductas de obstaculización descriptas en el art. 30, no responderá por el delito de encubrimiento y sí le será aplicable la previsión penal del art. 30. Por consiguiente y a nuestro juicio, en la

⁴⁵ Al respecto, cfr., ADRIASOLA, Gabriel. “*Delitos de Corrupción Pública. Análisis de la Ley 17.060*”. Montevideo: Ediciones Del Foro, 1999.

⁴⁶ CERVINI, Raúl. “La estructura típica del delito de Lavado de Dinero en la nueva ley anti-corrupción uruguaya N°.17.060 del 23.12.98”. En: *Boletim del Instituto Brasileiro de Ciências. Sociais*, Año 4, (47), Río de Janeiro, enero 1999.

sistemática del hoy derogado art. 30, resultaba típicamente irrelevante la existencia de un concierto previo. En otras palabras, era posible que una persona incurriera primariamente en un delito de cohecho y ulteriormente desarrollara alguna de las conductas descriptas en el art. 30, en cuyo caso se habría dado una hipótesis de concurso delictual. Lo que no hubiera sido posible sería un eventual concurso de delitos entre el encubrimiento y la figura del art. 30 de la ley 17.060, ya que toda vez que el sujeto activo obstaculizara de cualquier forma la identificación del origen, la investigación, la incautación o la confiscación del dinero, estaría directamente incurso en la previsión legal del art. 30, por haberse dado adecuación típica plena entre su conducta y la norma penal.

Cabe resaltar también que este delito, al igual que las modalidades de lavado de dinero que plasmó la anterior Ley N° 17.016, se castigaba a título de dolo directo. La norma aclaraba “el que a sabiendas”, es decir, cuando existe por parte del autor intención ajustada al resultado. Su sanción punitiva es de privación de libertad de tres meses de prisión a seis años de penitenciaría, menor a la establecida en el art. 54 y 55 de la Ley N° 17.016.

2. Por otra parte, la nueva modalidad introducida por la ley 17.060 constituía una clara expansión de los riesgos corporativos y consiguientemente importaba un desplazamiento adicional de cargas de vigilancia sobre las entidades financieras y sus funcionarios. El conocimiento verificado del cliente, las demás cargas de Debida Diligencia, incluyendo el deber de seguimiento operativo implícitamente recogido en nuestra legislación, e incluso el deber de resguardo de documentación y registros, se imponían como mecanismos preventivos no sólo frente al riesgo del narco-lavado y delitos conexos (Ley N° 17.016) sino también con relación a gran parte de los delitos de corrupción pública (Ley N° 17.060).

IV. CIRCULAR DEL BANCO CENTRAL DEL URUGUAY N° 1.722 DEL 21.12.2000

1. Consideraciones preliminares.

El contenido sustancial de la referida Circular consiste en la consagración formal de la U.I.A.F. y del deber por parte de las instituciones financieras, de informar operaciones calificadas como

sospechosas. Estas incorporaciones se hacen en el marco de diversos compromisos internacionales bilaterales y multilaterales contraídos por Uruguay y en forma determinante, a raíz de la incorporación del país al GAFISUD (Grupo Regional asociado al GAFI), al suscribir el memorando constitutivo del mismo, el 8 de diciembre del año 2002, en Cartagena de Indias-Colombia, y su posterior ratificación en el año 2002 a través de la ley N° 17.532. Precisamente, el denominado Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales prevé expresamente entre sus 40 Recomendaciones la necesidad de que los países miembros cuenten con una Unidad de Información Financiera (Recom. N° 23, 26, 27, 28 y 29) y consagren en su legislación la obligación de las entidades financieras de informar a las autoridades competentes respecto de las operaciones sospechosas que detecten (Recom. N° 13 y 16).

Por diversas causas exógenas Uruguay se vio en la urgencia de plasmar estas creaciones por vía de Circular. Ello resulta claramente inconveniente y en lo que refiere al deber de informar, puede sostenerse que esta vía de consagración de dicho deber, violentaba claramente el Principio de Legalidad. Debe recordarse que el estatuto de derecho-deber del secreto bancario está consagrado por ley (Decreto Ley 15.322) e integra el orden público nacional e internacional del país. Toda excepción a la debida reserva bancaria debe surgir necesariamente de una ley que la establezca. En el derecho comparado aquellos países que han regulado este deber de informar por medio de disposiciones bancocentralistas lo han realizado en base a una ley previa que establecía de modo genérico tal obligación y autorizaba expresamente a la administración a regularla (ejemplo caso de la Ley N° 9613/98 de Brasil). Ese no fue precisamente el caso de Uruguay, ya que ni la ley 17.016 ni las normas subsiguientes sobre lavado de activos, hasta la promulgación de la ley 17.835, prevén el funcionamiento de este mecanismo. Similar inconsistencia jurídica existiría si la carga impuesta a los bancos se hubiera conformado como una obligación de “denunciar” ya que en nuestro ordenamiento jurídico uruguayo, sólo el funcionario público y bajo determinadas condiciones (previstas en el art. 177 del Código Penal) tiene obligación legal de denunciar los delitos que llegan a su conocimiento. Tampoco en este caso el principio establecido en la ley podría alterarse por vía de una simple Circular (cuya naturaleza jurídica reviste el carácter de acto administrativo). No debe ocultarse que tanto bajo la expresión “deber de informar” como de “obligación de denunciar” se

encuentra una verdadera *notitia criminis*, por lo cual, en todo caso, un cambio de tanta importancia debería haber sido consagrado por ley (⁴⁷).

En ese contexto hubiera sido muy conveniente establecer una expresa exención de responsabilidad civil y penal. La Recomendación GAFI N° 16 en el año 1996 (actualmente es la 14 a)) lo establecía: “Las instituciones financieras, sus directores y empleados deberían estar protegidos por disposiciones legislativas de toda responsabilidad civil o penal, por violación de las normas de confidencialidad, impuestas por contrato o por disposiciones legislativas reglamentarias o administrativas, cuando comuniquen de buena fe sus sospechas a las autoridades competentes, aún cuando no sepan precisamente cuál es la actividad delictiva en cuestión y aunque dicha actividad no hubiera ocurrido realmente”. Así por ejemplo, el art. 60 in fine del actual anteproyecto de ley chileno establece “La denuncia efectuada y la información entregada de buena fe y con antecedentes que las hagan razonables, eximirán de toda responsabilidad legal a quienes las efectúen en conformidad a esta ley”. La Circular del Banco Central de Uruguay N° 1.722 omitió toda referencia al respecto, un verdadero absurdo si se piensa que la obligación de informar en la actual sistemática uruguaya se asentó formalmente en una mera Circular.

Realizadas las precedentes salvedades de principio parece conveniente plantear un breve examen respecto del alcance de estas normas.

2. Unidad de Información y Análisis Financiero (U.I.A.F.)

2.1. Conformación del nuevo organismo.

El Punto 1) del tramo resolutivo de la Circular establece:

1) (CREACIÓN). Créase la Unidad de Información y Análisis Financiero (U.I.A.F.) que funcionará en la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera y será dirigida por una Comisión integrada por el Superintendente de Instituciones de Intermediación Financiera que la presidirá y un representante de los siguientes servicios:

⁴⁷ Cfr. WOB, A. *Geldwascherei und Banken. Methoden und Formen. Europarecht Anpassungsbedarf für Österreichs Banken*, Wien, 1994, p. 240. En el mismo sentido, BLANCO CORDERO, Isidoro. “Responsabilidad Penal de los empleados de la banca por el blanqueo (...)”, op. cit., p. 50.

Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera, Superintendencia de Seguros y Reaseguros, División Control de Afap y Área de Control del Mercado de Valores.

Dentro de la variedad de criterios de ubicación institucional que se constata en el derecho comparado, debe subrayarse el acierto que representa colocar a la U.I.A.F dentro del ámbito funcional del Banco Central del Uruguay y más específicamente dentro de la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera (hoy Superintendencia de Servicios Financieros). La experiencia internacional ha demostrado la absoluta inconveniencia teórica y práctica de colocar la Unidad de Información como dependiente del sector policial o de otorgarle un excesivo grado de autonomía funcional. La primer solución suele verse acompañada de ciertos hechos de corrupción o presiones indebidas. El segundo criterio impone el montaje de un nuevo aparato burocrático que funciona como un nicho perversamente costoso, desvinculado e indiferente del conjunto de la actividad financiera nacional ⁽⁴⁸⁾. Dentro de ese panorama puede decirse que se optó por una solución muy razonable.

También parece ponderado el criterio de integración de la U.I.A.F. Evidentemente se apunta y prioriza una constitución técnica del organismo y así lo han proclamado los asesores del Poder Ejecutivo en las recientes reuniones del Grupo de Trabajo Sector Financiero que coordina la Junta Nacional de Drogas. Un mayor número de entidades representadas en la U.I.A.F. enlentecería su funcionamiento y arriesgaría la obligada reserva de sus actuaciones. Por otro lado, la experiencia reciente en los países vecinos indica que la presencia de los sectores operativos policiales en instituciones de este tipo, tarde o temprano contagia su funcionamiento y la Unidad termina actuando con criterio policial.

2.2. Competencias originales de la U.I.A.F. en la Circular 1.722.

2) *“(COMPETENCIAS). Serán competencias de la Unidad de Información y Análisis Financiero:*

⁴⁸ Cfr. BACRIE, Stephane. “Informe sobre la incidencia de la normativa GAFI sobre las soluciones de la Directiva Europea 91/308/CEE”, documento de trabajo de la Reunión ICEPS, Nueva York, diciembre de 1992, p. 34.

2.2.1. *a) recibir, solicitar, analizar y remitir a la Justicia competente, cuando corresponda, la información referida a transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de impedir el delito de blanqueo de activos previsto en los artículos 54 y siguientes del Decreto-Ley N° 14.294 de 31 de octubre de 1974 incorporados por el artículo 5° de la Ley N° 17.016 de 22 de octubre de 1998.”*

Se trata sin duda del conjunto de actividades principales de la U.I.A.F. Una primera lectura pone en evidencia que la nueva Unidad se previó principalmente como una suerte de filtro técnico u “organismo técnico de calificación de grado” entre las instituciones financieras y la justicia.

Ante todo la U.I.A.F. será la encargada de “*recibir*” las informaciones que se originen en las instituciones financieras pero, como la norma se encarga de señalar, también está legitimada a “*solicitar*” informaciones a una o varias entidades financieras, en caso de que tenga conocimiento directo de operaciones críticas o requiera información complementaria de las instituciones financieras originarias de la información. Se puede plantear razonablemente la duda respecto de si la U.I.A.F. en caso de procesar este tipo de solicitud requerirá previa resolución fundada de la justicia competente en los términos que prevé el artículo 25 del Decreto Ley 15.322 (Secreto Bancario). Normalmente, si estos institutos y mecanismos se hubieran consagrado por vía legal, como hubiera sido lo deseable y correcto (lo que ocurrió con la Ley 17.835), no veríamos necesidad de recurrir a una resolución judicial, principalmente teniendo en cuenta que la U.I.A.F. funciona dentro de la Superintendencia de Instituciones Financieras y sus actividades se darían en el marco del art. 15 del referido Decreto Ley 15.322 (Vigilancia del Sistema Financiero Nacional). Desde otra perspectiva, en clave de la salvedad ya realizada sobre la cuestionable regularidad jurídica de implantar estos institutos y cargas por vía de una simple Circular, puede llegar a sostenerse la necesidad de contar también en estos casos con previa resolución fundada, en el caso, de la justicia penal. Se trata de restaurar un mínimo de garantías acorde a los principios de

nuestro Orden Público. Entiendo que el Ministerio de Economía, previa consulta, ha recibido opiniones legales en el mismo sentido.

En lo medular de sus cometidos, la U.I.A.F. tiene la carga de “*analizar*” y eventualmente “*remitir*” (cuando corresponda) a la justicia competente la información sobre transacciones financieras críticas que a juicio de la Unidad y por sus especiales características justifiquen una investigación judicial a efectos de deslindar posibles responsabilidades penales derivadas de hechos tipificados en el art. 54 y siguientes del Decreto-Ley N° 14.294 de 31.10.974, en la redacción dada por el art. 5 de la Ley N° 17.016 de 1998.

Pensamos que en este aspecto la Circular contenía un importante vacío legal. Omitió referir a la ley Anti-Corrupción N° 17.060 de 23.12.98. Como hemos adelantado, con la entrada en vigencia de esta norma, el delito de lavado de dinero se reflejaba en el derecho positivo uruguayo a través de dos vertientes típicas de estructura muy diferentes: tratándose de blanqueo de las ganancias de los delitos mencionados en la Ley de Estupefacientes o conexos eran de aplicación los Arts. 54 a 59, 61 y normas complementarias de la Ley N° 17.016; y tratándose de lavado de dinero de las ganancias originadas en delitos vinculados a la corrupción pública en sentido amplio, correspondía la aplicación de tipo penal previsto en el art. 30 de la Ley N° 17.060, actualmente derogado y cuyo alcance ya analizáramos.

2.2.2. “*b) dar curso -a través de los organismos competentes en cada caso y de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional- a las solicitudes de cooperación internacional en la materia;*”

Este párrafo encierra numerosos problemas. El conjunto de los tratados bilaterales y multilaterales firmados por la República, el anteproyecto de Protocolo de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Ámbito del Mercosur e incluso la propia ley N° 17.016 del 22.10.98 confirman inequívocamente a la Autoridad Central ubicada en el Ministerio de Educación y Cultura como el ente público encargado de recibir y diligenciar los exhortos y rogatorias cursadas en instancias de cooperación judicial internacional, cualquiera sea su materia. No parece de modo alguno conveniente que órganos administrativos se comuniquen

entre sí prescindiendo de la actividad de los jueces. Debe recordarse que los complejos temas relacionados con la cooperación judicial penal internacional han sido abordados desde hace mucho tiempo, elaborándose una red de principios de eficacia y garantía, que en plano extradogmático y dogmático han permitido modelar y en última instancia legitimar la actual cooperación jurisdiccional internacional. Precisamente estos aspectos han sido considerados en nuestra reciente obra conjunta con el Prof. Juarez TAVARES ⁽⁴⁹⁾. En épocas caracterizadas por una creciente actividad policial internacional definida como proactiva o el funcionamiento de vehículos de “intercambio internacional espontáneo” como “patrocina” la recomendación N° 32 del GAFI, surge de toda evidencia que estas actividades no se pueden dejar libradas al juego de las agencias de control o de organismos meramente técnicos de la administración. De poco servirían los esfuerzos encaminados al reconocimiento pleno y efectivo de los derechos individuales de los ciudadanos concernidos en el campo de la entre-ayuda judicial penal internacional, si esa misma tarea no se emprende también con mayor cuidado en la zona sugestivamente gris de la entre-ayuda policial y técnico-administrativa internacional ⁽⁵⁰⁾.

Probablemente el sentido del párrafo de la Circular analizada pueda estar referido a los estrictos aspectos de apoyo y análisis técnico-financiero, implícitos en las rogatorias que se dinamizan por medio de las Autoridades Centrales y Jueces de los países involucrados en instancias cooperacionales. En todo caso, el texto resulta equívoco y puede dar lugar a innecesarios debates, sobre todo teniendo en cuenta la porfiada tendencia de las recomendaciones del GAFI a priorizar la eficacia, simplificación y rapidez en los procedimientos de cooperación, más allá de toda intervención judicial y mecanismo de garantía (ver Recomendaciones 30 a 40 inclusive). Todo indica que en este preciso ámbito la

⁴⁹ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez: “*Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional(..)*.” *op. cit. ut. supra*.

⁵⁰ Cfr. VAN DEN WYNGAERT, Christine. Relación General: “Las transformaciones del derecho penal internacional en respuesta al reto del crimen organizado”. En: *The criminal justice systems facing the challenge of organised crime*, Topic IV, International Criminal Law. Preparatory Colloquium, Utrecht (The Netherlands), may 13-16. 1998, en *Revue Internationale de Droit Penal*, Association Internationale de Droit Penal, 70 année, nouvelle série, 1 et 2. Trimestres de 1999, Toulouse :Erés, 1999, p. 457.

letra de los textos debe ser muy clara, para evitar todo resquicio o duda interpretativa. Ello no ocurre en el párrafo analizado.

- 2.2.3.** *“c) brindar asesoramiento en materia de programas de capacitación a que refiere el artículo 74 del Decreto-Ley N° 14.294 de 31 de octubre de 1974 incorporado por Ley N° 17.016 de 22 de octubre de 1998 y artículos 11 y siguientes del Decreto 398/999 de 15 de diciembre de 1999.”*

Este párrafo no ofrece ningún tipo de cuestionamiento. Se trata de un cometido universalmente asignado a los organismos de este tipo. Numerosos tratados y acuerdos de tipo bilateral y multilateral firmados por la República contienen orientaciones en idéntico sentido. Cumplido el procedimiento de adhesión de Uruguay al GAFI, debe recordarse que la Recomendación N° 26 alude a la misma necesidad.

Por decreto N° 82/001 dictado por el Poder Ejecutivo, con fecha 8 de marzo del 2001, el Centro de Capacitación en Prevención del Lavado de Activos (CECPLA) dependiente de la Junta Nacional de Drogas, el que tiene por cometido la coordinación y ejecución, de programas de capacitación en las materias reguladas por los Capítulos XII y XIII del Decreto-Ley N° 14.294 en la redacción dada por la Ley N° 17.016 , y destinado al personal de las entidades bancarias y demás instituciones sujetas a supervisión por el Banco Central, entre otros.

- 2.2.4.** *“d) proponer la sanción de normas generales o dictar instrucciones particulares en la materia de sus competencias, dirigidas a los sujetos legalmente obligados.”*

También en este caso se trata de un cometido generalmente atribuido a este tipo de organismos y ello atendiendo especialmente al perfil técnico que le ha otorgado la norma nacional (ver Recomendación GAFI N° 28 y su correspondiente Nota Interpretativa).

La última Ley sobre el tema- Nº 17.835- amplía sustancialmente las facultades de la UIAF (art. 5, 6 y 7) ⁽⁵¹⁾, en la redacción dada por la Ley 18.494, tal como veremos más adelante.

3. Sobre operaciones sospechosas

3.1. Aspectos conceptuales.

El apartado tercero del tramo resolutivo nos brinda un concepto relativamente difuso de lo que se considera “operaciones sospechosas”.

3) (OPERACIONES SOSPECHOSAS). Se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones efectuadas o no realizadas en forma periódica o aislada, que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulten inusuales, sin justificación económica o legal evidente, o de complejidad inusitada o injustificada.

⁵¹ *“Artículo 5°.-La Unidad de Información y Análisis Financiero estará facultada para solicitar informes, antecedentes y todo elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a los obligados por esta ley y a todos los organismos públicos, los que se encontrarán obligados a proporcionarlos dentro del término fijado por la Unidad, no siéndole oponibles a ésta disposiciones vinculadas al secreto o la reserva.*

El obligado o requerido no podrá poner en conocimiento de las personas involucradas las actuaciones e informes que sobre ellas realice o produzca en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 6°.- La Unidad de Información y Análisis Financiero podrá instruir a las instituciones sujetas al control del Banco Central del Uruguay para que impidan, por un plazo de hasta setenta y dos horas, la realización de operaciones que involucren a personas físicas o jurídicas respecto de las cuales existan fundadas sospechas de estar vinculadas a organizaciones criminales relacionadas con los delitos cuya prevención procura la presente ley. La decisión deberá comunicarse inmediatamente a la Justicia Penal competente, la cual, consideradas las circunstancias del caso, determinará si correspondiere, sin previa notificación, la congelación de los activos de los partícipes.

Artículo 7°.- Sobre la base del principio de reciprocidad, el Banco Central del Uruguay, a través de la Unidad de Información y Análisis Financiero, podrá intercambiar información relevante para la investigación del delito de lavado de activos con las autoridades de otros Estados que ejerciendo competencias homólogas lo soliciten fundadamente. Con esa finalidad podrá, además, suscribir memorandos de entendimiento.

Para este efecto sólo se podrá suministrar información protegida por normas de confidencialidad si se cumplen los siguientes requisitos:

A) la información a brindarse deberá ser utilizada por el organismo requirente al solo y específico objeto de analizar los hechos constitutivos del lavado de activos originados en delitos precedentes que estén incluidos en el artículo 8° de la presente ley;

B) respecto a la información y documentación que reciban, tanto el organismo requirente como sus funcionarios deberán estar sometidos a las mismas obligaciones de secreto profesional que rigen para la Unidad de Información y Análisis Financiero y sus funcionarios;

C) los antecedentes suministrados, sólo podrán ser utilizados en un proceso penal o administrativo en el Estado requirente, previa autorización de la Justicia Penal del país requerido, que se otorgará de acuerdo con las normas de cooperación jurídica internacional.

Los sujetos obligados a informar deberán poner en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero aquellas transacciones comprendidas en el inciso anterior, en las que a su juicio, existan indicios o sospechas fundados de estar relacionados con la legitimación de activos provenientes de actividades delictivas, en forma inmediata a ser calificadas como tales.

Dejando de lado los problemas de redacción y la perplejidad que suscitan esas supuestas operaciones no realizadas en forma periódica o aislada, se percibe que la formula uruguaya pretende seguir en grandes líneas los modelos de “obligación de informar” propuestos en la Convención de Viena de 1988, Propuesta de la Directiva de la Comunidad Económica Europea de Junio de 1991, la Reglamentación a la Ley del Secreto Bancario de Estados Unidos de abril de 1996, Reglamentos Modelos de CICAD-OEA y otros textos usuales en el derecho comparado.

Más allá de ese propósito resulta discutible la inclusión de las “operaciones inusuales” así como la pretendida asimilación entre “operación inusitada” e “injustificada”. Una operación puede ser “inusual” e incluso parecer “inusitada” y ser perfectamente legal y con justificación económica. La originalidad e inventiva son atributos naturales de los grandes inversionistas y como tales no constituyen de por sí elementos denotativos suficientes para descalificar a determinada operación o para considerarla sospechosa.

- 3.2.** Respecto de los sujetos obligados, el punto cuarto (“Deber de Informar. Sujetos Obligados”) establece que: *“Estarán obligados a informar operaciones sospechosas, conforme se definen en el artículo anterior, las instituciones o empresas que realicen actividades de intermediación financiera comprendidas en el Decreto-Ley N° 15.322 de 17 de septiembre de 1982, los Bancos de Inversión, las Casas de Cambio, las Compañías de Seguros, las Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional, las Bolsas, Corredores e Intermediarios de Valores, las Administradoras de Fondos de Inversión y en general todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay.*

Las informaciones referidas precedentemente serán aportadas en la forma y con los requisitos que establezca la reglamentación respectiva.”

Esta disposición de la Circular puede generar diversos problemas de orden práctico en su aplicación vinculados a la diferente naturaleza de las actividades comprendidas. Evidentemente los operadores Corredores e Intermediarios de Valores no están en las mismas condiciones que los Bancos para aplicar la Circular. Tampoco todas las Casas de Cambio son del mismo tamaño, movilizan los mismos volúmenes de operaciones o cuentan con el mismo personal. Estos aspectos serán seguramente reglamentados de futuro.

4. Otros aspectos problemáticos

El segundo párrafo del punto 3, establece la obligación de informar a la U.I.A.F. aquellas transacciones comprendidas en la categorización anterior, en las que, a juicio de la institución existan indicios o sospechas fundados de que están relacionados con la legitimación de activos provenientes de actividades delictivas.

Este texto generó inicialmente innumerables problemas de orden teórico y práctico, algunos de los cuales fueron progresivamente solucionados por la regulación y legislación posterior. Otros problemas aún persisten.

4.1. Frente a una operación dudosa susceptible de ser calificada como sospechosa, en los hechos, la institución puede tomar varios caminos: continuar la relación comercial con el cliente realizando un monitoreo más intenso de sus operaciones; cancelar la relación comercial con el cliente, o informar la relación comercial a las autoridades luego de una evaluación de detalle. La Circular no considera las dos primeras hipótesis de hecho.

La primera de ellas surge de la naturaleza misma de las cosas y como tal no necesita aparecer reglada. Otra es la situación respecto de la posibilidad de cierre de la cuenta. Esta

situación puede darse de dos maneras: casos en los cuales el banco detecta un perfil negativo del cliente o una particularidad en sus operaciones que sin llegar a justificar el informe de una operación sospechosa a las autoridades, sí puede ameritar el cierre de la cuenta y desvinculación del cliente, incluso por meras razones de costo o conveniencia (ej. cuando el monitoreo de la cuenta resulta muy costoso con relación a los beneficios que deja la misma, caso de cuentas de autoridades públicas). Estos casos no nos plantean problemas.

Diferente es la situación cuando el banco ya ha reportado una operación como sospechosa. Las dudas que podrían darse en ese ámbito actualmente se han superado al establecerse el principio de confidencialidad en la nueva ley 17.835 y reglarse las instancias de decomiso y confiscación en la última ley N° 18.494.

- 4.2.** A nuestro juicio no todas las operaciones categorizadas preliminarmente como sospechosas en la Circular deben ser informadas a la U.I.A.F. El propio texto indica que la institución debe cumplir con la carga de informar cuando a su juicio existen indicios o sospechas fundados. Salvo que la documentación o las circunstancias históricas vinculadas a la cuenta emerjan ante las autoridades del banco como claramente irregulares, la institución, antes de presentar el Informe, deberá realizar un análisis pormenorizado y responsable de la operación involucrada en el contexto de su conocimiento del cliente y sus operaciones habituales. Incluso en algunos casos podría resultar conveniente consultar y pedir aclaraciones al propio cliente en caso de duda. Estas consultas aclaratorias deberán realizarse con gran tacto a fin de no involucrar a la institución con la situación examinada y de no alertar al cliente.
- 4.3.** El texto de la Circular contiene una clara incoherencia conceptual al hacer referencia a “indicios o sospechas fundados”. Los indicios no pueden ser fundados, pues si lo son, dejan de ser tales. Los asesores que intervinieron en la elaboración de la Circular aclararon en el Grupo de Trabajo Sistema Financiero de la J.N.D. que su intención fue enfatizar el requisito del reporte “fundado”, cualquiera fuera el caso. En otras palabras, que el mero indicio simple no justificaba la elevación del informe a la U.I.A.F.

- 4.4.** Los problemas técnicos de redacción se proyectan también en otros campos, por ejemplo: La Circular establece la obligación pero no establece con claridad cuál será la sanción frente a su eventual incumplimiento. Pensamos que son de aplicación las normas bancocentralistas de disciplina administrativa (art. 307.1 de la R.N.M.V.) y eventualmente las normas penales previstas en la Ley 17.016 y 17.060 en caso de resultar probada una relación entre el incumplimiento y la actividad de los autores.
- 4.5.** Tampoco la Circular establece cuál será el procedimiento a seguir en la U.I.A.F. y en qué plazo esta unidad deberá expedirse. Las autoridades del Banco Central del Uruguay elaborarían *a posteriori* una reglamentación complementaria a efectos de precisar estos importantes aspectos. El vacío original en estos aspectos se tradujo en variadas dudas y cuestionamientos, lo suficientemente importantes como para desnaturalizar el sentido de la Circular o postergar en los hechos su efectivo funcionamiento. Hoy día el procedimiento de reporte y las posteriores alternativas de indagatoria técnica están mucho más explicitadas y sistematizadas, en virtud, de lo dispuesto en la Ley N° 18.494, como así también mediante regulaciones específicas sobre el punto.
- 4.6.** En todo caso, la carencia principal que fue señalada a la obligación de reportar operaciones sospechosas, radica en que este deber fue incorporado a la normativa uruguaya por vía de una simple Circular del Banco Central y ello generaba varios problemas: Uruguay tiene un Secreto Bancario plasmado en el art. 25 del Decreto Ley 15.322, considerado como un Instituto Integrante del Orden Público Nacional e Internacional del Uruguay. Frente a esta realidad normativa, Uruguay por una simple Circular del Banco Central incorpora la obligación de reportar operaciones sospechosas sin acompañar esta carga con la debida excepción de responsabilidad y sin establecer una cláusula de confidencialidad. Esta circunstancia dificultaba mucho la eficacia del procedimiento.

Hemos señalado en un aporte anterior (⁵²) que esta vía de consagración del deber de informar, violentaba el Principio de Legalidad y confrontaba seriamente con el sentido protector ínsito en designaciones jurisprudenciales y administrativas de máximo nivel. Debe recordarse que el estatuto de derecho-deber del secreto bancario uruguayo consagrado por Decreto Ley 15.322 se considera parte sustantiva del Orden Público nacional e internacional del país. Por consiguiente, toda excepción a la debida reserva bancaria debía surgir necesariamente de una ley que en forma expresa la estableciera. Este vacío fue colmado en la Ley N° 17.835.

4.7. Exención de responsabilidad. En ese contexto hubiera sido muy conveniente establecer una expresa salvedad de responsabilidad civil y penal como surge de la Recomendación GAFI N° 14.

Para redimensionar adecuadamente la gravedad jurídica de la carencia originaria e intentar finalmente alguna propuesta positiva, se hace necesario reiterar también que el secreto bancario uruguayo, instituto potencialmente afectado por imperio de las cargas dispuestas en la citada Circular N° 1.722, ha sido investido a nivel administrativo y principalmente jurisprudencial como parte integrante del Orden Público nacional e internacional del país.

4.7.1. Se dice que el **Principio del respeto al Orden Público Nacional e Internacional** constituye, tanto en el plano normativo interno como internacional un verdadero "Principio de portada general" que trasunta aquellos "intereses esenciales" o de "policy interna" en los cuales el Estado asienta, en todos los ámbitos, su más profunda individualidad jurídica. Debido a su importancia vemos necesario extendernos un poco respecto a sus alcances.

Ya en el siglo pasado el tratadista FIORE percibía que el desarrollo normativo interno, y en particular el deber de solidaridad jurídica internacional, dejaba de ser inofensivo y tenía un

⁵² CERVINI, Raúl. "Deber de informar 'Operaciones Sospechosas' en Uruguay". En www.direitocriminal.com.br, de fecha 18.02.2001; CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel; GOMES, Luiz Flávio. "*Lavado de activos y secreto profesional*". Montevideo: ICEPS (SGAL) y Carlos Álvarez, 2002, p. 9 y ss.

freno jurídico cuando se quebrantaban los principios de Orden Público o del interés económico, político, moral y religioso del Estado. Expresaba que en todas las legislaciones se pueden distinguir dos partes: una que presenta las bases fundamentales del organismo político, vela por su conservación y establece las relaciones entre el individuo y el Estado (*uti-universitatis*) y la otra que determina los derechos y los deberes de las personas en sus mutuas relaciones (*uti-singuli*). La primera de ellas, o sea, la conservación del derecho público de medular interés, es el depósito de los actos más solemnes de la vida política de cada pueblo, y revela sus costumbres, sus tradiciones, su fisonomía y el espíritu de su vida política y social.

Agregaba más adelante que ninguna instancia legal interna o de solidaridad internacional resulta legítima si atenta, aunque sea levemente, a las bases jurídicas que recogen los intereses generales del Estado, por consiguiente, todas las personas cualquiera sea su cargo o posición y todas las acciones de cualquier naturaleza que sean, están sometidas a los principios establecidos para conservar el Orden Público y esos otros intereses que aparecen como fundamentales para la sobrevivencia del ser jurídico del Estado (⁵³).

El referido Orden Público *latu sensu* es conceptualizado por la doctrina como un conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, que definen su fisonomía en un momento histórico también determinado. Estas valoraciones fundamentan el derecho positivo que éste tiende a tutelar (⁵⁴).

En el derecho comparado este Instituto se dilucida naturalmente a vía de excepción en el ámbito jurisdiccional. Esta nota distingue en última instancia el principio del Orden Público del principio de la Reserva Política.

⁵³ FIORE, Pasquale. “*Derecho Internacional Privado, T.I*”.. Madrid: F. Góngora, 1878, p. 60 y ss.

⁵⁴ COUTURE, Eduardo J. “*Vocabulario Jurídico*”. Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 437.

Es de hacer notar, siguiendo las enseñanzas de OPERTTI, que el concepto del Orden Público internacional en el caso de Uruguay, hace muchos años que dejó de ser una pura invocación doctrinaria o una construcción en abstracto para convertirse en una formulación de derecho positivo bajo la forma de una Declaración realizada por Uruguay en la CIDIP II (Montevideo, 1979), titulada "Declaración de la República Oriental del Uruguay, relativa al Alcance que le otorga al Orden Público". No existe, cabe aclararlo, una Convención Internacional que defina el Orden Público internacional; esto significa que la formulación adoptada por Uruguay es de carácter unilateral y no constituye, *strictu sensu*, una reserva del punto de vista del derecho de los Tratados. No obstante, faltar esa Convención internacional que precise el alcance del instituto, al menos desde el ángulo de visión de los jueces y de autoridades administrativas competentes del Uruguay, esta designación del Orden Público configura un mandato directo de la Declaración hacia esas autoridades, la que no requiere de una negociación internacional vinculante para su aplicación.

La aludida Declaración dice, en lo sustantivo, que: "... *el Orden Público internacional es observado como un instituto jurídico singular, no identificable necesariamente con el Orden Público interno de cada estado. Por consecuencia, a juicio de la República Oriental del Uruguay la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional...*". ¿Cómo interpreta el Uruguay ese Orden Público internacional? Conforme a la fórmula aprobada "*comporta una autorización excepcional a los distintos estados partes para que en forma no discrecional y fundada declaren no aplicable los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta - o sea no se trata de una declaración genérica sino en forma específica para el caso - grave y manifiesta; normas y principios - no sólo el derecho positivo sino también los principios esenciales de Orden Público internacional - en los que cada Estado asienta su individualidad jurídica*" (⁵⁵).

⁵⁵ OPERTTI, Didier. "El Secreto Bancario y la actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos de cooperación internacional". En: AA. VV., *Secreto Bancario en el Uruguay*. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1996, p 98 y ss.

Este texto se inspiró en las enseñanzas de Quintín ALFONSÍN, uno de los más grandes juristas, internacional-privatista de habla española que ya en su tesis sobre “El Orden Público” decía que *"el Orden Público internacional se diferencia del interno, en cuanto que el internacional es la reafirmación de la individualidad frente a terceros Estados"*.

Debe rescatarse que coincidentemente el texto propuesto por Uruguay contaba con la aprobación de la delegación brasileña y que hoy día este criterio encuentra gran aceptación en el marco de los Estados Partes del Mercosur.

4.7.2. A esta altura corresponde recapitular diciendo que el artículo 25 del Decreto-Ley de Intermediación Financiera N° 15.322 del 17.9.82 que regula el secreto profesional bancario en el Uruguay, ha sido señalado como un clarísimo ejemplo de Orden Público internacional para este país. Así lo ha expresado desde 1991 en varias consultas, la Oficina de Autoridad Central dependiente del Ministerio de Educación y Cultura sólidamente apoyada en profusos aportes doctrinarios de fuente internacional y nacional (⁵⁶).

En el campo internacional, Meyre (⁵⁷) y el fallecido Catedrático de Río de Janeiro, Joao Marcello De Araujo Junior, en Opinión Consultiva sobre el sistema uruguayo, fechada en marzo de 1993 (⁵⁸), avalan con fina argumentación la misma línea de pensamiento.

⁵⁶ Concuerdan con esta tesitura ADRIASOLA, Gabriel. *"Secreto Bancario y Lavado de Dinero"*. Montevideo: Ediciones Del Foro, 1997; OPERTTI, Didier. "El Secreto Bancario y la actuación del Poder Judicial (...)" op. cit.; CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra De; Gomes, Luiz Flavio. *"Lei de Lavagem de Capitais"*, op. cit.; STORDAHL, Frank; CERVINI, Raúl. "Money Laundering – South American Report". En: *Los Angeles Law Review*, año VI, (4), Los Angeles, 1999; CERVINI, Raúl. "Uruguayan Bank Secrecy – Regulation". En AA. VV.. *Recent Developments in Relation to Bank Secrecy*, Compilador Louis W. Severin. Austin: Ladel, 1990; CHAVES, Gastón; CERVINI, Raúl. "Secreto Bancario y ámbito de legitimación procesal de las instituciones financieras". Comentario a la Sentencia N° 430/95 de la SCJ. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

⁵⁷ MEYRE, Leon Henri. "Le Secret Professionnel du banquier et ses limites". En : *Le Secret Bancaire Etudes e Documents*, Union Internationale de Avocats. 2a.ed. Paris : Belleville-Reneaux, 1989, expresa: "...una opción político-jurisdiccional semejante (la designación del secreto bancario como parte del OPI) carecería de trascendencia jurídica sin el reconocimiento internacional del carácter privativo de dicha competencia, expresado a través del paradigma conocido como Principio de "Continuidad Jurídica Internacional...". Agrega más adelante que "...se trata del funcionamiento y debido ejercicio de una competencia exclusiva que hemos caracterizado como "privativa". La misma se conecta con la intangibilidad del Orden Público al más alto nivel y hace también a un

Precisamente en el mismo sentido, durante la 2ª Reunión Conjunta de Consejos Consultivos y de Dirección del International Center of Economic Penal Studies realizada en julio de 1994 en la ciudad de Nueva York, fue aprobada, dentro del Subtema III: "Secretos corporativos e instancias de cooperación penal internacional", una recomendación de sugestiva importancia:

“El secreto bancario se configura como un estatuto de derecho-deber que en muchos países integra el respectivo Orden Público Internacional. Su particular jerarquía no puede ser desconocida a la hora de implementar instancias de cooperación judicial penal internacional, por lo que en todo caso deberá hacerse primar el principio del respeto a la ley interna procesal y sustancial del Estado requerido. Esto significa que no podrán sortearse los requisitos de forma y fondo que la ley interna exige para el relevamiento judicial del secreto

conocimiento minucioso, directo y puntual de los antecedentes que en cada caso pudieran justificar un pronunciamiento relevatorio que sólo el magistrado nacional y conforme al mandato de su ley nacional está jurisdiccionalmente llamado a dilucidar”. Agrega más adelante: “Debe reconocerse con Schönle (“Bank- und Börsenrecht”, 1992) que existe una indisoluble vinculación funcional entre la categorización del Orden Público y la facultad-deber jurisdiccional de procesar su particularizada excepción, la cual sólo se justifica en manos del juez nacional del estado comprometido...” “...en ese contexto sistémico de un secreto bancario concebido como situación estatutaria vinculada al Orden Público nacional e internacional debe funcionar el fuero de atracción de la jurisdicción nacional llamada a custodiarlo, de otro modo se desvirtuaría la tan proclamada reserva e intangibilidad...” “...la posibilidad que el Juez rogado se limite simplemente a relevar en forma genérica el sigilo corporativo a efectos que pueda sustanciarse un interrogatorio en el fuero exhortante, constituiría una virtual desaparición del estatuto del secreto bancario del país y por ende una desnaturalización del Orden Público afectado. El Magistrado involucrado por el Orden Público perdería el dominio del hecho procesal atribuido originalmente a su jurisdicción y consiguientemente a su control con rango de Orden Público.”.

También sobre el carácter de Orden Público del Secreto Bancario, ver AUBERT, Maurice. *“Le Secret Bancaire Suisse – Portée Générale et Evolution Récente”*, p. 4, Documento ICEPS, 392/93; y FLECK MOYANO, Patricia Luján. *“European Community Bank Secrecy”*, Inform Melbourne Superior Institute. En: *Business Law International*, Londres, setiembre 1999, p 46.

58

ARAUJO, João o Marcello de (Jr.). “Opinión Legal Inédita”, fechada el 20 de marzo de 1993, expresó: *“La construcción legitimante del secreto bancario del Uruguay se encuentra cimentada en una sólida estructura de normativa y una aún más coherente elaboración doctrinaria y jurisprudencial que vinculan la vigencia del instituto con valoraciones sociales y económicas que hacen a definiciones superiores del ser nacional uruguayo. Se trata de una razonada asimilación a los principios inherentes a su Orden Público, incluso con un nivel de fidelidad y acatamiento que trasciende las connotaciones jurídicas propias del Orden Público interno. Decididamente el secreto bancario uruguayo no constituye un estatuto de reserva infranqueable. La propia norma fundante (Decreto Ley N° 15.322) indica muy claramente las limitadas pero razonables hipótesis de relevamiento, ya sea por vocación expresa del propio cliente, autorización fundamentada de la justicia y alguna otra excepción que la propia legislación y sólo ella está en situación de prever. Fuera de esos casos de taxatividad legal, toda expansión posible deberá plantearse en el marco de una razonable e imprescindible armonía entre la norma de excepción innovadora y la obligada preservación del mencionado Orden Público”.*

59

bancario bajo el simple expediente de la cooperación judicial penal internacional. El desconocimiento del principio del debido respeto a la ley interna del Estado rogado transformaría automáticamente la entreatyada judicial penal en mera cortesía internacional exenta de garantías jurídicas."

Como reconocía el Maestro carioca DE ARAUJO JUNIOR también la jurisprudencia nacional a todo nivel de jerarquía y a través de fallos de especial rigor, ha reivindicado el carácter de Orden Público nacional e internacional que ha recibido el secreto bancario uruguayo (⁵⁹). Por

⁵⁹ El Juzgado Letrado Departamental en lo Penal de 4° Turno de Maldonado en pronunciamiento del 26.02.97 dijo: "La Sede debe reivindicar la competencia prevalente y exclusiva de la jurisdicción uruguaya a los efectos de sustanciar el 'relevamiento fundado' preceptuado en el Decreto-ley 15.325 (art. 25). Se ha señalado el carácter de norma de policía interna (OPERTTI, Didier. *"Curso de Cooperación Penal Internacional"*. Montevideo: Carlos Álvarez, 1994), es decir, de Orden Público Nacional e Internacional que reviste el estatuto de derecho-deber del secreto bancario uruguayo (Cfr. CERVINI, Raúl. *"Secreto bancario en el Uruguay"*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, y en "Uruguayan Bank Secrecy - Regulation" en AA. VV., *Recent Developments in Relation to Bank Secrecy*, op. cit.). En forma consistente con esa designación jurídica de Orden Público, el relevamiento judicial del precitado sigilo revestirá en todo caso un carácter excepcional, acotado exclusivamente a las instancias procesales que expresamente prevé la ley, siendo de exclusiva competencia de los magistrados uruguayos la posibilidad jurídica de procesar el aludido "relevamiento fundado". Esa competencia que MEYRE, Leon Henri (*"Le Secret Professionnel du banquier (...) op. cit."*) denomina como "privativa" se conecta -nos recuerda este publicista- precisamente con la intangibilidad del Orden Público Nacional y hace también a un conocimiento minucioso, directo y puntual de los antecedentes que en cada caso a resolución pudieran dar mérito a un pronunciamiento relevatorio que sólo el magistrado nacional, conforme a lo que prevé la propia ley nacional, está jurisdiccionalmente llamado a dilucidar". Siguiendo esta tesitura el Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 6° Turno de Montevideo, Dr. Moller, haciendo suyos los términos de un sustancioso dictamen fiscal elaborado por la Dra. González (que se considera incorporado a la resolución) expresó en Resolución N° 18 del 20 de mayo de 1997: "... No hay que olvidar que el secreto bancario como parte integrante del orden público uruguayo, tiene fuero de atracción hacia la jurisdicción nacional y es ésta quien dispone sus límites y controles. De acuerdo a lo peticionado, eso se convertiría en una vía oblicua para que el Juez extranjero sorteara el contralor de la justicia nacional, contando con un relevamiento genérico que podría hacer valer en cualquier momento sobre cualquier persona que entendiera vinculada a la investigación, violentando una materia de orden público nacional y un estatuto que sigue a la persona, sea cual sea la jurisdicción en que se encuentre...". Finalmente, la Suprema Corte de Justicia, en sentencia 430/95, ha dicho: "VIII. Se podrá discrepar con el secreto bancario y que ello pueda llevar a situaciones injustas, pero tal opinión no tiene en cuenta que la elección en la materia corresponde al legislador y no al juzgador. No debe perderse de vista, para el juzgamiento de la cuestión que, señala CERVINI, la tutela del secreto integra el Orden Público nacional e internacional del país, se vincula directamente con la protección de la libertad de la persona humana; reposa en la protección de la intimidad frente al banquero con quien el cliente -sin renunciar al secreto- ha optado por compartir un secreto concreto de su intimidad: involucra el interés político de los estados en la protección de la actividad financiera en beneficio de la economía; y se divorcia parcialmente de determinadas concepciones filosóficas o políticas

cierto que, tal cual se adelantó, la misma idea general subyace en varios de los acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales que Uruguay ha suscrito con posterioridad a la promulgación del Decreto Ley de Intermediación Financiera ⁽⁶⁰⁾.

Podrá discutirse el mérito o procedencia de muchas de estas definiciones, es decir, respecto a la conveniencia de jerarquizar como Orden Público Internacional un instituto como el secreto bancario. Pero en ningún caso podrá soslayarse su obligado resguardo jurídico en los estrictos términos que la propia ley lo impone.

El secreto bancario forma parte de una definición de tipo político superior en orden a la organización del sistema financiero nacional del Uruguay e integra por lo tanto la individualidad jurídica del Estado. Por lo tanto, Uruguay debe necesariamente armonizar el conjunto de su legislación interna y también sus compromisos de cooperación internacional con los intereses propios de su definición jurídica mayor como Estado soberano.

Por cierto que la propugnada armonía no equivale en el plano internacional a una denegación pura y llana de asistencia o de cooperación entre los países, porque existe un deber genérico de cooperación internacional que puede estar reforzado formalmente en plano bilateral o multilateral, pero sí implica una serie de controles que derivan de la propia norma internacional y principalmente desde dentro del propio sistema jurídico involucrado. Estos controles que se

para asumir perfiles pragmáticos en el marco de políticas económico-financieras, constituyendo factor de especial significación en el mercado internacional de capitales. (Op. cit., pág. 27/29)".

⁶⁰

A texto expreso este principio aparece recogido en el art. 5.1.e del Protocolo de Cooperación Penal del Mercosur, según el cual el Estado requerido podrá rehusarse a prestar asistencia cuando (acápite del art.5) *"el cumplimiento de la solicitud sea contrario a la seguridad, el Orden Público u otros intereses esenciales del Estado requerido"* (art. 5.1.e). Entre los antecedentes más cercanos podemos citar el Tratado entre Estados Unidos - México (art. 1.3b) y el TEVR Brasil-Uruguay (art. 5.1e) que contienen una fórmula idéntica. Ciertas variantes ofrece el Tratado entre Estados Unidos y Argentina que no incluye el orden público y utiliza la expresión "si el cumplimiento de la solicitud puede perjudicar la seguridad u otros intereses esenciales similares del Estado requerido" (art. 1.b). Por último, en el ámbito multilateral el Proyecto de Convención Interamericana hace referencia al "orden público, soberanía, seguridad o intereses públicos fundamentales" (art. 8.e).

traducen tanto en garantías para la soberanía como para las personas concernidas, se validan precisamente en el Orden Público internacional (⁶¹).

Tampoco el imperativo de coherencia normativa con los principios del Orden Público Internacional invalidan todo nuevo aporte de *lege ferenda* en el plano interno, pero sí impone un respetuoso cuidado de las formas. Consecuentemente, surge con claridad la absoluta inconveniencia (y eventual irregularidad jurídica) de limitar la tutela de un instituto de tanta jerarquía como lo es el secreto bancario por medio de una simple Circular bancocentralista. Es obligación de todos reflexionar sobre estos aspectos y sugerir las aclaraciones y correctivos del caso.

Estos cuestionamientos no constituyen una excentricidad técnica o una inquietud referida exclusivamente a la coyuntura uruguaya, sino una preocupante realidad con recibo en el derecho comparado.

4.7.3. Los esfuerzos del GAFI. Consciente de que el reporte de operaciones sospechosas constituía, de por sí, un riesgo al que razonablemente no se podía someter a las entidades financieras, y de que, caso de desentenderse del problema, difícilmente se podría contar con su colaboración y apoyo en la lucha contra el blanqueo de capitales, el GAFI se vio en la tarea de abordar la cuestión y buscar una fórmula para eximir a las mismas de dichas responsabilidades. Para amalgamar tan variados intereses y salvaguardar a las instituciones de todo riesgo, el GAFI recomienda que se autorice (faculte) o que se obligue a las instituciones financieras a comunicar inmediatamente sus sospechas a las autoridades competentes, pero también aconseja la introducción de claros preceptos legales en el ordenamiento jurídico que permitan a los obligados reportar sin temor a responsabilidad civil o criminal por infracción a las normas de resguardo del debido secreto.

⁶¹ OPERTTI, Didier. “*El secreto bancario y actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos (...)*”, op. cit., p. 89 y ss.

Por ello cuando se ingresa al ámbito regulatorio internacional en este aspecto, debe mencionarse nuevamente y ante todo a la Recomendación GAFI N° 16 (actualmente 14 literal a)), emitida en 1990 (⁶²),

4.7.4. La Directiva Europea 91/308/CEE. Dos años después, aparece la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales de fecha 10 de junio de 1991 (Directiva 91/308/CEE). A través de esta Directiva se exige directamente a los Estados miembros la incorporación a su legislación nacional de un conjunto de medidas de vigilancia referidas a las instituciones financieras, entre ellas la obligación de comunicación de las operaciones sospechosas y sus corolarios normativos, a saber: la abstención de transacciones sospechosas, la obligación de confidencialidad y la imprescindible exención de responsabilidad. Nos permitimos recalcar la nota de “imprescindible” y ello a partir de varios documentos de trabajo de la Comisión Asesora Ad Hoc de la Secretaría Permanente del Comité Económico y Social (⁶³).

Con relación a la exención de responsabilidad, el art. 9 de la Directiva (hoy art. 26 y 27 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea) establece que: “La revelación de buena fe de las informaciones derivadas de los deberes de información y de comunicación por los empleados o directivos de las entidades de crédito o instituciones financieras, a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo, no constituye una violación de las restricciones sobre la revelación de información impuesta por vía

⁶² Generalmente se hace referencia a las Recomendaciones fechándolas en 1989. En realidad el GAFI o FATF (Financial Action Task Force) fue creado en 1989 en la reunión anual de los siete países más industrializados del mundo integrándose por 26 países y dos organizaciones internacionales. Pero sus famosas Recomendaciones de actuación son conocidas a partir del Informe de 6 de febrero de 1990 basadas en lo contemplado por la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y en la Declaración de Principios de Basilea de 1988 sobre reglamentación de la actividad bancaria y sus procedimientos de vigilancia.

⁶³ Comisión Asesora de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos sobre Ajustes a la Propuesta de la Comisión al Consejo de una Directiva Relativa a la Prevención del Uso de los Sistemas Financieros en Operaciones de Blanqueo de Capitales, Doc. COM (92) Jus - C34-92 y Jus-C41-92.

contractual o por vía legal, y no implica para la entidad de crédito, institución financiera, sus directivos y empleados ningún tipo de responsabilidad”.

4.7.5. La Exención de Responsabilidad en el derecho comparado. Siguiendo la Directiva comunitaria, diversos aspectos de la Recomendación N° 9 han sido recogidos dentro de la legislación interna de varios países integrantes de la Unión Europea, y ello con ciertas variantes y aditivos, que desde la primera formulación hasta la actualidad, siguen ajustando normativamente los términos objetivos de dicho principio de salvaguarda. Algunos Estados miembros se limitaron a establecer la no aplicación de la exención de responsabilidad cuando la información revelada responda a un acto de notoria mala fe, y cuando se trate de una información revelada por negligencia ⁽⁶⁴⁾. Otros han acudido a formulaciones más sofisticadas, de la misma orientación marcada por la Directiva 91/308/CEE. La mayoría de los Estados ha procesado ajustes respecto de su versión original del principio. Ello obedece al imperativo de cubrir, en la medida de lo jurídicamente posible, aquellos vacíos normativos que los exponían a eventuales condenas (responsabilidad por negligencia, por inadecuado análisis técnico del marco fáctico reportado, y la más compleja e incontrolable responsabilidad derivada del hecho lícito), tema sobre el cual volveremos más adelante.

La legislación alemana pretendió solucionar el tema con realismo y cierto cuidado técnico al expresar que la exención de responsabilidad no resulta aplicable cuando “la información se haya revelado de manera errónea, de modo deliberado o por negligencia grave” (12 *Geldwäschegesetz*). Al respecto se ha interpretado que la legislación alemana libera expresamente a las instituciones obligadas a informar de la responsabilidad común o por culpa leve y les impone la obligación de responder solo en los casos de culpa grave o dolo, es decir cuando hayan reportado un hecho falso en forma intencional o debido a una gran negligencia ⁽⁶⁵⁾.

⁶⁴ Ejemplo: Ley Francesa de 12 de julio de 1990, n° 90-614, relativa a la participación de las entidades financieras en la lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, arts. 3, 4, 8 y 9.

Con otro criterio, pero con similar finalidad, la legislación de los Países Bajos no exime de responsabilidad cuando “ponderados todos los hechos y circunstancias, existan indicios racionales de que la información no debía haberse producido” (art. 13 de la Ley de 16/12/93, relativa a la notificación de operaciones atípicas).

También la Ley Belga de 11 de enero de 1993, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, traspone a su derecho interno el contenido de la Directiva 91/308/CEE. Esta ley completa el cuadro represivo del blanqueo de capitales con una serie de medidas preventivas, e instaura a su vez un deber de colaboración a cargo de los organismos financieros (*latu sensu*), con el fin de detectar las operaciones sospechosas e informar sobre ellas a una autoridad administrativa creada a tal fin: “la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF)” (arts. 12, 13, 14, 15.1 y 18). En ningún caso, estas instituciones o sus empleados o directivos comunicarán a sus clientes o a terceras personas la transmisión de información a la CTIF (art. 19). Y, por último, la normativa indica que no podrá interponerse ninguna acción penal, civil o disciplinaria contra los sujetos obligados al secreto bancario, cuando estos hubieren transmitido la información al CTIF actuando de *buena fe* (art. 20) ⁽⁶⁶⁾.

La ley italiana N° 197, de 5 de julio de 1991, destinada a impedir la utilización del sistema financiero para blanquear capitales, es la norma nacional que incorpora los preceptos de la Directiva comunitaria al *Derecho italiano* (art. 3). Con ello este ordenamiento crea nuevos y preocupantes límites al secreto bancario en materia del blanqueo de capitales. Ciertamente este estatuto restrictivo se agudiza en otras normas tales como la Ley de 7 de agosto de 1992, N° 356, sobre modificaciones urgentes al nuevo código de procedimiento penal y regulación contra la criminalidad mafiosa, en especial los arts. 12 y 24 de la ley sobre

⁶⁵ CUEVAS, Gustavo. “*Prevención del Lavado de Dinero (Ley 19.366)*”, Ponencia en la 1ª Conferencia Anual Latinoamericana sobre Lavado de Dinero, versión mimeografiada, Buenos Aires, octubre, 2000.

⁶⁶ BAUGNIET, Janson. “*Rapport de droit belge*”, Séminaire de droit bancaire, Gêneve, 2-3 février 1996, p. 44.

transferencia fraudulenta de valores, y en la Ley de 9 de agosto de 1993, N° 328, que en ratificación de la Convención celebrada en Estrasburgo en 1990, modifica los arts. 648 bis y 648 ter CP italiano. Más recientemente el secreto bancario sufre un nuevo menoscabo producido por el art. 2 de la Ley N° 50, de 8 de agosto de 1994, norma que regula algunas hipótesis particulares de confiscación de dinero ⁽⁶⁷⁾. Ha reflexionado agriamente el publicista Tulio BRANCATTO: “*el deterioro de la protección tuitiva del secreto bancario en Italia ha llegado a un grado tal, que parece superfluo todo planteo o debate teórico en torno la eficacia jurídica de una formula de exención de responsabilidad, que recoge en forma textual, los compromisos comunitarios implícitos en la Directiva del 91. Con independencia de la reserva anterior y asistidos del pragmatismo que imponen las nuevas realidades, debe aplaudirse como acertada la inclusión de esa exención de responsabilidad. Su vigencia tiende a la restitución formal de cierto equilibrio y otorga una razonable tranquilidad a las entidades y funcionarios alcanzados...*” ⁽⁶⁸⁾.

La situación en la Confederación Helvética luce bastante diferente. Con anterioridad al 1° de agosto de 1990, el secreto bancario estaba sólidamente protegido por el art. 27 f del Código Civil y por el art. 47 de la Ley Federal sobre bancos y cajas de ahorro. A partir de la citada fecha y como consecuencia de importantes y sonados casos, han entrado en vigor nuevas disposiciones incluidas en el Código Penal suizo, formalmente dirigidas a la lucha contra el blanqueo de capitales. Estas normas han atribuido a todo profesional de las finanzas la *facultad*, no la obligación, de comunicar a la autoridad penal competente sus sospechas concernientes a una operación iniciada por un cliente. Estas sospechas para poder ser comunicadas deberán basarse en “indicios fundados y susceptibles de constatación objetiva por las autoridades penales”, con lo cual se aspira a que los bancos se muestren cautelosos

⁶⁷ BOGGIO, C.; CAPONI, E. ; COACCIOLI, A. “*Secret bancaire en droit italien*”, *Seminaire de Droit Bancaire*, Gêneve, 2-3 février, 1996. pp. 130 a 132 y GIANFELICI, Enrico. . « *Il Segreto bancario. Norme civili, penali e fiscali* ». Milano: Giuffrè, 1996, pp. 236 y ss.

⁶⁸ BRANCATTO, Tullio Serafin. “*The evolution of the bank law secrecy in the context of italian legal criminal proceedings*”, Doc CR/34/98- V.M. ICEPS, Nueva York, 1998. Agrega finalmente: “... se tiene la convicción de que la mal llamada guerra contra las drogas, en su peregrina expresión legal, también ha arrasado con numerosas construcciones jurídicas y jurisprudenciales de clásico vínculo constitucional”.

en la utilización de esta facultad (art. 305 bis y 305 ter del Código Penal suizo) ⁽⁶⁹⁾. La mejor doctrina y jurisprudencia suiza han resaltado que las instituciones deudoras del secreto sólo estarán plenamente exoneradas de responsabilidad cuando ejerzan su facultad de informar, basadas en elementos denotativos objetivos, fundados y potencialmente constatables, respecto de una actividad visualizada como potencialmente delictiva ⁽⁷⁰⁾. Como vemos, en el caso de Suiza, la exención de responsabilidad fue desde su primera formulación muy estricta. Igualmente lo fueron sus ajustes realizados en la década del 2000. Aún así, en Suiza son frecuentes los casos de demandas por responsabilidad vinculadas al “período de constatación”, también llamado como de “desdoblamiento institucional” o sea, casos de eventual deslealtad profesional del banquero durante el lapso que media entre el reporte voluntario de la actividad sospechosa y el pronunciamiento definitivo de las autoridades. Existen numerosas demandas basadas en responsabilidad derivada del hecho lícito, algunas de ellas consolidadas a nivel jurisprudencial federal. También se registran algunas contadas demandas por supuesta violación infundada al deber de confidencialidad bancaria, situación que la doctrina y jurisprudencia helvética han definido vagamente con el eufemismo de “colaboración espontánea carente del suficiente sustento comprobable” ⁽⁷¹⁾.

En el caso de España, la situación analizada ha provocado interesantes debates tanto en el plano jurídico como político ⁽⁷²⁾. En concreto, la normativa española recoge la exención de responsabilidad en el art. 4 de la Ley 19/1993 estipula que “la comunicación de buena fe de las informaciones contempladas en el apartado 4 del artículo precedente por el sujeto

⁶⁹ Doc. Message du Conseil Fédéral n° 89.043.

⁷⁰ Cfr. CLAROTTI, Paolo. “Tratti salienti del segreto bancario nei paesi della communita europea e in Svizzera”. En: *Etudes et documents. Le Secret Bancaire*. Paris: Union Internationale des Avocats, 1996.

⁷¹ AUBERT, Maurice. “*Le Secret Bancaire Suisse- Nouveaux Documents*”. Berna: Drunot, 1999; CERVINI, Raúl. “Concerning Articles 305 bis and 305 ter of the Swiss Criminal Code (CPS) relating to money laundering and lack of vigilance int he field of financial transactions”. En: *Law and Criminology Review*, publicación oficial de la School of Law, University of Texas at Austin, Vol. 10, (2), abril-junio, 1992, p. 108 y ss.

⁷² Cfr. PALMA HERRERA, José Manuel. “*Los Delitos de Blanqueo de capitales*”. Madrid: Edersa, 2000, p. 82 y ss.

obligado o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados (⁷³) no constituiría violación de las restricciones sobre revelación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad”. Este artículo es reproducido casi textualmente por el Reglamento Complementario (art. 15) (⁷⁴).

En el ámbito regional americano y respondiendo al mismo afán de salvaguarda, corresponde comenzar citando el art. 60, inciso 4º, del actual anteproyecto de ley chileno que establece: “La denuncia efectuada y la información entregada de buena fe y con antecedentes que las hagan razonables, eximirán de toda responsabilidad legal a quienes las efectúen en conformidad a esta ley”. Al respecto ha señalado CUEVAS que desde una perspectiva sistemática del conjunto de los institutos comprendidos en el Anteproyecto, esta norma impone a los bancos y a las otras instituciones obligadas a realizar reportes, una responsabilidad agravada dado que, toda denuncia debería ser efectuada de buena fe y con antecedentes que la hagan razonable. Esta norma obliga a los entes a actuar con extremo celo para evitar dentro de lo posible largos y gravosos procesos judiciales que pueden incoarse por terceros ilegítimamente afectados e incluso, por eventuales delincuentes o sus personeros para perseguir abusivamente esta responsabilidad e inhibir, de esta forma, a las instituciones de colaborar eficazmente en la lucha contra los procesos del narcolavado (⁷⁵).

⁷³ Se refiere al caso de que un directivo o empleado que hubiera comunicado una operación sospechosa al órgano de control de su entidad, y posteriormente no fuera informado por dicho órgano sobre el curso dado a su comunicación (traslado, o no de la misma al Servicio Ejecutivo de la Comisión). En estos supuestos, el art. 13.3 del Reglamento establece que dicho directivo o empleado podrá comunicar directamente la operación a la Unidad de Análisis Financiero conocida en España como Servicio Ejecutivo.

⁷⁴ Expresan ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, op. cit., que diferente situación de la responsabilidad a que se refieren estos arts. 4 de la Ley y 15 del Reglamento (que es la responsabilidad frente al cliente o frente a terceros por quebrantamiento del secreto bancario) es la responsabilidad asumida por las entidades financieras, y por sus empleados y directivos, por el cumplimiento de lo dispuesto en la ley 19/1993. Con respecto a los directivos y empleados, el art. 11.3 del Reglamento estipula que quedan exentos de tal responsabilidad en el momento en que comuniquen los hechos u operaciones sospechosas (las operaciones y hechos que conocieran en el ejercicio de sus funciones, y sobre los que recayeran indicios o certeza de relación con el blanqueo de capitales) a los órganos internos de control y comunicación de su entidad.

⁷⁵ Cfr. CUEVAS, Gustavo. “*Prevención del Lavado de Dinero (Ley 19.366)*”, op cit.

Entre los estados signatarios del Mercosur, Argentina consagró la cláusula de exención de responsabilidad a través del artículo 18 del Decreto 370 de 5 de mayo de 2000, fórmula que cierta doctrina ha considerado como “una protección muy escueta y potencialmente insuficiente”⁽⁷⁶⁾ tan vaga como insuficiente, dicha norma señala textualmente: “Art. 18 – El cumplimiento, de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie”⁽⁷⁷⁾. Paraguay en su Ley 1015 de 10 de enero de 1997 prevé en su artículo 34 (Exención de responsabilidad): “La información proporcionada a la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes en el cumplimiento de esta ley y sus reglamentos no constituirá violación al secreto o confidencialidad y los sujetos obligados, sus directores, administradores y funcionarios, estarán exentos de responsabilidad civil, penal o administrativa, cualquiera sea el resultado de la investigación, salvo caso de complicidad de los mismos con el hecho investigado”. Brasil, a través de su Ley N° 9613 de marzo de 1998, en su Capítulo VII (Da comunicação de operações financeiras), Art. 11, II, b) 2° dispone: “As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.”

Reiteramos que Uruguay finalmente abordó la solución del tema cuando consagró expresamente el instituto de salvaguarda en el art. 4 de la Ley 17.835.

4.8. Deber de Confidencialidad. Mediante la obligación comúnmente conocida como “deber de confidencialidad” se prohíbe a las entidades de crédito e instituciones financieras, así como a sus directivos y empleados, que comuniquen al cliente interesado o a terceros que se ha transmitido a las autoridades correspondientes un reporte de operación sospechosa o que se está realizando a su respecto una investigación sobre blanqueo de capitales. Esta obligación

⁷⁶ LUPIAÑEZ, Álvaro “Informe de Situación en Argentina”, ponencia al IV Seminario sobre Riesgos Corporativos, versión mimeografiada, Miami, 17 de Julio de 2000, p. 16.

⁷⁷ Contendida en el Decreto 370 de 5 de mayo de 2000 – Código Penal. Observación parcial a la Ley 25.246 (B.O. 10.05.2000).

de confidencialidad es complementaria del deber de los bancos de reportar y tiene como finalidad el potenciar la efectividad de las informaciones entregadas por las entidades financieras a las autoridades y evitar que una determinada investigación pueda verse obstaculizada mientras se está llevando a cabo.

- 4.8.1.** Una vez más hay que traer a colación el posible enfrentamiento de bienes jurídicos a proteger, si es que se entiende que estos supuestos responden a un bien jurídico subyacente. Nada tenemos que decir respecto a este secretismo en las investigaciones de blanqueo correspondientes al narcotráfico o incluso a algún otro delito específicamente previsto por las legislaciones nacionales. Pero mucho más discutible resulta la imposición de este desdoblamiento del deber de confidencialidad, como norma general, susceptible de afectar incluso las actividades lícitas que emprende un ciudadano común, y al que por error se podría estar sometiendo a una investigación estéril.

Por ello, existe una tendencia doctrinaria que con muy fino criterio jurídico y mayor sentido práctico sostiene que una consagración expresa del llamado deber de confidencialidad puede representar, en medio de las actuales turbulencias jurídicas, una suerte de respaldo para los entes obligados, en tanto el texto en cuestión se concrete en prudente y natural armonía con los principios consagrados en el orden público nacional, entre ellos el de fidelidad profesional del banquero con su clientela.

- 4.8.2.** Ya en su versión original (1989-90) y dentro del Capítulo dedicado a la “Mayor diligencia de las instituciones financieras” las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) preveían dos normas directamente vinculadas al tema:

Art. 17- “Las instituciones financieras y sus empleados no deberían advertir a sus clientes o no debería autorizarse que les avisasen, cuando hayan puesto en conocimiento de las autoridades competentes informaciones relacionadas con ellos.”

Art. 18- “Las instituciones financieras que comuniquen sus sospechas deberían seguir las instrucciones de las autoridades competentes.”

4.8.3. En forma convergente con los esfuerzos del GAFI, a principios de los noventa, también dentro del ámbito de la Comunidad Económica Europea se consideró del caso acompañar la obligación impuesta a las entidades financieras de reportar las operaciones sospechosas con estrictas cargas de confidencialidad. Ello se concreta dentro del Capítulo dedicado a la Responsabilidad Penal de los Empleados de Bancos y bajo el nomen juris “Deber de Confidencialidad”.

Art. 8- “Las entidades de crédito y las instituciones financieras, así como sus directivos y empleados, no podrán comunicar al cliente ni a terceros que han procedido a la comunicación de las autoridades, o que están realizándose investigaciones sobre el blanqueo de capitales.”

4.8.4. Acogiendo lo aconsejado en la Directiva Europea 91/308/ CEE del 93 y ese mismo año, España dicta la Ley 19/93. En su artículo 3.6 se prohíbe a las entidades financieras revelar, ni al cliente ni a terceros, que se han transmitido informaciones al Servicio Ejecutivo (hoy SEPBLAC), o que se está examinando alguna operación por si pudiera estar vinculada al blanqueo de capitales. Las informaciones a que se refiere el párrafo transcrito son las mencionadas en el artículo 3.4 de la Ley, o sea: comunicación de operaciones sospechosas, y aportación al Servicio Ejecutivo de la información requerida por éste. El empeño regulador español no parece fácil de contener y nuevamente por medio del Real Decreto 925/1995 se vuelve sobre el tema. Básicamente el Decreto Real agrega la obligación de que los órganos de control y comunicación internos de las instituciones adopten las medidas adecuadas para asegurar el secreto de la identidad de los empleados y directivos que hayan realizado una comunicación (art. 11.4) y además también prohíbe expresamente revelar al cliente o terceros que la operación ha levantado sospechas preliminares y que han sido comunicadas, o van a serlo, a los órganos de control interno de la entidad financiera para su análisis (art. 10).

4.8.5. En el ámbito del Mercosur empecemos por expresar que salvo el caso de Uruguay, que recién solucionó el tema al promulgar la referida ley 17.835 (art. 3), todos los demás países

signatarios del Mercosur habían establecido oportunamente en forma expresa el llamado deber de confidencialidad. Así la ley brasileña N° 9.613 de 3 de marzo de 1998 en su Capítulo VII (Da Comunicação de Operações Financeiras), Art. 11, expresa: “As pessoas referidas no art. 9º”. II “deverão comunicar, abstando-se de dar aos clientes ciência de tal ato...”.

Igualmente la República del Paraguay por medio de la Ley N° 1015 de 10 de enero de 1997, artículo 20 (Obligación de confidencialidad), expresa: “Los sujetos obligados no revelarán al cliente ni a los terceros las actuaciones o comunicaciones que realicen en aplicación de las obligaciones establecidas por esta ley y sus reglamentos”, previendo en su artículo 32 el deber de secreto profesional de los funcionarios SPLB ⁽⁷⁸⁾. Complementariamente la Resolución N° 2 del Banco Central del Paraguay, reglamentaria de la citada Ley N° 1.015 señala en su art. 6: “Las entidades no revelarán al cliente ni a los terceros los informes y comunicaciones que realicen a la SPLDB sobre operaciones sospechosas. Los informes o comunicaciones a la Superintendencia de Bancos o a la Superintendencia de Seguros en ningún caso eximen a las entidades de su obligación de informar operaciones sospechosas a la SPLDB conforme al artículo 19 de la Ley N° 1.015/97”.

La República Argentina por intermedio del Decreto 370 de 5 de mayo del 2000, Código Penal, Observación parcial a la Ley 25.246 (B.O. 10.5.2000) establece en su artículo 21: “Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones (...) c) Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley”. La situación del secreto profesional de los

⁷⁸ Ley 1.015, artículo 32 (Deber de Secreto Profesional) “Todas las personas que desempeñen una actividad para la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes y cualquiera que reciba de ella información de carácter reservado o tenga conocimiento de sus actuaciones o datos de igual carácter, estarán obligadas a mantener el secreto profesional. El incumplimiento de esta obligación acarreará la responsabilidad prevista por la ley”.

integrantes de la Unidad de Información Financiera se prevé en el art. 22 de la misma ley (⁷⁹).

V. LEY N° 17.343 DE 23.05.01 Y UNA NUEVA AMPLIACIÓN DE LOS DELITOS ANTECEDENTES

El 23 de mayo del 2001, nuestro Parlamento, a iniciativa del Poder Ejecutivo, sancionó con variadas alteraciones del proyecto original, la Ley N° 17.343. Dicha norma mediante su artículo único, incorpora un Capítulo XIV al art. 5° de la Ley base 17.016. Mediante ésta inserción, el originario Decreto-Ley N° 14.204 pasa contener 3 disposiciones más (arts.81, 82 y 83). Pues bien, el art. 81 amplía sustancialmente el elenco de los delitos antecedentes que son el origen de los valores objeto de los tipos previstos en los arts. 54 a 57.

En mérito de ello, a partir de la Ley 17.343, dichos artículos (54 y siguientes) comprenderán en su objeto material a los bienes, productos o instrumentos provenientes de actos de terrorismo, contrabando de más de US\$ 20.000, tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción, tráfico de hombres mujeres o niños, extorsión, secuestro y proxenetismo y finalmente, tráfico ilícito de sustancias nucleares, obras de arte, animales, materiales tóxicos, órganos, tejidos o medicamentos.

Ha señalado ADRIASOLA (⁸⁰) que el proyecto aprobado presenta serias discordancias con el remitido por el Poder Ejecutivo. En primer lugar, señala el autor, el proyecto original contenía un delito autónomo, mientras que el legislador optó meramente por ampliar el objeto material de los ya

⁷⁹ Art. 22: “Los funcionarios y empleados de la Unidad de Información Financiera están obligados a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en su consecuencia. El mismo deber de guardar secreto rige para las personas y entidades obligadas por esta ley a suministrar datos a la Unidad de Información Financiera. El funcionario o empleado de la Unidad de Información Financiera, así como también las personas que por sí o por otro revelen las informaciones secretas fuera del ámbito de la Unidad de Información Financiera, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años”.

⁸⁰ ADRIASOLA, Gabriel. “La nueva ley uruguaya de lavado de activos provenientes de delitos de tráfico ilícito”. En: www.direitocriminal.com.br,13.06.2001

existentes delitos de lavado de dinero proveniente del tráfico de estupefacientes. Pero lo más importante es que se trata básicamente de una ley que, como se dijo, amplía el elenco de delitos antecedentes previstos en los arts. 54 a 57 del D.L. 14.294 en la redacción dada por la ley 17.016, sin modificar un ápice la estructura típica de los mismos. Se trató básicamente de incorporar al elenco de delitos generadores de las ganancias todas aquellas conductas denominadas comúnmente como de tráfico y crimen organizado. La ley sigue la tendencia de establecer un listado de infracciones llamadas típicas del crimen organizado. La doctrina ha coincidido en que como infracciones clásicas de ese tipo de delincuencia están lo llamados *tráficos ilícitos*. Ellos comprenden el tráfico de personas, bienes culturales, material nuclear, residuos tóxicos, armas y materiales explosivos, vehículos y drogas con las correspondientes actividades de blanqueo de las ganancias generadas por los mismos.

Pese a ello resulta inocultable otro grueso error de la Ley sancionada: incorpora entre los delitos antecedentes, al de contrabando de más de US\$ 20.000. El Proyecto original no contenía al contrabando como un delito antecedente autónomo, sino que se refería al contrabando de armas o municiones. Al ser autonomizado por el legislativo, se elevó a la categoría de delito antecedente al contrabando de cualquier mercancía y no sólo el de armas o materiales destinados a su producción, y tratándose el contrabando de un delito contra la hacienda pública, se está abriendo una peligrosa puerta para la inclusión de los delitos fiscales como figuras antecedentes del blanqueo de capitales, cuando los mismos se vienen excluyendo sistemáticamente de la cooperación internacional en función de su territorialidad.

Debe señalarse que al menos parte de los nuevos delitos antecedentes justifican plenamente su incorporación. La lucha contra el lavado de activos, día a día, pone en evidencia la *mutabilidad* de las modalidades operativas de sus actores. En el contexto una la filosofía confrontativa del fenómeno del lavado, surge con evidencia que la normativa debe adecuarse a los nuevos desafíos operativos. Desde una perspectiva del normativismo atemperado, creemos que el Estado Democrático Social de Derecho de simiente Constitucional debe visualizar estos procesos y su posible solución desde un contexto básicamente estructural, que permita niveles superiores de eficacia, sin el riesgo de desnaturalizar los principios fundacionales de ese Estado Democrático

Constitucional. De lo contrario se corre el riesgo de consagrar, por vía legal e incluso meramente reglamentaria una suerte de autoritarismo funcional a políticas de simple resultado, en clara confrontación con la referida Carta.

VI. LEY N° 17.835 DEL 23.09.04

1. Panorama general sobre las innovaciones introducidas

Como hemos dicho anteriormente esta ley trata de solucionar varios problemas pendientes e inconsistencias que estaban pendientes en la Normativa Nacional, principalmente los siguientes:

1.1. Establece una fórmula relativamente idónea de exención de responsabilidad:

Artículo 4 - “El cumplimiento de buena fe de la obligación de informar prevista en los artículos 1, 2, 5 y 17, en tanto se ajuste a los procedimientos que al respecto establezca el Banco Central del Uruguay o el Poder Ejecutivo en su caso, por constituir obediencia a una norma legal dictada en función del interés general (art. 7 de la Constitución), no configurará violación del secreto o reserva profesional ni mercantil. En consecuencia, no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa ni de ninguna otra especie”.

Como lo hemos destacado anteriormente, es pertinente señalar que ya la Recomendación N° 14 literal a) del GAFI, hacía referencia, a la existencia de una disposición normativa que exonerara de responsabilidad penal y civil, a las instituciones y sus funcionarios, para el caso de que reporten de buena fe sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera.

Esta cláusula se vio reafirmada en la US ACT PATRIOT, conocida como Acta Patriótica, aprobada en el año 2001, luego del fatídico 11S, y que por su trascendencia en el sistema financiero internacional merece ser mencionada. La misma, abordando el tópico que ahora nos convoca en el título III, (que aborda la supresión del lavado de dinero internacional y de la financiación de actividades terroristas), art. 302 literal b), establece como propósito en su

numeral 9, aclarar los términos de la exención (“safe harbor”) de responsabilidad civil para la presentación de informes sobre actividades sospechosas; y más adelante, en el art. 351 literal a), modifica el título 31 del art. 5318 g) 3° del Código de los EEUU, estableciendo que: *“Toda entidad financiera que voluntariamente revele a un organismo de gobierno una posible violación de las leyes o normas o divulgue información en virtud del presente inciso o de cualquier otra autorización, y todo director, funcionario, empleado o representante de dicha entidad financiera que revele o exija a otra persona que revele dicha información, no será responsable ante terceros en virtud de ninguna ley o reglamentación de los EEUU, ni en virtud de la Constitución, leyes o reglamentaciones de ningún estado o subdivisión política de ese país, ni en virtud de ningún contrato u otro acuerdo legalmente vinculante (incluyendo acuerdos de arbitraje), en razón de dicha divulgación de información o de la falta de notificación a la persona objeto de la misma, o a cualquier otra persona identificada en dicha información.”*

1.2. Establece el principio de confidencialidad:

“Artículo 3°.- La comunicación será reservada. Ningún obligado podrá poner en conocimiento de las personas participantes las actuaciones e informes que sobre ellas realicen o produzcan en cumplimiento de la obligación impuesta en los arts. 1, 2 y 17 de la presente ley”. Esta obligación legal, que encuentra su fuente inmediata en la Recomendación N° 14 literal b) dictada por el GAFI, hoy en día se encuentra debidamente reglamentada en el sistema financiero, a través de los arts. 39.17, 423.20, 490.1 y 502.18 de la R.N.R.C.S.F., y del art. 285.4 de la R.N.M.V.

La ya citada Acta Patriótica de los Estados Unidos de Norteamérica, también ha hecho referencia sobre este punto, y en una de sus disposiciones, modifica el título 31, art. 5318(g) (2) del Código de los EE.UU., el cual ha quedado redactado de la siguiente manera: *“(2) Prohibición de notificación. (A) En general. Si una entidad financiera o un director, funcionario, empleado o representante de una entidad financiera informara una operación sospechosa a un organismo gubernamental, ya sea en forma voluntaria o en virtud de lo dispuesto en el presente artículo o cualquier otra autorización: (i) la entidad financiera, el*

director, funcionario, empleado o representante no podrá notificar a ninguna persona involucrada en la operación que la misma ha sido reportada; y (ii) ningún empleado o funcionario del Gobierno Federal o de cualquier gobierno estadual, local, tribal o territorial dentro de los EE.UU. que tenga conocimiento de la existencia de dicho informe, podrá revelar a las personas involucradas en la operación que la misma ha sido reportada, a excepción del modo necesario para cumplir con las funciones oficiales de dicho funcionario o empleado.

- 1.3.** Establece el principio de inhibición operativa en el art. 6. ⁽⁸¹⁾.
- 1.4.** Amplia las facultades de la UIAF (arts. 5, 6 y 7) y establece una preocupante posibilidad de intercambio de información entre Bancos Centrales en su art. 7 ⁽⁸²⁾.

Ya el artículo 7 de la Convención organizada por la O.N.U. contra la Criminalidad Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo, en primer punto, literal b), titulado Medidas para combatir el blanqueo de dinero, establece que cada Estado Parte:

⁸¹ Art. 6 “*La Unidad de Información y Análisis Financiero podrá instruir a las instituciones sujetas al control del Banco Central del Uruguay, para que impidan, por un plazo de hasta setenta y dos horas, la realización de operaciones que involucren a personas físicas o jurídicas respecto de las cuales existen fundadas sospechas de estar vinculados a organizaciones criminales relacionadas con los delitos cuya prevención procura la presente ley. La decisión deberá comunicarse inmediatamente a la Justicia Penal competente, la cual, consideradas las circunstancias, del caso, determinará si correspondiere, sin previa notificación, la congelación de los activos de los partícipes.*”

⁸² “*Artículo 7°.- Sobre la base del principio de reciprocidad, el Banco Central del Uruguay, a través de la Unidad de Información y Análisis Financiero podrá intercambiar información relevante para la investigación del delito de lavado de activos con las autoridades de otros Estados que ejerciendo competencias homólogas lo soliciten fundadamente. Con esa finalidad podrá, además, suscribir memorandos de entendimiento. Para este efecto sólo se podrá suministrar información protegida por normas de confidencialidad si se cumplen los siguientes requisitos:*

- a) la información a brindarse deberá ser utilizada por el organismo requiriente al solo y específico objeto de analizar los hechos constitutivos del lavado de activos organizados en delitos precedentes que estén incluidos en el art. 8 de la presente ley;*
- b) respecto a la información y documentación que reciben, tanto el organismo requiriente como sus funcionarios deberán estar sometidos a las mismas obligaciones de secreto profesional que rigen para la Unidad de Información y Análisis Financiero y sus funcionarios;*
- c) los antecedentes suministrados, sólo podrán ser utilizados en un proceso penal o administrativo en el Estado requiriente, previa autorización de la Justicia Penal del país requerido, que se otorgará de acuerdo con las normas de cooperación jurídica internacional.*

deberá garantizar, sin perjuicio de la aplicación de los [artículos 18](#) y [27](#) de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales), sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

1.5. Amplia los delitos antecedentes.

“Artículo 8. Los delitos tipificados en los artículos 54 a 57 del Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, incorporados por el artículo 5 de la Ley N°. 17.016, de 22 de octubre de 1998, se configurarán también cuando su objeto material sean los bienes, productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por nuestra legislación vinculados a las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de personas; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos; estafa, cuando es cometida por personas físicas o representantes o empleados de las personas jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay en el ejercicio de sus funciones; y todos los delitos comprendidos en la Ley N° 17.060, del 23 de diciembre de 1999.

En los casos previstos en el presente artículo serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 58 a 67 y 71 a 80 del Decreto-Ley N° 14.294, del 31 de octubre de 1974, incorporados por el artículo 5 de la Ley 17.016, del 22 de octubre de 1998.

Las disposiciones del presente artículo regirán aún cuando el hecho antecedente origen de los bienes, productos o instrumentos hubiera sido cometido en el extranjero, en tanto el mismo hubiera estado penado en el lugar de su comisión y en la República Oriental del Uruguay.

Coherente con ello, deroga mediante su art. 22 la Ley N° 17.343.

- 1.6.** Eleva en su art. 13, los guarismos punitivos de los delitos tipificados en los arts. 54 y 55 del Decreto-Ley 14.294 estableciendo en su mínimo dos años de penitenciaría y en su máximo quince años de penitenciaría; de ésta forma, las figuras delictivas mencionadas pasan a ser inexcusables para sus autores.
- 1.7.** Define el delito de naturaleza terrorista y su financiamiento en los arts. 14, 15 y 16. ⁽⁸³⁾. Sin duda que el antecedente normativo en la materia, especialmente en lo que refiere al financiamiento, no puede ser sino, lo dispuesto en la Resolución 1373 del año 2001, dictada por el Consejo de Seguridad de la O.N.U., que en su art. 1 literal b), dispone que todos los Estados tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo. La estructura del tipo penal de Terrorismo se

⁸³ (Delito Terrorista) Artículo 14. Declárense de naturaleza terrorista los delitos que se ejecutaren con la finalidad de causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, puesto de manifiesto por su naturaleza o su contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Artículo 15. Cuando la finalidad o los medios enunciados en el artículo anterior no constituyen elementos del delito, la pena prevista legalmente para la respectiva figura se elevará en dos tercios en su mínimo y en su máximo.

(Tipificación del Financiamiento del Terrorismo) Artículo 16. El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos con la intención que se utilicen, o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, aún cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría.

Artículo 17. Las instituciones de intermediación financiera deberán informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay la existencia de bienes vinculados a personas que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) haber sido identificados como terroristas o pertenecientes a organizaciones terroristas, en las listas de individuos o entidades asociadas confeccionadas por la Organización de las Naciones Unidas;
- b) haber sido declaradas terroristas por resolución judicial firme nacional o extranjera.

Artículo 18. Una vez recibida la información mencionada en el artículo anterior, la Unidad de Información y Análisis Financiero bajo su responsabilidad podrá instruir a la institución denunciante par impedir la realización de operaciones que involucren a los sujetos identificados, procediéndose de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley.

inspiró en los criterios establecidos en la Convención de Palermo. Por su parte, el tipo objetivo de Financiamiento del Terrorismo se estructuró sobre la base de tres acciones típicas: “organizar” dirigida a estructurar los mecanismos de recolección de fondos destinados al terrorismo, “proveer” consistente en dar o entregar donaciones o contribuciones a una causa terrorista y la acción de “recolección” dirigida a atrapar al miembro de la organización que recibe el dinero proveído.⁽⁸⁴⁾

- 1.8.** Establece como deber de las instituciones de intermediación financiera, informar a la UIAF acerca de la existencia de bienes vinculados a personas identificadas como terroristas o pertenecientes a organizaciones terroristas, o haber sido declaradas como tales por sentencia ejecutoriada (art. 17). El art. 18 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado en Nueva York en el marco de la O.N.U., celebrado en el año 1999, dispone que los Estados Partes cooperarán en la prevención del delito de financiación del terrorismo, tomando todas las medidas practicables, entre otras, adaptando, de ser necesario, su legislación nacional para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión del referido delito, tanto dentro como fuera de ellos, incluyendo: medidas para prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas y organizaciones que promuevan, instiguen, organicen o cometan a sabiendas el delito de financiación del terrorismo; y en lo que respecta al ámbito financiero, medidas que exijan que las instituciones financieras y otras profesiones que intervengan en las transacciones financieras utilicen las medidas más eficientes de que dispongan para la identificación de sus clientes habituales u ocasionales, así como de los clientes en cuyo interés se abran cuentas.

En tal sentido, debemos expresar que el regulador se adelantó al legislador en esta materia, al emitir la circular 1.890, de fecha 26 de diciembre del 2003, que establece que todos los sujetos supervisados por el Banco Central deberán adoptar los mecanismos preventivos necesarios para asegurar que, cualquier transacción que tenga una vinculación directa o

⁸⁴ ADRIASOLA , Gabriel y otros : “Crimen Organizado y Lavado de dinero en la Ley No 18.494”. Montevideo: Carlos Alvarez, 2010, p. 71)

indirecta con alguna de las personas u organizaciones incluidas en la lista confeccionada por el Comité de Sanciones de la O.N.U. (constituido por Resolución 1267) pueda ser rápidamente detectada; imponiendo además la obligación de informar inmediatamente a la Unidad de Información y Análisis Financiero, la constatación de algún vínculo detectado, en el sentido expresado.

- 1.9.** Dispone que el BCU deberá ser informado por parte de las personas sujetas a su control, cuando éstas transporten a través de la frontera, dinero en efectivo, metales preciosos u otros instrumentos monetarios por un monto superior a los U\$S 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) (art. 19). Actualmente, la presente obligación se encuentra reglamentada por el Banco Central a través de las circulares 1978, en el art. 374.6 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero, 2048 en el art. 519.2 del mismo cuerpo normativo, y 1993, en el art. 285.8 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores.

Corresponde hacer referencia, en cuanto a que nuevamente la multicitada Convención de Palermo ya se anticipaba en este aspecto, estableciendo en su art. 7 párrafo segundo que los Estados Parte, *“considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.”*; orientando en su párrafo tercero, que los Estados Parte, utilicen como guía las iniciativas elaboradas por las organizaciones regionales y multilaterales de combate al blanqueo de dinero, al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo.

- 1.10.** Deroga con buen criterio el artículo 30 de la Ley 17.060 del 23 de diciembre de 1998, en los artículos 1 (de modo implícito) y 22 (de modo explícito). Por consiguiente a partir de ahora

queda unificado en la formula típica del art. 54 y siguientes de la Ley 17.016, lo que se considera delito de lavado. Establecen los arts. 1 y 22:

Artículo 1. “Todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay estarán obligadas a informar las transacciones que, en los usos y costumbres de la respectiva actividad, resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente, o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada, así como también las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir el delito de lavado de activos tipificado en los artículos 54 y siguientes del Decreto-Ley N° 14.924, del 31 de octubre de 1974, -incorporados por el artículo 5 de la Ley N° 17.016, del 22 de octubre de 1998, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 17.343, del 25 de mayo de 2001- y de prevenir asimismo el delito tipificado en el artículo 16 de la presente ley.

La información deberá comunicarse a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central del Uruguay, en la forma que éste reglamentará.

El incumplimiento de la obligación de informar determinará la aplicación, según las circunstancias del caso, de las sanciones y medidas administrativas previstas en el Decreto-Ley N° 15.322, de 17 de septiembre d 1982, con la redacción dada por la Ley N° 16.327, de 11 de noviembre de 1992”.

Artículo 22. “Derógase el artículo 30 de la Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998, y la Ley N° 17.343, de 25 de mayo de 2001”.

2. Instauración de la entrega vigilada y ampliación de la nómina de sujetos obligados

2.1. Establece el Instituto de la entrega vigilada en los arts. 9 a 12 ⁽⁸⁵⁾.

Este tópico ya había sido abordado en el plano internacional, en diciembre del año 2000, en la Convención de Palermo, la que en su art. 20 párrafo primero, establece técnicas especiales de investigación, comprometiéndose los Estados Parte, de conformidad con los principios que orientan sus respectivos ordenamientos jurídicos, a adoptar las medidas que fueren necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo consideren apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada. Y la misma disposición en su párrafo cuarto, dispone que la entrega vigilada, podrá incluir la aplicación de métodos tales como la interceptación de bienes, autorización a proseguir intactos o su retiro, o sustitución total o parcial.

El comentado instrumento internacional, fue ingresado en octubre del año 2003 al Parlamento Nacional, con el objeto de ser ratificado, hecho ocurrido mediante Ley N° 17.861, de fecha 28 de diciembre del 2004. Es importante destacar este período, pues luego

⁸⁵ Artículo 9. Con fines de investigación, a requerimiento del Jefe de Policía Departamental que correspondiere o del Ministro del interior, el Juez Penal competente podrá autorizar la circulación y entrega vigilada de dinero en efectivo, metales preciosos u otros instrumentos monetarios, sustancias tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos, precursores y otra sustancia prohibida, por resolución fundada, bajo la más estricta reserva y confidencialidad.

Artículo 10. Para adoptar estas medidas el Juez deberá tener en cuenta en cada caso concreto, su necesidad a los fines de la investigación, según la importancia del delito, las posibilidades de vigilancia y el objetivo de mejor y más eficaz cooperación internacional.

Artículo 11. Por entrega vigilada se entiende la técnica de permitir que remesas ilícitas o sospechosas de sustancias prohibidas (Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, y Ley N° 17.016, del 22 de octubre de 1998), o de sustancias por las que se haya sustituido las anteriormente mencionadas, o de dinero en efectivo, metales preciosos u otros instrumentos monetarios, entren, transiten o salgan del territorio nacional, con el conocimiento y bajo la supervisión de las autoridades competentes, con el propósito de identificar a las personas y organizaciones involucradas en la comisión de los delitos referidos o con el de prestar auxilio a autoridades extranjeras con ese mismo fin.

Artículo 12. Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado, podrán ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas, o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente las sustancias ilícitas que contenga.

de haber ingresado la Convención de Palermo al Legislativo para su ratificación, influyó en la solución que recoge el mensaje presentado por el Poder Ejecutivo en febrero del año 2004 con el texto del proyecto de la ley 17.835. O sea, que el análisis cronológico permite aseverar razonablemente, que la fuente directa del Instituto de la Entrega Vigilada, tiene origen en la Convención de Palermo, tal como sucedió en el derecho positivo francés.

2.2. Se amplían notablemente en el art. 2º la nómina de sujetos obligados que hasta ese momento eran solo aquellos sometidos al control del Banco Central del Uruguay. El sistema empieza a alcanzar a los profesionales, situación que se agudiza, respecto de los Escribanos Públicos en la nueva Ley 18.494 Sobre el punto nos remitimos a trabajos conjuntos con el Profesor ADRIASOLA.⁽⁸⁶⁾

VII. LEY N° 18.026 DEL 25.9.2006

Esta norma en lo que a la temática del lavado atañe, nuevamente añade a la nómina de delitos precedentes al lavado de activos, -incluyendo en el art. 8 de la ley 17.835, en la nueva redacción formulada por el art. 28 de la ley 18.026-, a los crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad.

VIII. LEY N° 18.401 DEL 24.10.2008

Esta ley, modificativa de la carta Orgánica del BCU, en el acápite de su art. 10, manifiesta que la UIAF funcionará en el ámbito de la Superintendencia de Servicios Financieros. A continuación, en sus literales que van desde el a) hasta el e) se desarrollan las competencias atribuidas a la citada Unidad, las que prácticamente en su totalidad reiteran lo ya expresado en el punto 2 de la Circular 1.722, excepto en lo que se dirá. La norma legislativa hace referencia en su literal a), a “otras

⁸⁶ Sobre el tema in extenso ver CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. “La Carga de reportar Operaciones Sospechosas a la luz de las innovaciones de la Ley N° 17.835 del 23 de setiembre de 2004. Situación de los Profesionales Universitarios”. En: *Tribuna del Abogado*, (144) agosto-octubre 2005, p. 8 y ss.; ADRIASOLA, Gabriel. “*Lavado de activos. Su impacto en la Plaza Financiera y en las Profesiones Legales y Contables*”. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

informaciones que se estime de utilidad”, otorgando mayor margen de consulta a la UIAF y de que se procura la prevención no sólo la prevención del delito de lavado de activos, sino también del delito de financiamiento del terrorismo (recién definido en el art. 16 de la Ley No. 17.835), y también agrega el literal e), el que habla de ejecutar los cometidos previstos en la ley 17.835.

Cabe destacar, que en plano internacional, ya la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de fecha 26 de octubre del año 2005, en su art. 21 numeral 1, disponía que todos los Estados miembros deberán establecer una UIF a fin de combatir eficazmente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; y en su numeral 2 definía su órbita de competencia, enunciando que el referido órgano, sería responsable de recibir (y, en la medida de sus competencias, solicitar), analizar y divulgar a las autoridades competentes la información que guarde relación con el blanqueo potencial de capitales, la potencial financiación del terrorismo o sea exigida en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales; y más adelante en su numeral 3, fijando un deber de colaboración, ya que los Estados miembros deberán garantizar que la UIF tenga acceso, directa o indirectamente, en el plazo requerido, a la información financiera, administrativa y policial que necesite para llevar a cabo sus funciones de manera adecuada.

IX. BREVE ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DE LA ULTIMA LEY N° 18.494 (5 de junio de 2009)

1. Cambios introducidos.

1.1. Se amplía la nómina de sujetos obligados a informar operaciones sospechosas. Estos pueden ser de dos tipos:

1.1.1 Nuevos sujetos obligados sujetos a supervisión del B.C.U.: empresas que presten servicios de arrendamiento y custodia de cofres de seguridad; empresas de transporte de valores y de transferencia o envío de fondos; fiduciarios profesionales y las personas físicas o jurídicas que, en forma profesional, presten desde el Uruguay asesoramiento en materia de

inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualquiera sea su residencia o nacionalidad.

1.1.2 Nuevos obligados no supervisados por el B.C.U.: los casinos; las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles; los escribanos públicos en las operaciones referidas en el art. 2 numeral III (prácticamente toda su actividad profesional); los rematadores; personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y a la venta de antigüedades, obras de arte y metales y piedras preciosas.; los explotadores de zonas francas; las personas físicas o jurídicas que en nombre y por cuenta de terceros, realicen transacciones o administren, en forma habitual sociedades comerciales.

El Poder Ejecutivo establecerá por vía reglamentaria los requisitos que éstos deberán cumplir.

1.2. Se amplía la nómina de delitos antecedentes a los cuales le son aplicables los tipos penales de lavado, previstos en los arts. 54 a 57 del decreto-ley 14.294.

Ahora se proponen 22 categorías de delitos antecedentes a saber: 1) crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad tipificados por la Ley N° 18.026; 2) terrorismo, redefinido en la misma ley; 3) financiación del terrorismo, redefinido en la misma norma ; 4) contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); 5) tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; 6) tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; 7) tráfico ilícito y trata de personas; 8) extorsión; 9) secuestro; 10) proxenetismo; 11) tráfico de sustancias nucleares; 12) tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos; 13) estafa; 14) apropiación indebida; 15) todos los delitos contra la Administración Pública, incluyendo los delitos de corrupción pública; 16) quiebra fraudulenta; 17) insolvencia fraudulenta prevista en el art. 255 C.P.U; 18) insolvencia societaria fraudulenta (art. 5 Ley 14.095); 19) delitos marcarios (Ley 17.011); 20) delitos contra la propiedad intelectual (Ley 17.616); 21) delitos vinculados a la pornografía de menores de edad o incapaces (Ley 17.815), los delitos de tráfico y trata de personas de la ley de Migración (arts. 77 a 81 Ley 18.250), las conductas ilícitas previstas por el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y

utilización de niños en la pornografía (Ley 17.559); 22) falsificación y alteración de moneda (art. 227 y 228 del C.P.U.)

1.3. Cambios en el alcance del reporte de operaciones sospechosas.

Se proyecta que el reporte pueda ser sobre operaciones realizadas o no, comprendiendo en consecuencia la insinuación y la tentativa (art.1 inciso primero ab initio). Asimismo, se prevé que en caso de delito de financiación del terrorismo, la obligación de informar alcanzará incluso a aquellas operaciones que, aún involucrando activos de origen lícito, se sospeche que están vinculados a las personas físicas o jurídicas que desarrollen actividad terrorista o estén destinados a financiar cualquier actividad terrorista (art.1 inciso primero in fine). Finalmente, se establecen normas de protección a la confidencialidad del responsable del reporte (art. 3).

1.4. Se establece que para la configuración de la inhibición operativa, se requerirá resolución fundada por parte de la UIAF (art. 6).

1.5. Se amplían y perfeccionan los medios de combate a estas formas de delincuencia organizada a saber: vigilancias electrónicas en sentido amplio (art. 5); figura del colaborador (art. 6); figura del agente encubierto (art. 7); protección de víctimas, testigos y colaboradores (art. 8), entrega vigilada (art. 9).

1.6. Se crea un complejo y discutible sistema de medidas cautelares y decomiso de bienes vinculados a las operaciones críticas (arts. 62 y 63). Consideramos que este punto merece ser objeto de una adecuada revisión técnico-legal., que clarifique los alcances de estos instrumentos en consonancia a los principios rectores del Estado de Derecho

1.7. Se recogen las sugerencias recibidas del GAFI para ajustar los tipos penales de Terrorismo y Financiamiento del Terrorismo a las que se califican como “nuevas exigencias internaciones”. En lo que refiere al Delito de Terrorismo se sugiere punir la conspiración y los actos

preparatorios; en lo que hace al delito de Financiamiento del Terrorismo: a) aclarar que no es necesario que el acto terrorista se comience a ejecutar para que se consume el delito de financiamiento, b) punir el financiamiento ya sea que éste alcance a una organización terrorista, a un miembro de ésta o a un terrorista individual.

En atención a dichos parámetros el delito de Terrorismo es reestructurado en Art. 14⁽⁸⁷⁾ y el tipo objetivo de la Financiación del Terrorismo en el art. 16.⁽⁸⁸⁾

2. Consideraciones complementarias.

2.1. Respetto a la ampliación de la nómina de los sujetos obligados.

- Debe señalarse que respecto de la mayoría de estos nuevos sujetos obligados, principalmente dentro de la categoría de los no supervisados por el Banco Central, si bien están regulados en forma genérica por el Decreto 355 de 2010, aún no se ha implementado adecuadamente la supervisión de los mismos, asignada por anterior Resolución del Ministerio de Economía y Finanzas a la Auditoría Interna de la Nación.
- Se incluye a los explotadores de Zonas Francas, omitiendo aparentemente el nicho de los usuarios de las mismas. El tema fue discutido en la Comisión Interministerial que elaboró el Proyecto de Ley. Se entendió que los explotadores de Zonas Francas tienen la carga de

⁸⁷ (Terrorismo) Art. 14 “Declarase de naturaleza terrorista los delitos que se ejecutaren con la finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigarán con la tercera parte de la pena que correspondería por el delito consumado”).

⁸⁸ (Financiamiento del Terrorismo) Art. 16 “El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de ésta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acacimiento y aún cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría”.

definir quiénes son y a que se dedican cada uno de los usuarios con los cuales contratan. Estos usuarios desarrollan muy diferentes actividades. Los considerados como más críticos por su vinculación al sistema financiero, asesoramiento de inversiones, etc., ya se encontrarían supervisados por medio de su respectiva categoría.

- Siguiendo el criterio del GAFI se incluyen la mayoría de las actividades profesionales de los Escribanos Públicos, pero se omiten nichos sensibles de su actividad relacionada a los contratos de compraventa de otros bienes registrables diferentes a los inmuebles, cesiones y donaciones.

2.2. Respecto a la ampliación de la nómina de delitos antecedentes.

2.2.1 Consideramos inconveniente la supervivencia del delito de contrabando de más de 20.000 dólares. Viola el principio de coherencia sistémica excluir los delitos tributarios y dejar los delitos de contrabando. Ambos integran el bien jurídico de la Hacienda Pública. Ambos son delitos de naturaleza formal.

2.2.2 No tenemos inconveniente en que se haya incluido el tráfico de armas, municiones, etc. Lo que carece de sentido viola el principio antes referido y el de legalidad poner un delito como antecedente y no tenerlo tipificado en la legislación interna. Claramente se impone la necesidad de tipificar expresamente este tipo de tráfico en nuestro derecho patrio. Incluso los compromisos internacionales así lo indican. Por el momento, la única solución estará en encuadrar tales hipótesis en el contrabando de armas, municiones, etc.

2.3. Parece razonable introducir el **instituto de la inhibición operativa**, pero no consideramos pertinente que la resolución fundada para instruir a los su obligados de dicha inhibición de fondos por el término de 72 horas quede en manos de la UIAF (art. 6), aunque ésta remita en forma inmediata los antecedentes a la Justicia. Toda medida susceptible de causar gravamen irreparable debe ser dictada resolución fundada del Magistrado competente, natural custodio de las garantías en el Estado Democrático de Derecho.

2.4. Los medios de combate pro-activos incorporados por la ley, lo son, cabe recordarlo, para la delincuencia organizada, tal como surge del texto y comentarios de la Convención de Palermo y no resulta ajustada a derecho su extensión. a situaciones presuntamente equivalentes.

Respecto de la confrontación entre estos institutos y muchos paradigmas básicos del Derecho Penal Democrático, ya se ha ocupado adecuadamente la doctrina nacional e internacional.⁸⁹ Lo cierto es que tanto vigilancias electrónicas en sentido amplio (art. 5); el colaborador (art. 6); agente encubierto (art. 7); protección de víctimas, testigos y colaboradores (art. 8), entrega vigilada (art. 9). requieren todo ellos, de la necesaria intervención judicial, resolución fundada del Magistrado y el mayor contralor de la defensa, en tanto sea posible.

2.5. Medidas Cautelares y decomiso

Este instituto debe interpretarse teniendo en cuenta los principios de la responsabilidad derivada del hecho lícito que analizaremos mas adelante en el capítulo XI. 2, exigiéndose particular prudencia de la Magistrados en los casos de decomiso concomitante al proceso, o sea anterior al dictado de la sentencia condenatoria.

Otro tema urticante es el relacionado a la transferencia de la propiedad de los bienes decomisados al Estado y su eventual comercialización a terceros.

A nuestro criterio queda claro - aunque la normativa es perfectible- que mediante el decomiso e inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad respectivo, Sección Mobiliaria o Inmobiliaria, se produce la transferencia de la propiedad al Estado (Fondo de Bienes Decomisados de LA Junta Nacional de Drogas). Luego del ingreso de los bienes decomisados al patrimonio del Estado, estos bienes para su comercialización están sujetos al régimen general de los bienes del Estado. (art 22 Reglamento del Fondo Decomisados de la Junta Nacional de Drogas - Art 1° del Dto del 18/11/2010) .

⁸⁹ ADRIAZOLA , Gabriel, DIAZ, Jorge y otros : “Crimen Organizado y Lavado de dinero en la Ley No 18.494” Carlos Alvarez editores, Montevideo, 2010; FACAL, Alexandra “Acerca de las Interceptaciones telefónicas”, en Derecho Penal No. 19, FCU, Montevideo, mayo 2011, p.43; MALET VAZQUEZ, Mariana: “Terrorismo y crimen organizado: Las garantías en cuestión. La situación del agente encubierto”. En: *Derecho Penal* (Montevideo), nº 19, mayo 2011, p.53.

X. OTRAS NORMAS DE INTERÉS RELEVANTE

1. **Ley 17.532 de fecha 9.8.2002**, aprueba el Memorando de Entendimiento, celebrado en Cartagena de Indias, a través del cual se constituye el GAFISUD.

Importancia: en el literal b) del punto I. del Memorando, los países reconocen y se comprometen a aplicar las 40 recomendaciones del GAFI contra el blanqueo de capitales, y las recomendaciones y medidas que en el futuro adopte el GAFISUD.

2. **Ley N° 17.704 de fecha 27.10.2003**, aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado en Nueva York en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 54/109 de 25 de febrero del año 2000. Esta norma internacional, estatuye los conceptos esenciales en materia de financiación del terrorismo por lo que a continuación se dirá, y por ésta misma razón ha sido el modelo que ha servido de guía para las diversas legislaciones. El párrafo 7 de su preámbulo, recuerda que la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, en su párrafo 3, inciso f), exhortó a todos los Estados a que adoptaran medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se hiciera en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que consideraran, en su caso, la adopción de medidas reguladoras para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara se hicieran con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensificaran el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de ese tipo de fondos.

Más adelante, en su artículo 2 define el delito de financiación del terrorismo, el que reza de la siguiente manera: “*Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; o b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*”; estableciendo la obligación para los Estados Parte de tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2 y de sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave. Esta redacción sin duda, ha sido el modelo seguido por el legislador patrio.

En su artículo 8, dispone que los Estados Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer el delito de financiación del terrorismo, a los efectos de su posible decomiso.

3. **LEY N° 17.861** de fecha 28.12.2004, aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Palermo.

Importancia: en su artículo 6 establece la penalización del blanqueo de activos; y del conjunto de sus disposiciones se puede concluir que el lavado es un delito de crimen organizado. Esto último permite acotar la aplicación del lavado en nuestro ordenamiento jurídico, en especial en lo relativo a los delitos antecedentes, sin perjuicio de tener en cuenta razones de política criminal.

XI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL EFECTIVO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

1. Efectivo alcance del principio de exención de responsabilidad.

- 1.1.** Hemos señalado que finalmente la ley 17.835 establece el Principio de Exención de Responsabilidad:

Artículo 4 - “El cumplimiento de buena fe de la obligación de informar prevista en los artículos 1, 2, 5 y 22, en tanto se ajuste a los procedimientos que al respecto establezca el Banco Central del Uruguay o el Poder Ejecutivo en su caso, no configurará violación del secreto profesional y no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa ni de ninguna otra especie”.

Esta norma recoge un principio de garantía para la actuación de las instituciones, que con mejor o peor redacción, recogen como imperativo de funcionamiento de los reportes casi todas las legislaciones del mundo.

La pregunta a formularse es si esta protección es absoluta.

- 1.2.** Todas estas fórmulas legales de exención de responsabilidad consagradas en el viejo continente, dentro de su variedad, así como el debate doctrinario que las mismas promovieron, denuncian la importancia que se le otorga actualmente a un tema que encierra muchas complejidades e inocultables riesgos, que a juicio de numerosos especialistas, y hasta la fecha, no se encuentran suficientemente cubiertos (⁹⁰).

⁹⁰ Cfr. BACRIE, Stephane. “*Drugs and Financial System, European Report, 1998*”, Informe ICEPS (VM) a la Reunión de Nueva York de diciembre 1998.

Reflexionan agudamente ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS “...lo que realmente hace (Directiva N° 9) es eximir a dichas entidades y empleados de toda responsabilidad por violación de las restricciones sobre revelación de información, pero lo que no puede cuestionarse es que la revelación de informaciones amparadas por una obligación de reserva libre y claramente pactada entre dos partes contratantes, no sea una violación de dicha obligación. Por otra parte, habrá que estar al derecho nacional para la posible exigencia de responsabilidad, en el caso que dichas informaciones supusieran unos daños reales a la persona física o jurídica cuyos datos hayan sido erróneamente revelados”⁽⁹¹⁾. En otras palabras, estos autores reconocen con honestidad, tanto la necesidad de principio como la intrínseca fragilidad de este tipo de normas de exención de responsabilidad. A riesgo de cansar al lector, pero con un sincero ánimo de clarificar, nos permitimos recordar a esta altura las lúcidas observaciones de FLECK MOYANO y REMAGLIO en el sentido de que una salvaguarda de este tenor nunca podría resultar una panacea omnicomprendensiva. Inexorablemente también pondrá en evidencia las limitaciones que surgen de las características, contexto sistemático y jerarquía de cada legislación nacional, en particular aquello que refiere al tratamiento general de la responsabilidad de base contractual y ciertas valoraciones de tipo constitucional⁽⁹²⁾.

Con la misma preocupación, BLANCO CORDERO⁽⁹³⁾ pone de manifiesto que la liberación de responsabilidad en caso de comunicación de buena fe de una sospecha injustificada deja abierto en el sistema español, al menos un primer problema puntual: la cuestión de quién responde por los posibles daños producidos a los clientes sospechosos inocentes, ya que existiendo buena fe de principio no podrían ser responsabilizados ni los bancos ni su personal.

⁹¹ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. “*La Prevención del Blanqueo(...)*”, op cit., p. 120.

⁹² FLECK MOYANO, Patricia Luján; REMAGLIO, Roberto. “*Le banche e il controllo del mercato finanziario*”, Comunicación al 5º Seminario sobre Seguridad Bancaria, Nueva York, julio 1999, p.21.

⁹³ BLANCO CORDERO, Isidoro. “*Responsabilidad Penal de los empleados de la banca (...)*”, op. cit., p. 44 y ss.

Se ha señalado dentro de la doctrina española e internacional que a falta de otra disposición, el mismo concernido (afectado) tiene que hacerse cargo de los daños que haya sufrido. Esto es jurídicamente intolerable desde la perspectiva del Estado de Derecho. En repetidas oportunidades el Comité Económico y Social ha reconocido la importancia de los daños en términos financieros que se pueden derivar en caso de divulgación de buena fe de una sospecha errónea o infundada. También por cierto, ha reconocido la existencia de perjuicios de diverso orden emergentes de injustificadas dilatorias o errores públicos en la ejecución de la normativa nacional de inspiración comunitaria (⁹⁴).

Por eso el mismo Comité ha propuesto completar la Directiva mediante un artículo en el que se obligaba a los Estados a hacerse cargo de los perjuicios derivados de los errores emergentes del cumplimiento de buena fe de las normas y de los perjuicios derivados de errores de apreciación e injustificadas dilatorias de las oficinas estatales encargadas del procesamiento técnico de la información recibida (⁹⁵).

También el Parlamento Europeo en oportunidad de introducir modificaciones al texto propuesto por la Comisión, y sobre la base de un enjundioso informe preparado por el Consultor Stephane BACRIE (⁹⁶), tomó cartas en otro aspecto crítico, incluyendo un interesante párrafo, el 2 bis, en el art. 5, en el que se establecía: “*En caso de divulgación errónea de buena fe, el Estado responderá por los daños causados a la víctima que resulten directamente de dicha declaración*”.

⁹⁴ Cfr. BACRIE, Stephane. “*Drugs and Financial System(...)*”, op cit., p. 36.

⁹⁵ Conf. ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. “*La Prevención del blanqueo...*” op cit pág. 203; y NABLON, Paul: “Informe para la Secretaría Permanente de la Comunidad del 22 de junio de 1999, Documento D.J66 COM(99).

⁹⁶ Doc.45/CL/COM de 5 de mayo de 1999, referido en Comunicación ICEPS -M/DI-78/99, Nueva York, diciembre 1999.

Lamentablemente hasta la fecha ninguna de estas propuestas de enmienda ha sido considerada. Como vemos estas inquietudes cubren un amplio espectro de hipótesis de responsabilidad detectadas. Perjuicios de fuente privada derivados en denuncias de buena fe injustificadas o infundadas. Perjuicios de fuente pública originados en omisiones, dilatorias y errores de ejecución (divulgación errónea) de funcionarios o agencias encargadas de procesar la información calificada.

Señala FLECK MOYANO en reciente informe para el Melbourne Superior Institute (Londres) que es poco probable que la Directiva comunitaria pueda recoger la procedencia de una obligación de indemnizar por parte de los Estados basada en actos de responsabilidad de funcionarios pertenecientes a entidades privadas. Otra cosa puede ocurrir con aquellos perjuicios originados en omisiones, errores y dilatorias de las dependencias públicas que en cada Estado se encargan de estos temas (⁹⁷).

2. **Responsabilidad derivada del hecho lícito.**

Y hemos referido anteriormente in extenso en aportes doctrinarios que aún mediando exención legal de responsabilidad la contingencia de demandas de clientes patrimonialmente afectados constituye hoy día una realidad en varios países. Vale reiterar las expresiones de FLECK MOYANO y REMAGLIO, en el sentido de que una salvaguarda de este tenor (exención de responsabilidad) nunca podría resultar omnicompreensiva. Trasuntará las limitaciones que surgen de las características, contexto sistemático y jerarquía de cada legislación nacional, del tratamiento general de la responsabilidad de base contractual, extracontractual y particularmente de valoraciones de tipo constitucional (⁹⁸). Esta reserva sobre el efecto jurídico limitado de las exenciones legales de este tipo resulta muy justificada tanto en el plano de la técnica jurídica, como en plano de la realidad de los tribunales. Las instituciones financieras se enfrentan en todo el mundo, cada vez con mayor

⁹⁷ Cfr. FLECK MOYANO, Patricia “*Money Laundering – European Report – 2000*”, Informe para el Melbourne Superior Institute (Londres), p. 32.

⁹⁸ FLECK MOYANO, Patricia; REMAGLIO, Roberto. “*Le banche e il controllo del mercato finanziario (...)*” op. cit.

frecuencia y rigor, a demandas de tipo reparatorio promovidas por sus clientes y dirigidas a compensar diverso tipo de perjuicios padecidos por el titular del interés sacrificado en oportunidad de un reporte de operación sospechosa y todo ello a pesar de no concurrir la antijuridicidad formal⁽⁹⁹⁾.

El publicista colombiano BERGES se pregunta si en definitiva la existencia de fórmulas legales de exención de responsabilidad corporativa frente a reportes de operaciones de sus clientes, representa una muralla jurídica infranqueable y total frente a los eventuales reclamos de sus clientes. “...indudablemente no, siempre quedará abierto el campo de la responsabilidad por hecho lícito corporativo, toma su plena vigencia el principio de reparación de la integralidad del daño (reparación: íntegra, plena e integral) frente a actos lícitos lesivos, ese paradigma de la responsabilidad extracontractual que encuentra sustento en la mayoría de los textos constitucionales modernos. El principio de la reparación jurídica íntegra o plena del daño encuentra raigambre supralegal, entre otros ejemplos, en el art. 19 de la Constitución de Argentina, art. 5 de la Constitución Federal de Brasil y en el artículo 22 de la Constitución de Colombia”⁽¹⁰⁰⁾.

Desde el punto de vista tradicional se ha sostenido que los presupuestos de la responsabilidad civil son cuatro: la antijuridicidad; los vínculos de atribución; el daño resarcible; y la relación causal entre el hecho y el daño⁽¹⁰¹⁾. Hoy día existe fuerte predicamento en el sentido de que existen supuestos en los cuales a pesar de no concurrir la antijuridicidad, el derecho estima que deben establecerse consecuencias dirigidas a compensar al titular del interés sacrificado. Se entienden de

⁹⁹ ROBLES DARJOU, Ferdinand. “*Responsabilidad de los entes financieros*”, Reporte de Comisión II, al Congreso de Seguridad Bancaria de Bogotá, DM/23-CE, ACB, Bogotá, junio 2001. El autor relaciona demandas reparatorias de este tipo actualmente sustanciadas ante tribunales europeos y en varios países de América Latina, entre otros: Colombia, México y Perú. En el mismo sentido puede verse: MAGARAN, Santiago: “*Reporte de operaciones críticas, la contingencia del daño y el principio de la reparación jurídica íntegra*”, Ponencia al 2do Congreso sobre Banca y Riesgos Corporativos, organizado por ICEPS (México) y la Fundación Álvaro de Cuenca, Doc. M.06, México, febrero 2002, p. 12.

¹⁰⁰ BERGES, Milton. “Reporte de operaciones sospechosas como carga activa de las entidades financieras – Perspectiva Comunitaria”. En: *Cuadernos Bancarios*, Vol IV, (4), Banco de Financiamiento Comunitario, Barcelona, 2000, p. 57 y ss.

¹⁰¹ Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.

recibo como preceptos de portada general el de no dañar a otros (“naeminen laedere”) y el de responder la integralidad de los perjuicios con independencia de su juridicidad.

Nos dice el argentino GALDÓS que el daño es el paradigma actual-jurídico, filosófico, sociológico y económico en el que se sustenta esencialmente la obligación de responder (reparar el perjuicio) y cuyo crecimiento ha menguado otros presupuestos de la responsabilidad civil, repercutiendo particularmente en la antijuridicidad. Para esta tendencia doctrinaria el daño es la lesión a un interés merecedor de tutela, no reprochado ni desaprobado por el derecho, en la medida en que sea cierto y lícito, por consiguiente, la posibilidad de su resarcimiento atiende a la injusticia del perjuicio sufrido más que a la injusticia del hecho que lo provoca (¹⁰²).

Es decir que día a día crece el número de demandas de reparación del daño originado en la responsabilidad civil por actos lícitos, por lo cual, en el mejor de los casos, una formulación legal cuidadosa de la exención de responsabilidad, constituirá una defensa muy útil pero – usando las expresiones de FLECK MOYANO y REMAGLIO – nunca podría resultar una panacea omnicompreensiva frente a todos los potenciales reclamos de los clientes que sufren daños.

En tal caso el tema de debate doctrinario se desplaza a la valoración de la idoneidad de las causas de justificación como vehículo jurídico excluyente de la antijuridicidad y del propio deber de responder, y en última instancia el debate se centra en la cuantificación del daño o sea en la extensión de la reparación.

¹⁰² GALDÓS, Mario Jorge. “Reparación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil por actos lícitos”. En: www.elderechodigital.com.uy/DOCT0108. Agrega “*Se pregona que la base del sistema de hogaño no es la responsabilidad sino la reparación, por lo que se propone formular una teoría general de la responsabilidad atendiendo a la injusticia de soportar o sufrir el daño, o sea que “daño injusto -en la expresión acuñada por LÓPEZ OLACIREGUI y que se incorporó definitivamente a la dogmática nacional- es el daño ocasionado sin justificación (daño justamente causado o que resulte injusto que se lo sufra o soporte)”. A los fines resarcitorios es daño injusto aquél que supone que el perjuicio sea inmerecido (contra “la justicia”, algo mucho más amplio que “la legalidad”). Se añade que el principio medular se formula del modo siguiente: “toda persona debe abstenerse de todo acto que pueda producir daño a otro, salvo que el comportamiento mismo sea justificado”. O de la siguiente manera: principio todo daño sufrido es injusto salvo que haya sido justificado por un interés preponderante con relación al lesionado”.*

XII. ESQUEMA ACTUALIZADO DE LOS DELITOS ANTECEDENTES EN LA NORMATIVA NACIONAL.

1. En la Ley 17.016 (artículos 54 y ss.) el delito antecedente era exclusivamente el narcotráfico y delitos conexos.
2. En la Ley 17.060, se incorporan como delitos antecedentes las figuras vinculadas a la corrupción pública, mencionadas más arriba, a saber: delitos de concusión, delito de cohecho calificado, delito de tráfico de influencias, delito de soborno, delito de fraude, delito de conjunción del interés personal y del público, delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley, delito de revelación de secretos, delito de utilización indebida de información privilegiada, agravantes especiales a los delitos previstos en los artículos 153, 155, 156, 157, 158, 158 bis, 160, 161, 162, 163 y 163 bis del CPU y delito de cohecho y soborno transnacionales.
3. En la Ley 17.343, se amplían los delitos antecedentes comprendiendo en su objeto material los bienes, productos o instrumentos provenientes de actos de terrorismo, contrabando de más de U\$S 20.00, tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción, tráfico de hombres, mujeres o niños, extorsión, secuestro, proxenetismo, y finalmente, tráfico ilícito de sustancias nucleares, obras de arte, animales, materiales tóxicos, órganos, tejidos o medicamentos.
4. En la Ley 17.835, se amplía nuevamente la nómina de delitos antecedentes: cuando su objeto material sean los bienes, productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por nuestra legislación vinculados a las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de personas; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos; estafa, cuando es cometida por personas físicas o representantes o

empleados de las personas jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay en el ejercicio de sus funciones; y todos los delitos comprendidos en la ley No. 17.060 de 23 de diciembre de 1998.

5. La ley N° 18.026 en su art. 28, se limita a incorporar a la nómina de delitos antecedentes dispuestos en el art. 8 de la Ley 17.835 las siguientes figuras delictivas: crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad.
6. La ley 18.494 eleva a 22 el número de categorías de delitos antecedentes a los cuales son aplicables los tipos penales de lavado de activos previstos en los arts. 54 a 57 del Decreto-Ley 12.294.

Ahora se proponen 22 categorías de delitos antecedentes a saber: 1) crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad tipificados por la Ley N° 18.026; 2) terrorismo; 3) financiación del terrorismo; 4) contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); 5) tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; 6) tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; 7) tráfico ilícito y trata de personas; 8) extorsión; 9) secuestro; 10) proxenetismo; 11) tráfico ilícito de sustancias nucleares; 12) tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos; 13) estafa; 14) apropiación indebida; 15) todos los delitos contra la Administración Pública, incluyendo los delitos de corrupción pública establecidos en la Ley 17.060; 16) quiebra fraudulenta; 17) insolvencia fraudulenta prevista en el art. 255 C.P.U; 18) insolvencia societaria fraudulenta (art. 5 Ley 14.095); 19) delitos marcarios (Ley 17.011); 20) delitos contra la propiedad intelectual (Ley 17.616); 21) delitos vinculados a la pornografía de menores de edad o incapaces (Ley 17.815), los delitos de tráfico y trata de personas dispuestos en la ley de Migración (arts. 77 a 81 Ley 18.250), las conductas ilícitas previstas por el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (Ley 17.559); 22) falsificación y alteración de moneda (art. 227 y 228 del C.P.U.)

7. *(Sobre la defraudación tributaria)* Como vemos Uruguay de principio no admite la evasión fiscal como delito antecedente de lavado de activos. Las dudas surgen respecto de la efectiva incidencia de la Nota Interpretativa No. 13 a las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos (GAFI) en su revisión de junio del 2003.

La referida Nota Interpretativa reza en su inciso 2do: "*Al implementar la Recomendación N° 13 las instituciones financieras deberían denunciar las transacciones sospechosas sin tener en cuenta si se piensa que también involucran cuestiones impositivas. Los países deberían tomar en cuenta que, para desalentar a instituciones financieras de denunciar una transacción sospechosa, quienes se dedican al lavado de dinero pueden aducir, entre otras cosas, que sus transacciones están relacionadas con cuestiones impositivas*".

Entendemos que esta Nota Interpretativa tiene cuestionable valor vinculatorio ya que puede violentar el Orden Público Nacional e Internacional del Uruguay expresado en la relación taxativa de delitos antecedentes del art. 8 de la Ley 17.835, en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 18.494. El Principio del respeto al Orden Público Nacional e Internacional constituye, tanto el plano normativo interno como internacional un verdadero "Principio de Portada General", que trasunta aquellos "intereses esenciales" o de "policy interna" en los cuales el Estado asienta, en todos los ámbitos, su más profunda individualidad jurídica, ⁽¹⁰³⁾ Entre estos Principios de Portada General se encuentra inequívocamente el Principio de Legalidad.

La única forma de internalizar en nuestra sistemática normativa esta NI es la que surge del más claro sentido común: cuando una institución percibe que un hecho originalmente planteado como una mera elusión tributaria no es tal, o se trata de una simple secuela financiera (funcional-operativa) de otro delito antecedente de los previstos taxativamente en nuestra legislación, ejemplo narcotráfico o terrorismo, la simple "presentación cosmética" de

¹⁰³ FIORE, Pasquale. "*Derecho Internacional Público (...)*" *op. cit.*, p. 60 y ss.

la operación como un hecho de la naturaleza tributaria no excluye la obligación de reporte al BCU.

Los casos muy dudosos podrían justificar un reporte consultivo informal al BCU. Naturalmente que si el Banco en cuestión, tras cuidadoso análisis, llega a la conclusión de que se trata pura y simplemente de un hecho de naturaleza tributaria no deberá reportarlo.

XIII. EVOLUCIÓN NORMATIVA RESPECTO DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

1. Ley 17.016 en su art. 71 establece que los obligados son las entidades sujetas a supervisión y regulación del BCU, tal como se ha visto en el capítulo IV punto 2 de esta obra.
2. En tanto las Leyes 17.060 y 17.343, así como también la circular 1.722, no establecen nada al respecto.
3. Lo que sí ocurre, en los arts. 1 y 2 de la Ley 17.835.

“ARTÍCULO 1º.- Todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay estarán obligadas a informar las transacciones que, en los usos y costumbres de la respectiva actividad, resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente, o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada, así como también las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir el delito de lavado de activos tipificado en los artículos 54 y siguientes del Decreto-Ley N° 14.294, del 31 de octubre de 1974, -incorporados por el artículo 5º de la Ley N° 17.016, del 22 de octubre de 1998, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 17.343, del 25 de mayo de 2001- y de prevenir asimismo el delito tipificado en el artículo 16 de la presente ley”.

“ARTÍCULO 2º.-También estarán sujetos a la obligación establecida en el artículo anterior los casinos, las empresas que presten servicios de transferencia o envío de fondos, las inmobiliarias, las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y la venta de antigüedades, obras de arte y metales preciosos, así como las personas físicas o jurídicas que, a nombre y por cuenta de terceros, realicen transacciones financieras o administren, en forma habitual, sociedades comerciales cuando éstas no conformen un consorcio o grupo económico”.

4. Y últimamente, la Ley 18.494 en su art. 1 (que sustituye el art. 2 de la ley 17.835) nuevamente amplía el elenco de sujetos obligados.

"ARTÍCULO 2º.- Con las mismas condiciones también estarán sujetos a la obligación establecida en el artículo anterior:

- I) los casinos;
- II) las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmueble;
- III) los escribanos, cuando lleven a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes:
 - a. compraventa de bienes inmuebles,
 - b. administración del dinero, valores u otros activos del cliente,
 - c. administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores,
 - d. organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades,
 - e. creación, operación o administración de personas jurídicas u otros institutos jurídicos y
 - f. compraventa de establecimientos comerciales.
- IV) los rematadores;
- V) las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y la venta de antigüedades, obras de arte y metales y piedras preciosos;

- VI) los explotadores de zonas francas, con respecto a los usos y actividades que determine la reglamentación;
- VII) las personas físicas o jurídicas que a nombre y por cuenta de terceros realicen transacciones o administren en forma habitual sociedades comerciales.

Facúltase al Poder Ejecutivo a establecer, por vía reglamentaria, los requisitos que deberán cumplir estos sujetos obligados, para el registro de transacciones, el mantenimiento de los respectivos asientos y la debida identificación de los clientes. Cuando los sujetos obligados participen en un organismo gremial que por el número de sus integrantes represente significativamente a la profesión u oficio de que se trate, el organismo de control en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo podrá coordinar con dichas entidades la mejor manera de instrumentar el cumplimiento por parte de los agremiados o asociados de sus obligaciones en la materia. Si no existieran dichas entidades, el órgano de control podrá crear comisiones interinstitucionales cuya integración, competencia y funcionamiento serán establecidos por la reglamentación”.

XIV. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

1. Origen y antecedentes.

- 1.1. Los antecedentes del instituto analizado pueden rastrearse desde distintas perspectivas. La publicista brasilera Vanessa ALESSI MANZI,⁽¹⁰⁴⁾ en valiosa monografía, encuentra los antecedentes más remotos del instituto analizado, en la Creación del Board of Governors of the Federal Reserve e los EEUU en 1913. Nosotros preferimos remitirnos estrictamente a

¹⁰⁴ ALESSI MANZI, Vanessa: “Compliance no Brasil: Consolidacao e Perspectivas. San Pablo: Saint Paul, 2008, pág. 27.

los acuerdos y documentos a través de los cuales se perfila, directa o indirectamente, pero con suficiente nitidez la figura del Oficial de Cumplimiento.⁽¹⁰⁵⁾

- 1.2.** En la jurisdicción de los Estados Unidos de América, la idea de Compliance emerge con la creación del Prudential Securities en 1950 y con la Regulación del SEC de 1960, donde con toda claridad se hace referencia a la necesidad de institucionalizar los “Compliance Officers” con la finalidad de crear- en su ámbito- procedimientos de control, monitorear operaciones y entrenar personal.

A un nivel más general con relación al sistema financiero en su conjunto, las leyes de Informes sobre Monedas y Transacciones Extranjeras conocida como Ley del Secreto Bancario (BSA) de 1970 (obligación de completar el formulario 4789 del Departamento de Hacienda “Currency Transaction Report” o CTR) y la posterior ley ampliatoria de la “Currency Transaction Report” (obligación de denuncia al Tesoro de operaciones en efectivo superior a los US\$ 10.000) .generan un ámbito funcional propio del Compliance pero no mencionan expresamente a la persona encargada de la consiguiente tarea.

La Reglamentación de la Ley sobre Secreto Bancario de abril de 1996 que establece *la obligación de reportar operaciones sospechosas* mediante el formulario SAR ante el FinCEN. La ley del 96 alude expresamente por primera vez, en términos de obligación general del sistema financiero estadounidense, a aquellos que designa como “...Oficiales internos para cumplimiento de la Ley y prevención de riesgo corporativo..”⁽¹⁰⁶⁾

- 1.3.** En lo que refiere al Ámbito Europeo la Convención Relativa a las Obligaciones de Diligencia de los Bancos en el Marco de la Asociación de Bancos Suizos aprobada el 9 de diciembre de 1977 establece las bases de un sistema de autorregulación de conducta de la

¹⁰⁵ BACRIE, Stéphane: “Drugs and Financial System, European Report, 1998”. Informe ICEPS (VM) a la Reunión de Nueva York de diciembre 1998.

¹⁰⁶ Conf.: Sobre el tema Alan E. BRILL, Fletcher N. Baldwin JR. & Robert J. MUNRO, “Cybercrime & Security”, tratado de referencia en tres volúmenes. Tomo I, Pauline C. Reich ed., 2008, pag. 65.

profesión, bancaria cuya observancia se establece como recíprocamente obligatoria entre las instituciones y su incumplimiento resulta susceptible de ser sancionado por multas y otras penalidades a favor de la Asociación de Bancos Suizos.

Este acuerdo sienta las bases de una correcta y fidedigna identificación del cliente; la obligación de identificar no sólo al contratante ostensible sino al verdadero titular del derecho económico (cliente sustantivo) y la carga de monitoreo de sus operaciones. A efectos de implementar el referido sistema, la Regulación 276- 6b de enero 1978, hace una primer y expresa referencia a la necesidad de “formar adecuadamente a los funcionarios bancarios encargados de cumplir esas tareas tan sensibles...” En ese instante empieza a dibujarse la figura del Oficial de Cumplimiento. en el marco europeo.⁽¹⁰⁷⁾

Lo cierto es que estas obligaciones de naturaleza original autorregulatoria fueron luego progresivamente expropiadas por la normativa nacional de la Federación Suiza, originalmente, y todos los países europeos a la fecha, y en forma casi paralela las Agencias Estatales del Control proceden a realizar un virtual desplazamiento de las cargas de vigilancias (propias en los agentes públicos) sobre los particulares (entidades financieras y sus funcionarios).⁽¹⁰⁸⁾

Esta tendencia se consolida en Europa a partir de la aprobación de la Declaración de Principios de Basilea de 12 de diciembre de 1988. Emitida por el Comité de Regulaciones y Prácticas de Supervisión Bancaria formado por los Directores de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez destinado a instituciones financieras de todo el mundo. Ratificada por la Circular 231 de la OCC.

Basilea establece seis paradigmas básicos:

¹⁰⁷ FLECK MOYANO, Patricia Luján: “Global Bank Risk”, Hasser, Berna, 2008, Cap I, p. 16

¹⁰⁸ CERVINI, Raúl. Concerning Articles 305 bis and 305 ter of the Swiss Criminal Code (CPS) relating to money Laundering and lack of vigilance in the field of financial transactions. En: Law and Criminology Review. Publicación oficial de la School of Law, University of Texas at Austin, Vol. 10, (2), abril-junio, 1992. Pág. 101.

Identificación del cliente, seguimiento operativo (monitoreo), resguardo documental, cumplimiento de las leyes, cooperación con las autoridades (dentro del contexto normativo), adhesión a los principios de la Convención por parte de los Bancos y todo su staff.. Se aclara expresamente que las primeras premisas operativas “requerían de funcionarios especializados en cada institución”.

La Directiva Europea de Julio de 1991 establece la obligación de reportar operaciones sospechosas. Esta nueva carga “se adjudica primariamente a los bancos pero se instrumentará por medio de Auditores o personal dedicado especialmente a las funciones de prevención corporativa.” (Relato del Consultor de la CEE, Sergio Vallini a la Secretaría General del Grupo Comunitario, Paper – GEO- 145/ 991)(¹⁰⁹)

- 1.4. Más modernamente debemos mencionar a la Nota Interpretativa a la Recomendación N° 15 del GAFI, establece en su párrafo segundo: “para las instituciones financieras, los dispositivos respecto de la gestión del cumplimiento *deberían incluir la designación de un funcionario de cumplimiento...*”.

Lo mismo cabe manifestar, del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves, que en su art. 21 titulado Programas de Cumplimiento Obligatorio por parte de las Instituciones Financieras, dispone en su párrafo tercero el deber por parte de estas últimas, en designar a funcionarios para vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, entre otras tareas.

Finalmente, dentro de este somero esquema debe mencionarse el Acta Patriótica de los E.E.U.U. de octubre 2001, que en su art. 352 modificativo del art. 5318 h) de su Federal Criminal Code and Rules, expresa: que las entidades financieras, a fin de protegerse contra

¹⁰⁹ Conf. CASTALDO, Andrea: “L’economia malata: la ricchezza di origine illecita. La lotta al riciclaggio nell’ottica del diritto penale italiano. En: Doc. ICEPS: SGE/tb/261/2002, ponencia a Coloquio del Morton Banking Center de New York, diciembre 2002.

el lavado de dinero, deberán establecer programas antilavado de dinero, que deben incluir como mínimo:

- a) el desarrollo de políticas, procedimientos y controles internos;
- b) la designación de un “compliance officer”;
- c) un permanente programa de capacitación.

1.5. De modo concomitante al ya citado desplazamiento de las cargas de vigilancia hacia el sector privado, especialmente en el caso de las instituciones financieras, se fue consolidando progresivamente la necesidad, de que los sujetos obligados, tuvieran adecuadamente definida desde el punto de vista institucional la persona o personas (funcionario) a las cuales la normativa asigna esas crecientes responsabilidades en el ámbito del control interno operativo y la condición de canal de comunicación entre la respectiva institución y el sector público. Todo ello, reitero, relacionado con el complejo sistema de prevención que se les impone implementar a ciertos particulares.

2. Concepto.

2.1. Concepto General. En este escenario se fue perfilando la figura del Oficial de Cumplimiento (*Compliance Officer* en inglés), al que puede y debe definirse en virtud de las funciones que el propio sistema normativo le adjudica.

Se señala en términos introductorios que el Oficial de Cumplimiento es la persona responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el sujeto obligado.⁽¹¹⁰⁾

¹¹⁰ www.sbs.gob.pe

Con más detalle el Reglamento Modelo indica que es el funcionario de nivel gerencial encargado de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluidos el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas.⁽¹¹¹⁾

En otras palabras, es el funcionario corporativo encargado de verificar la existencia, suficiencia y eficacia de los mecanismos diseñados para prevenir el lavado de dinero.⁽¹¹²⁾

Consideramos, a modo de síntesis, que es aquel ejecutivo de una entidad financiera (en el sentido amplio, según el glosario del GAFI, CICAD-OEA, etc.) sobre el que recae la responsabilidad de diseñar, implantar y controlar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención del LA/FT, constituyéndose en el nexo de comunicación entre el sujeto obligado que representa y las autoridades competentes.

2.2. Algunas Regulaciones Nacionales de definen el Oficial de Cumplimiento.

2.2.1 Para los Bancos el artículo 35.7 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero (RNRCFSF) define al oficial de cumplimiento como el funcionario de categoría personal superior ajeno a la función de Auditoría Interna (art. 35.6 RNRCFSF): “... *responsable por el adecuado funcionamiento de las políticas, procedimientos y mecanismos de control implementados a efectos de identificar, medir, controlar y monitorear el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. [Responsable de] promover la permanente actualización de las políticas y procedimientos aplicados por la institución. [y] ... será el funcionario que sirva de enlace con los organismos competentes.*”

2.2.2 Para las Casas de Cambio el artículo 423.1.c RNRCFSF en una definición casi idéntica, lo define como: “...*el responsable de la implantación, el seguimiento y control del adecuado funcionamiento del sistema, debiendo promover la permanente actualización de las políticas*

¹¹¹ Reglamento Modelo sobre el Delito de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves).

¹¹² CALDERON, Edwin: Métodos de Control del Delito en el Sistema Financiero, en: “Comisión Andina de Juristas, Lavado de Dinero: El Sistema Legal y su Impacto Socio Económico”, primera edición, Lima, 2000, p. 140.

y procedimientos aplicados por la institución. Además, será el funcionario que servirá de enlace con los organismos competentes.

“También será responsable de documentar en forma adecuada la evaluación de riesgos realizada por la casa de cambio y los procedimientos de control establecidos para mitigarlos, conservando la información sobre los controles, análisis de operaciones y otras actividades desarrolladas por los integrantes del área a su cargo.”

2.2.3 Para las Oficinas de Representación, el artículo 452.3.c de la RNRCSF, también en una definición del estilo lo define como: “...*el responsable de la implantación, el seguimiento y control del adecuado funcionamiento del sistema preventivo [de lavado de dinero], debiendo promover la permanente actualización de las políticas y procedimientos aplicados por la institución. Además, será el funcionario que servirá de enlace con los organismos competentes.*”

2.2.4 La normativa del Mercado de Valores lo define con un criterio muy similar (RNRCMV Art. 277.c: “...*el responsable de la implantación, el seguimiento y control del adecuado funcionamiento del sistema. Además, será el funcionario que servirá de enlace con los organismos competentes. También será responsable de documentar en forma adecuada la evaluación de riesgos realizada por la institución y los procedimientos de control establecidos para mitigarlos, conservando la información sobre los controles, análisis de operaciones y otras actividades desarrolladas por los integrantes del área a su cargo.*”)

3. Reconocimiento normativo en el Uruguay.

3.1. Instituciones que deben contar con Oficial de Cumplimiento

Acompañando las iniciativas de carácter internacional, el ente regulador nacional, igualmente ha dispensado un especial y minucioso tratamiento, respecto al Oficial de Cumplimiento en la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero y en la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, como se observa en detalle.

R.N.R.C.S.F., Libro I, arts. 35.6 y 35.7 ⁽¹¹³⁾	Instituciones de Intermediación Financiera
R.N.R.C.S.F.; Libro IV, art. 408, Parte DECIMA ⁽¹¹⁴⁾	Instituciones de Intermediación Financiera Externas
R.N.R.C.S.F., Libro VII, art. 423.1 literal c) ⁽¹¹⁵⁾	Casas de Cambio
R.N.R.C.S.F., Libro VIII, art. 449 por remisión al Libro I ⁽¹¹⁶⁾	Bancos de Inversión
R.N.R.C.S.F., Libro IX, art. 452.3 literal c) ⁽¹¹⁷⁾	Representaciones de Entidades Financieras del exterior
R.N.R.C.S.F., Libro XI, art. 490.1 literal c) ⁽¹¹⁸⁾	Empresas Administradoras de Crédito
R.N.R.C.S.F., Libro XII, art. 502.1 literal c) ⁽¹¹⁹⁾	Empresas de Transferencias de Fondos
R.N.R.C.S.F., Libro XIII, art. 510.1 literal c) ⁽¹²⁰⁾	Empresas de Servicios Financieros

¹¹³ 1.a) Libro I, arts. 35.6 y 35.7 RNRCFSF - Instituciones de Intermediación Financiera - Circular 1987 de fecha 03 de abril de 2008;

¹¹⁴ 1.b) Libro IV, art. 408 (Remisiones) RNRCFSF – IFES – punto 13 de la Circular 1987 de fecha 03 de abril de 2008;

¹¹⁵ 1.c) Libro VII, art. 423.1.c RNRCFSF - Casas de Cambio – Circular 2048 de fecha 05 de enero de 2010;

¹¹⁶ 1.d) Libro VIII; art. 449 (Remisiones) RNRCFSF - Bancos de Inversión – punto 13 de la Circular 1987 de fecha 03 de abril de 2008;

¹¹⁷ 1.e) Libro IX; art. 452.3.c RNRCFSF - Representaciones de Entidades Financieras del exterior – Circular 2006 de fecha 03 de diciembre de 2008;

¹¹⁸ 1.f) Libro XI; art. 490.1.c RNRCFSF - Empresas Administradoras de Crédito - Circular 2006 de fecha 03 de diciembre de 2008;

¹¹⁹ 1.g) Libro XII, art. 502.1.c RNRCFSF - Empresas de Transferencias de Fondos – Circular 2078 de fecha 21 de febrero de 2011;

¹²⁰ 1.h) Libro XIII, art. 510.1.c RNRCFSF - Empresas de Servicios Financieros – Circular 2048 de fecha 05 de enero de 2010;

R.N.M.V., Libro IX, art. 277 literal c) ⁽¹²¹⁾	Intermediarios de Valores
R.N.M.V., Libro IX, art. 477 literal c) ⁽¹²²⁾	Administradoras de Fondo de Inversión
R.N.M.V; Libro IX, art. 285.9 literal c) ⁽¹²³⁾	Asesores de Inversión
R.N.M.S.R.; Libro I, art. 39.1.1 literal c) ⁽¹²⁴⁾	Empresas de Seguros y Reaseguros

3.2. Jerarquía.

Diversos cuerpos normativos de carácter internacional, han reconocido la trascendencia del rol que debe desempeñar el OC no solamente en la prevención del riesgo que representa para la empresa a la que pertenece, la utilización de la misma para el lavado de activos y/o la canalización de fondos para financiar el terrorismo, sino también por el aporte que brinda al *mantenimiento sanitario* del sistema financiero en su conjunto. En consecuencia estatuyen que su cargo deberá estar comprendido en los niveles gerenciales de la institución. En efecto, tanto la ya citada Nota Interpretativa a la Recomendación N° 15 del GAFI, como el Reglamento Modelo de la CICAD-OEA, establecen un *nivel gerencial para el Oficial de Cumplimiento*.

Del mismo modo, la reglamentación nacional dictada por el Banco Central del Uruguay y otros tantos reguladores en sus respectivas jurisdicciones, recogen este enfoque, imponiendo a las entidades sujetas a su regulación y supervisión, que el oficial de cumplimiento esté

¹²¹ 1.i) Libro IX, art. 277.c RNMV - Intermediarios de Valores – Circular 1993 de fecha 17 de junio de 2008;

¹²² 1.j) Libro IX, art.477.c RNRCMV –Administradoras de Fondos de Inversión- Circular 1993 de fecha 17 de junio de 2008;

¹²³ 1.k) Libro IX, art. 285.9 RNRCMV –Asesores de Inversión- Circular 2046 de fecha 05 de enero 2010;

¹²⁴ 1.j) Libro I, art. 39.1.1 RNRCSR –Empresas de Seguros y Reaseguros- Circular 91 de fecha 21 de noviembre de 2008.

comprendido en la categoría de personal superior. En esta dirección, se aprecian las normas uruguayas que se detallan.

R.N.R.C.S.F., Libro I, art. 35.6	Instituciones de Intermediación Financiera
R.N.R.C.S.F., Libro VII, art. 419.1 literal b)	Casas de Cambio
R.N.R.C.S.F., Libro XI, art. 490.1 literal c)	Empresas Administradoras de Crédito
R.N.R.C.S.F., Libro XII, art. 502.1 literal c) párrafo segundo	Empresas de transferencia de fondos
R.N.R.C.S.F., Libro XIII, art. 506.1 literal b), 501.3 y 519	Empresas de Servicios Financieros
R.N.M.V., Libro IX, art. 277.2	Intermediarios de Valores

3.3. Protección legal.

La reciente modificación de legal, viene a reafirmar mediante el art. 3 inciso tercero de la Ley 17.835, en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 18.494, la significación y trascendencia del Oficial de Cumplimiento, confiriendo un tratamiento de estricta reserva de su identidad, como modo de proteger la ejecución de su deber de colaboración, en su carácter de nexo con las autoridades.

3.4. Obligación de medios.

Por último, y no menos importante, se hace insoslayable ratificar que las obligaciones que recaen sobre el Oficial de Cumplimiento son de medios y no de resultado. Esto quiere decir que la actuación del citado profesional, no implica un blindaje impenetrable del sistema, no garantiza la inmunidad absoluta del sujeto obligado con respecto a una eventual operación de lavado, por el contrario, cumplirá con su deber cuando conduzca todos los esfuerzos necesarios, adoptando el debido cuidado técnico, tomando en cuenta los recursos (humanos

y materiales) que ponga a su disposición la entidad obligada, para la más eficaz *administración del riesgo* de lavado de activos y financiamiento del terrorismo..

Va de suyo que las funciones de *implementar y controlar* el funcionamiento del sistema interno de prevención, se erigen en cometidos primarios del Oficial de Cumplimiento, que hacen la cerne de su configuración funcional.¹²⁵

4. Funciones del Oficial de Cumplimiento.

4.1. La Federación Brasileira de Bancos Nacionales y la Asociación Brasileira de Bancos Internacionales han señalado en 2003 que la misión del oficial de Cumplimiento es la de asegurar, en conjunto con las demás áreas institucionales, la adecuación, el fortalecimiento y el funcionamiento del sistema de controles internos de la institución, procurando mitigar los riesgos de acuerdo con la complejidad de sus negocios, así como difundir la cultura de controles para asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones existentes.

4.2. Teniendo en cuenta las exigencias funcionales contemporáneas que le son impuestas, corresponde sobresaltar la referencia al *diseño de políticas*, a la cual aludimos en el concepto introductorio, pues el Oficial de Cumplimiento hoy día, debe, no solamente abocarse a las tareas ejecutivas-operativas que le fueron clásicamente asignadas (conocimiento del cliente, seguimiento operativo, resguardo documental, presentación de reportes de operaciones sospechosas, formación) y a las posteriormente adjudicadas: (definición de perfiles de clientes, definición de los factores que conformarán las matrices de riesgo etc.), sino que, contemporáneamente también tendrá que involucrarse desde el inicio y con actitud proactiva, en la formulación de las políticas corporativas relacionadas con el

¹²⁵ CERVINI, Raúl: “Evolución de la Legislación Antilavado en el Uruguay”. Cuadernillo FD, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Austral de Buenos Aires– Fapla, Curso de Posgrado: Administración del Riesgo de Prevención del lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo 2011. Agosto 2011, pág. 108 y ss. En el mismo sentido ver “Documento Básico sobre la Evolución del lavado de Activos en el Uruguay- Curso Certificación Oficiales de Cumplimiento- ISEDE- UCUDAL-2011” actualizado por el autor y el Prof. Christian Suárez, Montevideo, agosto 2011, ps 99 y ss. .

cumplimiento normativo, así como la formación permanente de una “cultura del cumplimiento” de todos los funcionarios, asumiendo con clara independencia técnica, un rol protagónico en la implementación ejecutiva de estos y otros procedimientos de la entidad, atinentes al sistema integral de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

5. Instrumentos.

Es un hecho reconocido que el proceso de gestión de riesgo general de las instituciones financieras no cubre con la suficiente eficiencia las tareas asignadas al Oficial de Cumplimiento, principalmente aquellas relacionadas a la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Por consiguiente, se hace necesario generar en el ámbito del Compliance Institucional Matrices de Riesgo o Matrices de Compliance que atiendan a las específicas necesidades y cargas del Cumplimiento Normativo.

La Matriz de Riesgo Regulatorio en sentido lato estará integrada por toda la regulación aplicable al sector obligado, las políticas internas aplicadas al negocio, su riesgo inherente, controles internos idóneos para mitigar esos riesgos, tests para validar esos controles, revisión permanente de los mismos y el riesgo residual.

Pero para la estructura de las Matrices de Riesgo de Compliance, es necesaria la ponderación de otras variables. Es fundamental la determinación y diseño de los Key Risk Indicators técnicamente idóneos. Estos indicadores de riesgo deberán ser racionalmente ajustados a cada área de negocios específica, ello constituye un imperativo categórico de la actuación profesional, en el entendido de que el Oficial de Cumplimiento solo estará en condiciones de monitorear adecuadamente una actividad si conoce con absoluto detalle su funcionamiento. Consecuentemente, solo estará en condiciones de reportar una operación como sospechosa si cuenta con el aludido pertrechamiento técnico.

El paradigma conocido como “Conoce a tu cliente= conoce la(s) actividad(es) de tu cliente”, tiene implicaciones derivadas. Conocer la actividad del cliente, significa (a) conocer el conjunto de los

nichos sectores empresariales viables de la respectiva jurisdicción; (b) conocer adecuadamente el sector de actividad dentro del cual el cliente se desenvuelve; (c) definir a modo general los parámetros de las empresa que integran el nicho (recursos, objetivos directos e indirectos, rentabilidad esperada, etc.); (d) conocer las relaciones entre los jugadores (empresas) que integran el mismo nicho de actividad; (e) en ese contexto pasar a conocer los objetivos, recursos, expectativas racionales de mercado etc., de la empresa analizada: y por último (f) analizar la trama de relaciones en lo interno del potencial cliente . Esta tarea requiere una postura metodológica que nosotros consideramos de gran eficacia para detectar y prevenir la mayoría de los delitos complejos y sofisticados. Precisamente sobre ese tema, a nuestro juicio fundamental, dedicaremos el segmento siguiente de nuestra exposición.⁽¹²⁶⁾

6. Metodología apropiada para una adecuada estructura de las matrices de riesgo.

6.1. Metodología de apreciación de la macro delincuencia económica.

(Aspectos generales). Ya hemos señalado al comienzo e este estudio que SEVERIN considera al lavado de activos como una expresión de macro o extra criminalidad económica .⁽¹²⁷⁾

Resulta obvio que una exacta identificación y comprensión de los fenómenos de macro delincuencia económica requiere una evaluación estructural global lo suficientemente amplia como para que no se desentienda de la dinámica de los mecanismos económicos involucrados. Pero más aún, la simple postura amplia no alcanzará a la hora de resolver en el plano teórico y aún en la práctica, ciertos problemas connaturales a los fenómenos macro delictivos si no se comprende el funcionamiento real de los mecanismos superiores de la economía. Allí se encuentra el principal marco de referencia que prudentemente conceptualizado deberá ilustrar

¹²⁶ CERVINI, Raul “Metodología para una adecuada comprensión, tipificación y aprehensión de la criminalidad económica (convencional y compleja)”, en Revista Estudios Jurídicos, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 6, Montevideo, junio 2009.

¹²⁷ SEVERIN, Louis W.: "Recent Developments in Relation to Economic Crimes", Ladelt Editors, Austin, 1991, p. 42 y ss. En el mismo sentido se pronuncia el autor en su artículo “The economic crime and it profits”. En: *Law and Criminology Review*, Vol. 12, No. 3, School of Law, University of Texas at Austin, Austin, 1993, p. 63 y ss.

en primer término al legislador y luego al intérprete, llegado el momento de deslindar definitivamente en ese campo los límites del jus puniendi, la conducta ilícita de aquella lícita o meramente elusiva. En otras palabras, distinguir claramente el recurso típico, atípico o eventualmente abusivo de los citados mecanismos económicos.

Se ha señalado que un conocimiento profundo de esos mecanismos superiores de la economía puede alcanzarse -tomando prestados términos de la ciencia médica- a través del análisis clínico-sintomatológico de aquellas aristas que definen a las desviaciones macroeconómicas, reflexionando en el sentido que "por sus frutos lo conocerás". Evidentemente, una descripción acabada de las notas que singularizan a las desviaciones de un mecanismo pueden ayudar a comprenderlo, principalmente si se procede con espíritu crítico.

Desde el ámbito de la teoría económica se sugiere una metodología diferente. Se dice que será más complejo pero indudablemente más provechoso revertir el enfoque y profundizar en el conocimiento de los propios mecanismos económicos. Este enfoque metodológico opera como un análisis tomográfico de dichos mecanismos para detectar, a partir de ellos los niveles técnicos y prácticos de vulnerabilidad de todo el sistema.

Hemos sostenido en trabajos anteriores que la criminalidad en su conjunto (convencional o no convencional) es simplemente un sub-producto estructural. Por ello pensamos que estas notas características de la macro delincuencia se vinculan, tanto a las estructuras del quehacer económico como a las del control social formal. La realidad las exhibe íntimamente compenetradas, al punto que los grados de desviación abusiva de los mecanismos económicos están, en mayor o menor medida, asociados a los niveles de eficacia del control, consecuentemente no pueden comprenderse acabadamente las disfunciones de este último sin conocer de modo íntimo la mecánica de los primeros.⁽¹²⁸⁾

¹²⁸ Sobre aspectos metodológicos ver CERVINI, Raúl: "Macrocriminalidad Económica. Apuntes...", op. cit. y "Nuevas formas de macrodelincuencia económica. Abordaje metodológico" En: AAVV. "Ensayos Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodríguez de Souza". Porto Alegre: Ricardo Lenz, junio 2003.

6.2. Análisis clínico-sintomatológico de la macro delincuencia económica.

(Planteo). Hecha esta salvedad, pasamos a referirnos en primer término a las características de la macro delincuencia económica desde el punto de vista de *sus síntomas exteriores*, pero nuestro interés no estará acotado a una visión meramente descriptiva y periférica del fenómeno. Ya desde este primer nivel de acercamiento se impone la referida necesidad de análisis de un global y estructural de estos procesos. En caso contrario, el esfuerzo será siempre estéril.

Esas notas exteriores son: la transaccionalización de las actividades;¹²⁹ el abuso de la posición dominante;¹³⁰ la apariencia de legalidad fruto de la actuación de los llamados Networks Ilícitos,⁽¹³¹⁾ la sobredimensión del daño,⁽¹³²⁾ la mutabilidad, el carácter difuso de la víctima y la alta impunidad⁽¹³³⁾ de estas actividades.

¹²⁹ RESTA, Elgio: "Relato sobre Aspectos Sociales", ponencia al Congreso de la Asociación Internacional de Seguridad Social realizado en Argentina, Doc. V. Mim. Buenos Aires, 1986, p. 7; Cf. RISSI, Eduardo Mario: "La Transnacionalización en la Sociedad Contemporánea". México: Jasil, 1991.

¹³⁰ Sobre el tema ver CERVINI, Raúl: "Análisis Criminológico del Fenómeno del Delito Organizado". En: *Revista Doctrina Penal* (Buenos Aires), nº 40, octubre-diciembre 1987, p. 698 y ss. Específicamente en portugués: "Análise Criminológica do Fenômeno do Delito Organizado". En: *Ciência e Política Criminal em Honra de Heleno Fragoso*. Joao Marcello de Araujo Jr., coord. Río de Janeiro: Forense, 1992, p. 488. VERSELE, Servin Carlos: "Las Cifras Doradas de la Delincuencia". En *Revista ILANUD AL DIA*, Año 1, No. 1, San José, 1978, p. 21.; DAHL, Robert A.: "Who Governs? Democracy and Power in American City". London: New Haven, 1961; MARTINS CATHARINO, José: "Compendio Universitario de Direito do Trabalho", Vol. I, San Pablo: [s.n.], 1972, p. 245.

KELLERS: "Bankruptcy", Bruselas: [s.n.], 1974); CLINARD, Marshall y QUINNEY, Richard: "Criminal Behavior Systems. A Typology", 2a.ed., New York: Holt, Rinehart y Winston, 1973, p. 56 y ss.; THORWARD, Jürgen: "Crime and Science", New York: [s.n.], 1966, p. 77; SIBARIN, Frank: "Mecanismos macro-económicos y Delincuencia Financiera", ponencia al 2do. Encuentro de Consejos Consultivo y de Dirección del ICEPS, New York, diciembre 1994; HELM ROGERS, Bernard: "Inquietud y Reflexión- Tormentas especulativas". En: *East American Review* (Washington), Vol. VI, No. 12, julio 2002; TIRENNO, Duilio: "La lotta alla criminalità economica". En: *Rivista Trimestrale Lucerne* (Milano), Vol VI, No. 5, 2008; FLECK MOYANO, Patricia Luján: "Global Bank Risk". Berna: Hasser, 2008, Cap I, p. 16; VOLZ FARIAS, Emilio Enrique: "Matemática Financiera Aplicada as operações do mercado financeiro". Santa María: FEEV, 2002. p. 203; Sobre el tema BRILL, Alan E., BALDWIN JR, Fletcher N & MUNRO, Robert J.: "Cybercrime & Security", Tratado de referencia en tres volúmenes. [s.l.]: Pauline C. Reich ed., 2008.

¹³¹ Anales de la 3er. Reunión Conjunta de Consejos de Dirección y Consultivo del INTERNATIONAL CENTER OF ECONOMIC PENAL STUDIES, Sección de Trabajo No. III, Macrodeltincuencia Económica y Riesgos Corporativos, V. M. Doc. AC67//94, Nueva York, 1994, p. 61; BACRIE, Stehane y CERVINI, Raúl: "Report: Convention contre la criminalité transnationale organisée", realizado a pedido del Relator de la Comisión del Affaires Etrangères del Senado de Francia – Senador Dr. André Rouviere. En: *Repport No. 200 Sénat- Sessiom Ordinaire 2001- 2002*, Paris 31 de enero 2001 p. 46.); CERVINI, Raúl: Sobe el tema: "Los Procesos de Lavado de

6.3. Análisis tomográfico de los mecanismos económicos.

6.3.1 (Concepto). Hemos señalado que la otra metodología posible para el análisis de la macro delincuencia económica, a nuestro juicio complementario, se proyecta desde la intimidad funcional de los mecanismos económicos hacia los niveles abusivos del poder. Agudamente se ha preguntado TIEDEMANN ¿cuándo puede considerarse que el alza de los precios excede los límites de lo éticamente lícito?⁽¹³⁴⁾ Nosotros agregaríamos ¿cuándo puede decirse que excede los límites de lo éticamente lícito y económicamente abusivo? La interrogante central está en ¿cuándo se está ante una conducta objetivamente abusiva? ¿Cuándo ese abuso adquiere relevancia penal? Para responder a estas preguntas se requiere una postura metodológica diferente.

Este segundo método procura responder esos cuestionamientos básicos desde las entrañas de los mecanismos involucrados. Presupone una penetración gradual en el fenómeno económico, desde sus instancias macro a manifestaciones micro, a través del análisis científico de sus mecanismos. El método concreto de análisis de los mecanismos puede variar sustancialmente de acuerdo a la particular dinámica y características del sector de actividad estudiado, pero no así el esquema básico de trabajo. Éste se basa, en todos los casos, en un análisis comparativo

Dinero y el funcionamiento de los Networks Ilícitos” En: *Revista de Ciencias Penales* (Corrientes), N° 5, Año 2000, Fundación Cuadernos de la Cátedra, Editorial Mave, Mayo 2000; “I Processi di Riciclaggio di Denaro e Network Illeciti. Approssimazione Metodologica e sue Conseguenze”. En: *Prospettive di Diritto Penale* (Milan), Vol. II, N. 3, Editorial Ufficio, junio 2001; VIGNA, Piero L: “Nuevos Institutos Procesales contra el Crimen Organizado”. En: *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Guillermo J YACOBUCCI, coord.). Buenos Aires: Abaco / Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, 2005, p. 183).

¹³² Osservatorio Giurídico sulla Criminalità Economica Organizzata de Roma. Proyecto CERARDI: (Centro di Ricerca per il Diritto d’impresa), implementado académicamente por la Università degli Studi di Salerno y la Università Luiss Guido Carli di Roma.: Informe M/ 27/ 2009 , Roma, 2009, p.39.)

¹³³ BALLESTEROS JARAMILLO, Américo: "La Delincuencia de los Negocios". En: *Revista Bancaria Internacional* (Lima,), Vol. I, Nro. 3, 1991

¹³⁴ TIEDEMANN, Klaus: "Poder Económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa)". Barcelona: Ariel, 1985, p. 58.

de la trama de relaciones de los mecanismos económicos involucrados. Funciona como un tomógrafo médico que por medio de sucesivas fotos va siguiendo el proceso hasta detectar el modelo de desviación por comparación. Esta metodología tiene raíz empírica y su clave radica en la naturaleza de los supuestos y en el vínculo entre los términos teóricos y la observación. Los datos de la observación de cada segmento o sector involucrado y la cuidadosa comparación entre ellos, se canalizan a través de un “lenguaje de vinculación” que otorga un justificado nivel de comprensión de los mecanismos. No estamos sosteniendo que todos los fenómenos de macro delincuencia económica sean aprehensibles por este procedimiento pero sin duda lo son su mayoría.

6.3.2 (Procedimiento esquemático). Con esta salvedad podemos decir que, en términos generales y esquemáticos, podría sintetizarse el método de trabajo básico que permite conformar el módulo de análisis de la siguiente manera:

- El primer paso: sería visualizar el conjunto de variables macroeconómicas que componen los diferentes nichos o sectores de la actividad económica del país analizado.
- El segundo paso: definir con mucha precisión, el nicho, cancha o "layer" a analizar (por ejemplo: sector específico de la actividad de intermediación financiera, industria de la vestimenta, mercado de cambios, etc.).
- El tercer paso: definir a modo general, cada "jugador" (empresa) que integra la rama o nicho de la economía. Sus objetivos directos e indirectos, la racionalidad de los mismos, etc.
- El cuarto paso: analizar las relaciones de esos mismos "jugadores", tomando en cuenta sus variables standard y la racionalidad de comportamiento, por ejemplo: las relaciones entre insumos y productos, es decir, de dónde vienen los insumos y a dónde van los productos

- Quinto paso: analizar los recursos materiales y humanos, objetivos planteados, modalidad operativa, perfil de la potencial demanda, etc., de la empresa concreta analizada como potencial cliente.

- Sexto paso: analizar la trama de relaciones en lo interno de la empresa concreta analizada, entre otras variables: pirámide de jerarquías, roles operativos asignados, grados de subordinación técnicamente controlada, modalidades de dependencia técnica invertida, niveles de supervisión, auditoría interna y externa, etc. Ello permitirá un adecuado diseño de las matrices de riesgo, con alertas apropiadas a la actividad de cada cliente en concreto. Además permitirá una indicación preliminar de responsabilidad en el hacer operativo, focos de riesgo y posible desviación vinculada a los mismos, vacíos normativos, insuficiencia o defecto en la legislación, políticas preventivas instauradas e a instaurarse, etc.

En términos más técnicos hemos sostenido en aporte anterior que la formulación de estos modelos permite buscar la racionalidad económica interna dentro del modelo central, intentando al mismo tiempo reformularlo según el conjunto mínimo de supuestos requeridos para producir la misma cantidad de implicaciones, permite comprobar las implicaciones primarias del modelo y el alcance de las divergencias, permite formalizar relaciones entre observaciones y supuestos para generar áreas indirectas de implicación, permite la creación de módulos de análisis y vínculos significativos. Permitirá finalmente desarrollar nuevos modelos que amplíen el ámbito del dominio empírico original dotados de mayor poder de explicación y predicción, pero a riesgo de disminuir su nivel de certeza.⁽¹³⁵⁾

6.3.3 (Otros supuestos teóricos del modelo).

- En el marco del modelo denominado como tomográfico debe ser posible generar implicaciones teóricas de las que se puedan extraer predicciones de observación.

¹³⁵ CERVINI, Raúl: “Macrocriminalidad Económica. Apuntes...”, op. cit.

- Los supuestos dentro del modelo deben ser internamente consistentes en sentido lógico y tan sencillos como la integridad lógica del modelo permita.
- El modelo debe estar teóricamente proporcionado con los hechos empíricos conocidos dentro de su dominio.
- El alcance teórico del modelo queda definido por el ámbito de observación (nicho económico analizado) y el conjunto acompañante de implicaciones explicativas y de predicción, consecuente con los vectores del nicho de actividad analizado.⁽¹³⁶⁾

6.3.4 (Aplicación).

Esta metodología puede ser empleada con muy buenos resultados -dentro de las limitaciones naturales que impone la particular estructura de cada mecanismo investigado- en variado tipo de delitos complejos, pero, indiscutiblemente se ha mostrado como el sistema de trabajo más idóneo para encausar las Matrices de riesgo en caso de lavado de activos.

6.3.5 (Análisis de algunos ejemplos concretos).

- Industrias controladas por un sólo jugador. Por ejemplo, si se constata que toda -o la mayor parte- de una industria contrata los insumos a un solo proveedor, se puede científicamente asegurar que toda la industria está controlada por un solo "jugador". Este procedimiento de análisis permitirá definir el nivel de uso normal, atípico o abusivo del poder e implementar los correctivos técnicos y legales del caso.

¹³⁶ BALL, R y BROWN, P: "An empirical evaluation of accounting income numbers". En: *Journal of Accounting Research* (London), Vol. 6, 1968. Conf. DEMSKI, J.S: "Methodology in Finance. A selective determination". Iowa: Iowa State University Press, 1986

- Manejo abusivo de los commodities. Otro caso, si se analiza con el mismo procedimiento el manejo de los commodities de frutas y verduras, sector de actividad de impresionantes dimensiones, los resultados podrán resultar igualmente clarificadores. En este nicho del mercado, la producción se encuentra normalmente atomizada y se suele abonar en efectivo. Si se constata que esa producción es comprada por un solo intermediario o acopiador, habrá que analizar pormenorizadamente las causas y connotaciones de esta operación. Por ejemplo, ¿qué hace ese acopiador con la producción? Si nos encontramos con que la exporta a una empresa controlada por el mismo grupo, este nuevo dato constituye otro llamador o indicio de la existencia de un abuso de los mecanismos económicos que debe reglarse. Pero también debe observarse que en el otro conjunto económico-país (importador), el mismo método desnuda que los insumos son de un mismo proveedor, por lo que esa situación será de por sí extraordinaria y digna de cuidado en esta otra economía y ello no sólo por sus connotaciones fiscales, sino incluso como indicativos de otras situaciones más graves (por ejemplo: lavado de dinero). Esto se complica mucho más cuando se opera a través de sociedades puente fincadas en terceros países. La utilización de las mencionadas sociedades dificulta el seguimiento de las relaciones entre insumos y productos pero no la imposibilita totalmente. En este caso, deberemos pasar al estudio de dicho entramado societario a efectos de desterrar su posible uso desviado. El procedimiento incluirá sucesivos análisis, de tipo legal-estatutario, del paquete accionario, de las personas que la manejan, procedencia de los insumos y destinos del producto de las referidas sociedades puente, etc. Este esquema de trabajo puede incluir similares chequeos de otras terceras sociedades sedadas en otros tantos países. Todo muy complejo pero decididamente no imposible.⁽¹³⁷⁾

- Control de la industria de la construcción en el Estado de Nueva York. En mayo de 1990 se publicó en EE.UU un informe sobre las conexiones entre los sindicatos criminales y la industria

¹³⁷ En torno al publicitado "caso Collor", hemos tenido oportunidad de aplicar una metodología similar en el estudio de la regularidad jurídica de la mal llamada "Operación Uruguay" en opinión legal realizada a pedido del Ministro Evandro Lins e Silva. Dicha consulta apareció publicada bajo el nombre "Operación Uruguay - Análisis de la regularidad jurídica y eficacia de su soporte documental" en A OAB e o Impeachment, Edición del Conselho Federal da OAB, Brasília, DF, abril 1993.

de la construcción en el Estado de Nueva York. Las implicaciones de grandes sectores de esa industria con la criminalidad organizada surgieron, en lo medular, de testimonios ante la Comisión Investigadora y las Cortes. Se puede decir que a través de un análisis minucioso de los mecanismos económicos involucrados en la industria de la construcción (relaciones entre insumos y productos) se podría haber llegado, incluso con mayor certeza y rigor, a las mismas conclusiones. Este nicho de actividad se caracteriza por la necesaria confluencia de diversas actividades industriales colaterales (fabricantes de hormigón, acero, mamposterías, etc.) y laborales (operarios de estructuras, albañiles, finalistas, sanitarios, etc.) que deben coordinarse en un rígido calendario de obras. Cada fase de la construcción depende del resultado de la anterior y una alteración en el calendario de esas grandes obras puede anular la rentabilidad del proyecto. El delito organizado controla muchas industrias colaterales de la construcción (suministro de acero) y los propios sindicatos laborales. Esto hace que la industria de la construcción en el Estado de Nueva York sea particularmente susceptible a la extorsión o, simplemente, se encuentre mayoritariamente controlada por el delito organizado que tiene con su "influencia" la posibilidad de evitar atrasos en el calendario de obras.

- Desnaturalización del contrato de comisiones. Si conocemos adecuadamente las características y función de un contrato de comisiones bancarias podremos distinguir con certeza un contrato de comisiones real de un simple “frontig” bancario. Si el banco no exige intereses a la parte deudora y el pretendido acreedor tampoco lo hace, se pone en evidencia que estamos ante un “auto préstamo”, indicativo de una evasión tributaria o aún más grave, de una operación de lavado.

- Lavado de activos originados en el terrorismo internacional. El mismo recurso metodológico puede resultar igualmente pertinente al momento de analizar la “trazabilidad”, o sea el seguimiento financiero de los fondos vinculados al terrorismo internacional. Al respecto corresponde precisar que se alude a “trazabilidad de fondos” en un doble sentido, tanto a la posibilidad técnica de delinear el origen como el destino o aplicación final de fondos

considerados críticos.¹³⁸) Precisamente, el procedimiento propuesto es totalmente aplicable en instancias de individualización técnica y aprehensión jurídica de estos activos.

En el caso del terrorismo, las variables de trabajo derivadas del análisis clínico, a saber: abuso de la posición dominante, funcionamiento de networks ilícitos, mutabilidad, transnacionalidad, etc., necesitan ser complementadas por un análisis confluyente realizado desde los propios mecanismos financieros utilizados.

Pensemos por ejemplo en el caso de la Triple Frontera (Argentina, Brasil, Paraguay) donde probadamente conviven y mezclan activos originados en el contrabando, narcotráfico, tráfico de armas y terrorismo internacional. Más claro aún resulta el ejemplo de la llamada “frontera del narco-terrorismo” donde se confunden las ciudades de Tabatinga (Amazonia de Brasil) y Leticia (capital del Departamento de Amazonas Colombiana). Dentro de esa zona los activos y prestaciones (apoyos) de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) se mezclan e intercambian recíprocamente con los activos e insumos del narcotráfico colombiano y brasileño. Los Servicios de Inteligencia del SIVAN (Sistema de Vigilancia de Amazonia) han denunciado que sobre la “Avenida de la Amistad” que separa ambas ciudades gemelas, se encuentran instalados Escritorios de Servicios Profesionales a los cuales concurren tanto representantes de grupos traficantes como apoderados de las FARC.

En principio se tiene la sensación de que grupos traficantes y terroristas persiguen fines muy diferentes, no obstante -al menos a corto / mediano plazo y con independencia del uso de la violencia e intimidación- ambos grupos delictivos tienen muchas necesidades comunes. Entre ellas: esconder y mezclar sus ingresos ilegítimos con activos de origen legítimo, cobertura profesional y operativa internacional, proveerse de insumos críticos (lícitos e

¹³⁸ BLOVICH, Saul y CERVINI, Raúl: “Trazabilidad financiera del terrorismo internacional”, Ponencia conjunta ante la XXXI Junta Interamericana de Calificación Bancaria. En: *Doc. ICEPS/ JICAB- C 76/03* (Nueva Cork), diciembre 2003.

ilícitos) en las mejores condiciones del mercado y también compartir -a diverso nivel- estructuras de connivencia y corrupción pública.

Estos insumos y otros más son cubiertos por redes profesionales de intercambio y servicios. Esos mismos Networks Ilícitos trasladan y/o compensan armas y drogas a nivel nacional e internacional. A nivel de cobertura financiera formal esos cuerpos profesionales planifican estrategias comunes de lavado, cruzan sus ejércitos de testaferros confiables disponibles en determinados paraísos fiscales e incluso ofrecen a sus clientes opciones de coparticipación en inversiones de corto plazo (por ejemplo: financiar una operación de tráfico de diversos insumos, mano de obra esclava u órganos humanos) o inversiones llamadas “planas” de bajo perfil y largo plazo (inyecciones de capital en industrias tradicionales alicaídas), con posibilidades de rescate diferencial de conformidad a la naturaleza de sus fines específicos.

Frente a la evidencia de estas complejas coberturas formales se impone la necesidad de recurrir a un análisis de tipo tomográfico para desentrañar tal maraña financiera.

En términos generales los mecanismos económico-financieros responden a expectativas y motivaciones estandarizadas de los actores del mercado.

Las motivaciones de un inversor común pueden ser muy diversas, estarán en el lucro, el deseo de diversificar opciones, la idea de protegerse de la inestabilidad general de los mercados, etc. Las motivaciones prevalentes de los grupos terroristas sin duda alguna son otras.

Por ello, cuando estos grupos incursionan en el mundo financiero, sus acciones se muestran con apartamientos significativos y singularidades técnicamente incompatibles con el uso normal de los mismos mecanismos. La ingeniería financiera puede adoptar variadas formas, pero, en todos los casos, procurará combinar racionalmente instrumentos de inversión y financiación respetando ciertas reglas operativas básicas de los instrumentos involucrados. Pues bien, cuando se trata de inversiones ligadas al terrorismo, los nuevos instrumentos

financieros, como son los contratos a plazo (forward contract), contratos financieros de futuros (futures), permutas financieras (swaps) y opciones (options), se resolverán soslayando o desvirtuando las expectativas de resultados que brindan operaciones corrientes realizadas a través de esos mismos instrumentos. En tales casos, los programas de retorno, la exposición económica y los niveles de tolerancia al riesgo, etc., que esos actores se muestren dispuestos a soportar se caracterizarán por una aparente irracionalidad e incoherencia de comportamiento, denotativas de que las operaciones analizadas involucran dineros de origen crítico.⁽¹³⁹⁾

7. Conclusiones inherentes a la ponencia y consecuencias generales, dogmáticas y de política criminal.

- 7.1.** Surge con plena evidencia que las Agencias Públicas de Control han desplazado hacia los sectores privados tareas de vigilancia que por naturaleza les son inherentes.
- 7.2.** En ese panorama de desplazamiento de las cargas de vigilancia, la figura del Oficial de Cumplimiento se ha visto crecientemente recargada de funciones para enfrentar riesgos cada día más complejos.
- 7.3.** Si bien como hemos adelantado las obligaciones del Oficial de Cumplimiento son de medios y no de resultados, es obvio que existe sobre dicho funcionario una enorme carga de responsabilidad que va desde los controles externos del sistema a las demandas de eficacia que se dan en lo interno de su propia corporación.
- 7.4.** Partimos de una cultura de la legalidad, es decir, podrá discutirse en el plano teórico la pertinencia del exacerbado desplazamiento de las cargas de vigilancia, el carácter y utilidad

¹³⁹ Idibidem , p. 23 y ss. “..

práctica de dichas exigencias, e incluso, la necesidad de una redefinición jurídica y técnica de esos extremos. Pero las normas y regulaciones están para cumplirse.

- 7.5.** En consecuencia, nuestro aporte más realista para el más eficaz cumplimiento de Compliance, está en incentivar el desarrollo e implementación de una metodología de raíz tomográfica que otorgue a las Matrices de Riesgo un contenido tangible, que permita señales de alerta ajustadas a la verdadera estructura funcional operativa de cada negocio, al funcionamiento real de sus mecanismos, permitiendo distinguir su actuar lícito, elusivo y eventualmente irregular. En suma, redefinir metodológicamente un instrumento útil para el día a día del Oficial de Cumplimiento.
- 7.6.** Justo es decir para terminar que la alternativa metodológica propuesta, trasciende la expectativa de ser un mero instrumento útil para el Oficial de Cumplimiento. Además y principalmente la aproximación a extradelincuencia económica a través del análisis dinámico de sus mecanismos superiores, permite extraer otras valiosas conclusiones referidas, a la técnica de tipificación de estos fenómenos. Si éstos se conocen en su detalle, se pueden aprehender normativamente, de modo que la estructura típica siga estrictamente la estructura funcional que se pretende reprimir. También trasciende a otros muchos temas actuales dogmáticos y de Política Criminal.⁽¹⁴⁰⁾

140

Ya no se verá como un imperativo insoslayable la necesidad de un "derecho sustantivo diferenciado", de "doble velocidad", o incluso de una "tercera velocidad", para lograr la criminalización eficaz de las conductas de extracriminalidad en las sociedades post industriales. También se podrá argumentar en contra de la tesis de que los tipos penales socio-económicos, entre ellos los atribuidos al crimen organizado, se deben estructurar sorteando el principio de legalidad mediante mecanismos de tipo abiertos que deben ser cerrados por los jueces, creando tipos de peligro abstracto (con los que se entroniza la mera desobediencia como ilícita), mediante fórmulas omisivas, o, mediante las fórmulas legales de tendencia. Se podrá rebatir la afirmación de que el combate a este tipo de delitos conlleva necesariamente una progresiva aminoración del principio de culpabilidad, debiéndose punir por la mera realización del acto, en base a una presunción o simplemente por hecho ajeno, sosteniendo la existencia de formas de analogía intratípica. Nosotros descartamos por principio asertos tan categóricos. No es admisible que para contemplar lo adjetivo (dificultades probatorias) se termine por trastocar lo sustantivo (principios del dogma). Entendemos en fin, que el Derecho Penal no debe ni puede hacerse cargo de esas dificultades probatorias, principalmente teniendo en cuenta que éstas pueden ser normalmente superadas mediante una tipificación adecuada a un conocimiento también adecuado de los mecanismos económicos involucrados. En caso de optarse finalmente por el criterio de criminalizar manifestaciones de macrodelincuencia económica organizada, esta tarea deberá y podrá intentarse -en la mayor parte de los casos- sin violar esos principios básicos del Derecho Penal. Para ello, es imprescindible que el trabajo se emprenda con suma prudencia y fina técnica legislativa, ya que en un sistema

128

democrático y liberal deben existir férreos límites al jus puniendi del Estado a la luz de los principios de legalidad y culpabilidad. Estos principios, nos recuerda Sergio MOCCIA, (“La Perenne Emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995) aparecen como irrenunciables cualquiera sea la forma de delincuencia que se pretenda combatir. Ninguna estrategia legal contra la macodelincuencia será justificada si es una salida de corte meramente emergencial que pone en entredicho la seguridad jurídica. La tarea de elaborar leyes realmente útiles en materia de delincuencia organizada, particularmente en el campo de la macodelincuencia económico-financiera, puede compararse a una operación de microcirugía donde se impone un mínimo de actividad con el instrumento más preciso. Ocurre que lamentablemente la misión de legislar en estas ramas tan delicadas se emprende siempre en forma apresurada, respondiendo a reclamos populares frente a hechos puntuales o presiones internacionales. Asimismo, ese cometido se suele dejar en manos de personas sin la suficiente especialización que se atienden exclusivamente a los síntomas del fenómeno sin comprender el funcionamiento de los mecanismos involucrados. Los elementos constitutivos de los tipos penales se deben delinear cuidadosamente con "criterio jurídico trascendente" o sea tomando en cuenta todas las posibles consecuencias intradogmáticas de las nuevas creaciones penales, en especial procurando evitar los verbos nucleares amplios o vagos a fin de no correr el riesgo de caer en tipos abiertos que representan la más hipócrita negación al principio de legalidad, una de cuyas expresiones es: *"Nullum Crimen, nulla poena sine lege certa*. El Derecho Penal liberal exige que los tipos sean cerrados, es decir, tipos específicos de una acción que se traduce en la manifestación de un acto externo del hombre y sólo eso podrá ser castigado. Nos hacemos cargo de las múltiples dificultades técnicas y prácticas implícitas en el hecho de criminalizar este tipo de conductas vinculadas a la criminalidad económica organizada con tipos perfectamente herméticos, sin recurrir a normas de segundo grado, de reenvío o en blanco que otorgan desmesurado poder a los órganos en ejercicio de la función administrativa. Conocemos el costo de mantener un sistema mínimamente liberal, sintiendo a la legalidad y a la culpabilidad como el límite natural de la pretensión punitiva del Estado. Se trata de una tarea muy ardua pero no imposible. Lo más grave es que la renuncia a ella significaría necesariamente la renuncia a los propios principios que deben motivar esa misma tarea. Se estaría sustituyendo automática y concomitantemente un Derecho Penal de legalidad por un Derecho Penal de conveniencia: la Razón de Estado por sobre la Razón Jurídica. Lamentablemente, en este campo se encuentra arraigada la injustificada tendencia a confundir las dificultades técnicas con imposibilidad. Pero, insistimos, si se opta finalmente por penalizar, habrá que franquear todos estos obstáculos para legislar bien, ya que las referencias más o menos genéricas son sinónimo de tipos abiertos que engendran el riesgo de la analogía y, entre otras cosas, tampoco es admisible penar por analogía. A nuestro modo de ver -salvo en un número menor de casos- debe y puede operarse concretizando exclusivamente las figuras en tipos muy específicos técnicamente cerrados que impidan la pura discrecionalidad de la administración y de los magistrados. La regla de oro es la punibilidad, incluida en ella la tipicidad, esté determinada antes de la comisión del hecho con total precisión y no recién a posteriori por el aplicador. En ese contexto no nos parece ni conveniente ni imprescindible que los nuevos tipos penales se plasmen en figuras formales de mera actividad castigando la puesta en peligro, a través de tipos meramente omisivos de obligaciones puramente reglamentarias o administrativas. De este modo se hace de la norma penal -como ha expresado Juárez TAVARES- un exclusivo refuerzo a la obediencia, sin ninguna referencia directa a la noción de bien jurídico, ni pretensión de impedir una lesión concreta del mismo. El criterio metodológico también incide respecto a la pretensión de punir a la persona jurídica, a la cual nos hemos referido en aportes anteriores. La propuesta “topográfica” permite finalmente conocer lo que se quiere proteger y cómo puede llevarse efectivamente a cabo dicha protección, con el consiguiente esclarecimiento y visibilidad de las conductas que pueden lesionar el bien así precisado. Cuando el objeto no está suficientemente definido, los medios serán necesariamente ambiguos. Por el contrario, la nitidez del objeto lleva a la nitidez de los medios y con ello por lo general a la eficiencia normativa y a la seguridad jurídica. La ventaja que acarrea esta concepción metodológica no es menor: mantener al Derecho Penal dentro de los principios rectores de lesividad y legalidad, los que resultarían ineludiblemente comprometidos si los contornos del bien jurídico aparecieran lo suficientemente confusos y ambiguos (sistema de funciones) como para concluir que una determinada acción es peligrosa para el mismo y para precisar con el rigor deseado cuáles acciones lo son. Cuanto más abstracto, ambiguo o nebuloso se conciba el bien jurídico, tanto más será posible que cualquier acción que se involucre con él, por más remota que sea, pueda ser considerada como en sí misma generadora de peligro. Últimamente existe la tendencia, no ya de anticipar la tipificación de una acción relativamente remota al bien jurídico, sino de aproximar éste, mediante una óptica de amplificación conceptual que, al mismo tiempo que lo atrae hacia la acción, le hace perder la necesaria nitidez hasta bordear la delicuescencia. En otras palabras, existen dos formas

XV. CONSIDERACIONES FINALES Y NECESARIAMENTE PROVISORIAS

Doce años de legislación especial antilavado nos permiten constatar ciertas tendencias preocupantes.

1. Se hace evidente, a nivel global, una progresiva expansión intervencionista sobre la actividad de los particulares. Como ejemplo paradigmático de ello: se acentúa gradualmente la intensidad del desplazamiento de las cargas de vigilancia, a la vez que aumenta el elenco de portadores de tal carga. Ya no son solamente los agentes financieros los que “se encuentran en una posición privilegiada frente al cliente, la cual los califica sustantivamente como auxiliares de las autoridades”, en términos de la vieja Addenda de Estrasburgo (7/93) a la Convención de Basilea. Ahora otros muchos y variados profesionales están incorporados compulsivamente, a una cada día más activa confrontación, a los presuntos autores de un igualmente creciente número de delitos calificados como antecedentes de operaciones de lavado de activos. Se trata de estructurar un sistema de prevención penal colocando funciones de policía en sujetos altamente sensibles, esencialmente por el deber de confidencialidad que deben observar.

de ampliar el marco de protección de los bienes jurídicos afectados por las formas más gravosas de criminalidad socio-económica: uno consiste en anticipar la tipificación de acciones que en sí mismas no son dañosas para el bien jurídico (vía tradicional), otra de más reciente aparición usa el recurso de desplazar el bien jurídico hacia la acción. Esto se consigue, a nuestro modo de ver, al costo de evaporar el bien jurídico, en otras palabras, al costo de borrar la nitidez de sus contornos y de poner por vía indirecta en tela de juicio los principios de lesividad y legalidad que deben presidir un Derecho Penal garantizador. Sin duda se lesionan estos principios cuando no hay forma de saber si la conducta ataca a un bien jurídico que se ha desdibujado a través de la amplificación antes mencionada (elefantitis del bien jurídico), al punto de que ha perdido la necesaria definición. En tal circunstancia, no se sabría si la conducta ataca una realidad o una fantasía. De más está decir que esta simple duda debería absolver la conducta. Hay, a nuestro modo de ver, una única vía de tipificar los delitos de peligro y ésta supone la debida comprensión y concreción del objeto de tutela. Es precisamente a raíz de esta comprensión y concreción y solamente por ésta que el bien jurídico puede y debe protegerse. El otro método equivale a la lucha de Don Quijote contra los molinos, pues no se conoce exactamente contra quién se combate, si contra los molinos o contra gigantes y precisamente el disvalor de la acción depende de ese exacto conocimiento. Una ampliación del bien jurídico puede hacerse siempre y cuando se mantenga su reconocibilidad. Este es, o debe ser, el límite y este camino requiere imprescindiblemente una metodología idónea para comprender el fenómeno que se quiere reprimir en su específico funcionamiento y proyección.

2. La dialéctica de la lucha contra los frutos financieros de los traficantes, terroristas y otras actividades calificadas por su especial dañosidad han llevado a una clara retracción de las garantías históricamente consideradas como inherentes a los derechos sustantivos y adjetivos del Estado Democrático Social de Derecho. El paradigma de la emergencia, tiende a funcionalizar el sistema en términos de resultados y nos ha colocado en un camino que parece no tener retroceso.
3. Hemos señalado y reiteramos que al menos parte de los nuevos delitos antecedentes justifican plenamente su incorporación. La lucha contra el lavado de activos, día a día, pone en evidencia la *mutabilidad* de las modalidades operativas de sus actores. En el contexto de una filosofía confrontativa del fenómeno del lavado, surge con evidencia que la normativa debe adecuarse a los nuevos desafíos operativos. Desde una perspectiva penal de normativismo atemperado, como último paleativo del conflicto social, creemos que el Estado Democrático Constitucional de Derecho de simiente Social debe visualizar estos procesos y su posible solución desde un contexto básicamente estructural, que permita niveles superiores de eficacia, sin el riesgo de desnaturalizar los principios fundacionales de ese Estado Democrático Constitucional. De lo contrario se corre el riesgo de consagrar, por vía legal e incluso meramente reglamentaria una suerte de autoritarismo funcional a políticas de simple resultado, en clara confrontación con la referida Carta.
4. Las consignas de nuestros tiempos son “a grandes males, grandes remedios” y “el fin justifica los medios”. La búsqueda del resultado parece envilecer toda posibilidad de razonamiento crítico, incluso entre muchos de aquellos llamados a esclarecer el sentido de las garantías. Destaco entre otras dignas excepciones las palabras del magistrado del Tribunal Supremo de Estados Unidos Stephen BREYER que lúcidamente afirma que “los derechos y garantías deben ser respetados en todo momento y quizás, con mayor intensidad, en los períodos de emergencia”. Ese es el nivel de reflexión al que aspiramos y merece nuestra condición de ciudadanos.

5. Es evidente que diversos filtros estructurales de tipo económico y social a nivel nacional e internacional y otros de carácter operativo otorgan la escenografía apropiada para dificultar la individualización, prevención y represión de las variadas formas de la extradelinuencia económica organizada, entre ellas el lavado de activos originados en delitos graves. Estas trabas alcanzan tanto a las autoridades como al creciente conjunto de operadores profesionales y financieros que intentan, con alto costo y creciente dificultad, cumplir del modo más adecuado con las cargas de debida diligencia.

Ya hemos expresado en anteriores trabajos que el conocimiento adecuado de las modalidades de actuación de los clientes y de los propios mecanismos o resortes superiores de la economía involucrados en esa rama de actividad, resulta imprescindible para alcanzar un razonable control de las actividades ilícitas que se procesan por su intermedio o en su contexto sistémico. Ello requiere una metodología especial apropiada al objeto de análisis.

Una vez desentrañada la estructura funcional y operativa de los mecanismos económicos y financieros vulnerables, recién entonces resultará viable intentar una estrategia eficaz de su control punitivo, el que debe y en la mayoría de los casos puede realizarse, respetando los principios tradicionales de un dogma penal garantizador propio del Estado Democrático Social de Derecho.

6. En resumen: también tratándose de lucha contra el lavado de activos originado en actividades delictivas sofisticadas el acento de la indagatoria y de la represión no debe buscarse en el resultado sino en el proceso operativo mismo, por cuanto es en el gerundio de la actividad donde se realiza la conducta y el principio de culpabilidad que debe presidirla. Un Derecho Penal que aspire mantenerse idéntico a sí mismo en su tradición de Derecho Penal Liberal no debería abstenerse de ingresar a ese proceso en razón o pretexto de su complejidad, por cuanto es a través de desbrozar esa complejidad que al mismo tiempo se encontrará a sí mismo. La penalización por el resultado estandarizado, por más que simple, elude o soslaya en definitiva, el quid de la conducta y de la culpabilidad, transformándose en

una instancia meramente simbólica y perversa en la cual eficiencia y garantías se exhiben falazmente como necesariamente antinómicas.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ADRIASOLA, Gabriel. Delitos de Corrupción Pública. Análisis de la Ley 17.060. Montevideo: Del Foro, 1999.

ADRIASOLA, Gabriel. Lavado de activos. Su impacto en la Plaza Financiera y en las Profesiones Legales y Contables. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

ADRIASOLA, Gabriel. El lavado de dinero desde la perspectiva de la Teoría del Delito. Montevideo: Ingranusi, 2001.

ADRIASOLA, Gabriel. La nueva ley uruguaya de lavado de activos provenientes de delitos de tráfico ilícito. Disponible en: www.direitocriminal.com.br,13.06.2001

ADRIASOLA, Gabriel. El nuevo derecho sobre tóxicos y el lavado de dinero de la droga. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.

ADRIASOLA, Gabriel. Secreto Bancario y Lavado de Dinero. Montevideo: Del Foro, 1997.

ADRIASOLA, Gabriel, DIAZ, Jorge y VILLEGAS, Alvaro. Crimen Organizado y Lavado de dinero en la Ley No 18.494. Montevideo: Carlos Alvarez, 2010.

ALESSI MANZI, Vanessa. Compliance no Brasil: Consolidacao e Perspectivas. San Pablo: Saint Paul, 2008.

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La Prevención del Blanqueo de Capitales. Pamplona: Aranzadi, 1998.

ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL 1992 e informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992.

ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ARAUJO, João Marcello de (Jr.). Opinión Legal Inédita. Fechada el 20 de marzo de 1993.

ARZT, Günther. Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen. En: *ZStrR*, Tomo 106, 1989, p. 167.

AUBERT, Maurice. Le Secret Bancaire et le Fisc. En: *Revue Internationale Bancaire*, Vol. VIII, (5), Berna, 1991.

AUBERT, Maurice. Le Secret Bancaire Suisse – Portée Générale et Evolution Récente. Documento ICEPS 392/93.

AUBERT, Maurice. Le Secret Bancaire Suisse- Nouveaux Documents. Berna: Drunot, 1999.

BACRIE, Stephane. Drugs and Financial System, European Report, 1998. En: *Informe ICEPS (VM)* a la Reunión de Nueva York de diciembre 1998.

BACRIE, Stephane. Informe sobre la incidencia de la normativa GAFI sobre las soluciones de la Directiva Europea 91/308/CEE. Documento de trabajo de la Reunión ICEPS, Nueva York, diciembre de 1992.

BACRIE, Stephane. Relatorio, ICEPS M//38- 2'0099).Criminalidad Organizada Empresarial. Presentado en Reunión Conjunta de Consejos del ICEPS , Nueva York, diciembre 2009.

BACRIE, Stehane; CERVINI, Raúl. Report: Convention contre la criminalité trasnationale organisée. Realizado a pedido del Relator de la Commission del Affaires Etrangeres del Senado de

Francia – Senador Dr. André Rouviere. En: Report No. 200. Sénat- Sessiom Ordinaire 2001- 2002, Paris 31 de enero 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Política Criminal y Reforma Penal. Delitos patrimoniales económicos. En: AAVV. *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid: EDERSA, 1993.

BALL, R.; BROWN, P. An empirical evaluation of accounting income numbers. En: *Journal of Accounting Research* (London), Vol. 6, 1968.

BALLESTEROS JARAMILLO, Américo. La Delincuencia de los Negocios. En: *Revista Bancaria Internacional* (Lima), Vol. I, Nro. 3, 1991

BARBÉ CAPDEVILA, Consuelo. Las medidas de prevención del blanqueo de capitales, pp.153-180. En UREBA, Alberto Alonso (coord.); MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián (coord.). *Derecho del mercado financiero: Entidades del mercado financiero (control público y crisis); mercados y valores*. Vol.1, Tomo 2. Madrid: Banco Central Hispano-Americano, 1994.

BARBIERA, Lelio; CONTENTO, Gaetano. Lotta al riciclaggio del denaro sporco: Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito e delle attività finanziarie. Milano: Giuffrè, 1991.

BAUGNIET, Janson. Rapport de droit belge. Séminaire de droit bancaire, Gêneve, 2-3 février 1996.

BERGES, Milton. Reporte de operaciones sospechosas como carga activa de las entidades financieras - Perspectiva Comunitaria. En: *Cuadernos Bancarios*, Vol IV, (4), Banco de Financiamiento Comunitario, Barcelona, 2000.

BERNASCONI, Paolo. Il riciclaggio di fondi di origine criminosa: cenni comparatistici di diritto penale bancario. En: AAVV. *Nuove prospettive di diritto penale bancario*. Padua: CEDAM, 1988.

BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona: Aranzadi, 1997.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales. Granada: Comares, 1999.

BLOVICH, Saúl León, et al. Law and Economics. Glenview: Scott Foresman & Co., 1994

BLOVICH, Saúl León; CERVINI, Raúl. Trazabilidad financiera del terrorismo internacional. Ponencia conjunta ante la XXXI Junta Interamericana de Calificación Bancaria. En: *Doc. ICEPS/JICAB- C 76/03* (Nueva York), diciembre 2003.

BOGGIO, C.; CAPONI, E.; COACCIOLI, A. Secret bancaire en droit italien, Seminaire de Droit Bancaire, Gêneve, 2-3 février, 1996.

BRANCATTO, Tullio Serafin. The evolution of the bank law secrecy in the context of italian legal criminal proceedings. Doc CR/34/98- V.M. ICEPS, Nueva York, 1998.

BRILL, Alain E, Baldwin, Fletcher. & MUNRO, Robert J. Cybercrime & Security. Tomo I. [s.l.]: Pauline C. Reich, 2008.

BULIT GOÑI, Roberto. Lavado de dinero: la importancia de conocer al cliente. En Revista *Los Bancos en el Mundo*, publicación de ABRA, Bs. As., marzo 1997.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.

CAMAÑO ROSA, Antonio. Tratado de los Delitos. Montevideo: Amalio M. Fernández, 1967.

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Colex, 1998.

CASTALDO, Andrea. L'economía malata: la riqueza de origen ilícita. La lucha al reciclaje nell' ottica del diritto penale italiano. En: *Doc. ICEPS: SGE/tb/ 261/ 2002*, ponencia a Coloquio del Morton Banking Center de New York, diciembre 2002.

CASTALDO, Andrea. *La naturaleza económica de la criminalidad organizada: aportes para un modelo de contraste político-criminal eficiente*": Prudentia Iuris, 2003.

CASTALDO, Andrea. *Criminalidad organizada y mercado económico-financiero*. En: *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Guillermo J YACOBUCCI (coord.). Buenos Aires: Abaco / Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, 2005.

CASTALDO, Andrea. Informe sobre la Criminalidad Organizada en Europa. Preparado por encargo de la Secretaría Ejecutiva de la Comunidad, Doc. CSD-76/ 05- Bruselas, 2006.

CASTALDO, Andrea. Obblighi antiriciclaggio e categorie professionali coinvolte: le novità del D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56". En: *Diritto e Prática nella Società*, No. 9/2004.

CASTALDO, Andrea; NADDEO, Marco. Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio. Padova: Cedam, 2010.

CAVALIERE, Antonio. Effettività e criminalità organizzata. En: AAVV. *Criminalità Organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. T. II. Madrid: Tecnos, 1992.

CERVINI, Raúl. Análise Criminológica do Fenômeno do Delito Organizado. En: *Ciência e Política Criminal em Honra de Heleno Fragoso*. Joao Marcello de Araujo Jr., coord. Río de Janeiro: Forense, 1992.

CERVINI, Raúl. Análisis Criminológico del Fenómeno del Delito Organizado. En: *Revista Doctrina Penal* (Buenos Aires), n°. 40, octubre-diciembre 1987.

CERVINI, Raúl. Concerning Articles 305 bis and 305 ter of the Swiss Criminal Code (CPS) relating to money laundering and lack of vigilance in the field of financial transactions. En: *Law and Criminology Review*. Publicación oficial de la School of Law, University of Texas at Austin, Vol. 10, (2), abril-junio, 1992.

CERVINI, Raúl. Documento Básico sobre la Evolución del lavado de Activos en el Uruguay- Curso Certificación Oficiales de Cumplimiento- ISEDE- UCUDAL-2011, actualizado por el autor y el Prof. Christian Suárez, Montevideo, agosto 2011

CERVINI, Raúl. Deber de informar ‘Operaciones Sospechosas’ en Uruguay. Disponible en: www.direitocriminal.com.br de fecha 18.02.2001.

CERVINI, Raúl. El Derecho Penal Económico y su Encrucijada Dogmática En: *Boletín INPES*, Año 1, (4), Brasilia, mayo 2000.

CERVINI, Raúl. Evolución de la Legislación Antilavado en el Uruguay. Cuadernillo FD, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Austral de Buenos Aires– Fapla, Curso de Posgrado: Administración del Riesgo de Prevención del lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo 2011. Agosto 2011.

CERVINI, Raúl. I Processi di Riciclaggio di Denaro e Network Illeciti. Approssimazione Metodologica e sue Conseguenze. En: *Prospettive di Diritto Penale* (Milan), Vol II, N. 3, Editorial Ufficio, junio 2001

CERVINI, Raúl. La estructura típica del delito de Lavado de Dinero en la nueva ley anti-corrupción uruguaya N°17.060 del 23.12.98. En: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências. Sociais*, Año 4, (47), Río de Janeiro, enero 1999.

CERVINI, Raúl. Lavado de Dinero y Cargas de Vigilancia en la Legislación Uruguaya (Leyes 17.016 del 22/10/98 y 17.060 del 23/12/98). En: *Revista de Derecho (Universidad Católica del Uruguay)*, (1), setiembre, 2000.

CERVINI, Raúl. Los Procesos de Lavado de Dinero y el funcionamiento de los Networks Ilícitos. En: *Revista de Ciencias Penales (Corrientes)*, n° 5, Año 2000, Fundación Cuadernos de la Cátedra, Editorial Mave, Mayo 2000.

CERVINI, Raúl. Macrocriminalidad Económica. Apuntes para una aproximación metodológica. En: *Anales de Seminário Internacional de Direito Penal Econômico, Revista Brasileira de Ciências Criminais*, año 3, (11), julio-setiembre 1995, Sao Paulo.

CERVINI, Raúl. Macrocriminalidad Económica. Apuntes para una aproximación metodológica. En: *Revista de Ciencias Penales (2)*. Estudios en homenaje a Adela Reta. Montevideo: Carlos Álvarez, 1996.

CERVINI, Raúl. Nova tipificação da lavagem de capitais no Uruguai. En *Boletim IBCCRIM Ano 8 – (88)*, Sao Paulo, marzo 2000.

CERVINI, Raúl. Nuevas formas de macroadelincuencia económica. Abordaje metodológico”. En: AAVV. *Ensayos Penais en Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodríguez de Souza*”. Porto Alegre: Ricardo Lenz, junio 2003.

CERVINI, Raúl. Principios de la Cooperación Judicial Internacional en Asuntos Penales. En: *Curso de Cooperación Penal Internacional. Valença, Río de Janeiro, 1994*. Montevideo: Carlos Álvarez, 1994.

CERVINI, Raúl. Secreto bancario en el Uruguay. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

CERVINI, Raúl. Uruguayan Bank Secrecy – Regulation. En: AA. VV. *Recent Developments in Relation to Bank Secrecy*. Louis W. Severin (comp.). Austin: Ladelt, 1990.

CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. La Carga de reportar Operaciones Sospechosas a la luz de las innovaciones de la Ley N° 17.835 del 23 de setiembre de 2004. Situación de los Profesionales Universitarios. En: *Tribuna del Abogado*, (144) agosto-octubre 2005, pp.8-12.

CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista. Montevideo: BdeF, 2005.

CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel; GOMES, Luiz Flávio. Lavado de activos y secreto profesional. Montevideo: ICEPS (SGAL) / Carlos Álvarez, 2002.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra De; GOMES, Luiz Flávio. Lei de lavagem de capitais. Sao Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. San Pablo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLAROTTI, Paolo. Tratti salienti del segreto bancario nei paesi della communita europea e in Svizzera. En: *Etudes et documents. Le Secret Bancaire*. Paris: Union Internationale des Avocats, 1996.

CLINARD, Marshall; QUINNEY, Richard. Criminal Behavior Systems. A Typology. 2a.ed. New York: Holt, Rinehart y Winston, 1973.

COLOMBO Gerardo. Il riciclaggio. Gli strumenti giuridiziari di controllo dei fussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia. Milan: [s.n.], 1990.

Comisión Asesora de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos sobre Ajustes a la Propuesta de la Comisión al Consejo de una Directiva Relativa a la Prevención del Uso de los Sistemas Financieros en Operaciones de Blanqueo de Capitales, Doc. COM (92) Jus - C34-92 y Jus-C41-92.

CÓRDOBA RODA, Juan. Die Regelung der Fahlassigkeit im spanischen Strafrecht. En: *ZStW*, (81), 1969.

COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Depalma, 1976.

CUEVAS, Gustavo. Prevención del Lavado de Dinero (Ley 19.366). Ponencia en la 1ª Conferencia Anual Latinoamericana sobre Lavado de Dinero. versión mimeografiada. Buenos Aires, octubre, 2000.

CULMANN, Henri. Los Mecanismos Económicos. Colección Beta, A. Barcelona: Redondo, 1989.

CHAVES, Gastón; CERVINI, Raúl. Secreto Bancario y ámbito de legitimación procesal de las instituciones financieras. Comentario a la Sentencia N° 430/95 de la SCJ. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

D'ALBORA (h), Francisco J. Lavado de Dinero, 2da.ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

DAHL, Robert A. Who Governs? Democracy and Power in American City. London: New Haven, 1961.

DEMSKI, J.S. Methodology in Finance. A selective determination., Iowa: Iowa State University Press, 1986).

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. En: *Actualidad Penal*, (32), septiembre, 1994.

ESPÍN GUTIÉRREZ, Cristóbal. Guía contra el blanqueo de dinero de la Federación de Banca de la Comunidad Europea. En: *RDBB*, (44), año XI, octubre-diciembre 1991.

FACAL, Alexandra: Acerca de las Interceptaciones telefónicas. En: *Derecho Penal*, n° 19, Montevideo, mayo 2011.

FIORE, Pasquale. Derecho Internacional Privado, T.1. Madrid: F. Góngora, 1878.

FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS. Memoria correspondiente al año 1991. En: *Cuadernos de Política Criminal*, (50), 1993.

FLECK MOYANO, Patricia Luján. European Community Bank Secrecy, Inform Melbourne Superior Institute. En: *Business Law International* (Londres), setiembre 1999.

FLECK MOYANO, Patricia Lujan Money Laundering – European Report – 2000. Informe para el Melbourne Superior Institute (Londres), 2000.

FLECK MOYANO, Patricia Luján. Global Bank Risk. Berna: Hasser, 2008

FLECK MOYANO, Patricia; REMAGLIO, Roberto. Le banche e il controllo del mercato finanziario. Comunicación al 5° Seminario sobre Seguridad Bancaria, Nueva York, julio 1999.

GAFI. Rapport demandé par les chefs d'Etat lors du Sommet de l'Arche. Collection des rapports officiels, París, 1990.

GALDÓS, Mario Jorge. Reparación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil por actos lícitos. Disponible en: www.elderechodigital.com.uy/DOCT0108

GARCÍA VALDÉS, Carlos. El Proyecto de Código Penal de 1992. Madrid: Tecnos, 1993.

GARDINI, Elio. Riciclaggio del dinero. Proposta di lotta. Milan: ENDER, 2005.

GIANFELICI, Enrico. Il Segreto bancario. Norme civili, penali e fiscali. Milano: Giuffré, 1996.

GÓMEZ INIESTA, Diego. El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Barcelona: Cedecs, 1996.

GÓMEZ INIESTA, Diego. Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho Español. En *Estudios de Derecho Penal Económico*. Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

HELM ROGERS, Bernard. Inquietud y Reflexión- Tormentas especulativas. En: *East American Review* (Washington), Vol. VI, No. 12, julio 2002.

HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. El lavado de activos. 2ª.ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

ICEPS: Opinión Consultiva, DM. 36-96, redactores Luigi De Carlo y Raúl Cervini, Nueva York, 1996.

ICEPS: Opinión Consultiva preparada para esa organización para la Junta de Gobernadores de Bancos Centrales del Grupo de los Diez (abril de 1994).

INTERNATIONAL CENTER OF ECONOMIC PENAL STUDIES. Macrodelinuencia Económica y Riesgos Corporativos. En: *Anales de la 3er. Reunión Conjunta de Consejos de Dirección y Consultivo del, Sección de Trabajo* No. III, , V. M. Doc. AC67//94, Nueva York, 1994.

JORDANA DE POZAS, Luis. *Código Penal, doctrina y jurisprudencia*, tomo II. CONDE-PUMPIDO, Cándido (Dir.) Madrid: Trivium, 1997.

KELLERS. Bankruptcy. Bruselas: [s.n.], 1974.

LAMAS PUCCIO, Luis. Tráfico de drogas y lavado de dinero. Lima: Sol Naciente, 1992.

LANGON CUÑARRO, Miguel: Código Penal y Leyes Penales Complementarias anotado y comentado Tomo II. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2001.

LAUDATI, Antonio. Il diritto di riciclaggio: la repressione. En: Doc *ICEPS*: SGE/ tb/ 283/2002, ponencia al Coloquio organizado por el Morton Banking Center.

LECAILLON, Jacques. Les Mécanismes de L'économie. 2^a.ed. Colección Initiation. Paris: Cujas, 1972.

LUPIAÑEZ, Álvaro Informe de Situación en Argentina. Ponencia al IV Seminario sobre Riesgos Corporativos, versión mimeografiada, Miami, 17 de Julio de 2000, p. 16.

MAGARAN, Santiago: Reporte de operaciones críticas, la contingencia del daño y el principio de la reparación jurídica íntegra. Ponencia al 2do Congreso sobre Banca y Riesgos Corporativos, organizado por ICEPS (México) y la Fundación Álvaro de Cuenca, Doc. M.06, México, febrero 2002, p. 12.

MALET VAZQUEZ, Mariana. Terrorismo y crimen organizado: Las garantías en cuestión. La situación del agente encubierto. En: *Derecho Penal* (Montevideo), n° 19, mayo 2011.

MARTINS CATHARINO, José. Compendio Universitario de Direito do Trabalho, Vol. I. San Pablo: [s.n.], 1972.

MEYRE, Leon Henri. Le Secret Professionnel du banquier et ses limites. En: *Le Secret Bancaire Etudes e Documents*, Union Internationale de Avocats. 2a.ed. Paris: Belleville-Reneaux, 1989.

NABLON, Paul: Informe para la Secretaría Permanente de la Comunidad del 22 de junio de 1999, Documento D.J66 COM (99).

NADDEO-CIAGLIA, “Mercati finanziari. Lealtà normativa e riciclaggio di proventi illeciti”, in Solodiritto, maggio, 2010.

OPERTTI, Didier. Curso de Cooperación Penal Internacional. Montevideo: Carlos Álvarez, 1994.

OPERTTI, Didier. El Secreto Bancario y la actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos de cooperación internacional. En: AA.VV. *Secreto Bancario en el Uruguay*. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1995.

Osservatorio Giurídico sulla Criminalità Economica Organizzata de Roma. Proyecto CERARDI: (Centro di Ricerca per il Diritto d’impresa), implementado académicamente por la Università degli Studi di Salerno y la Università Luiss Guido Carli di Roma.: Informe M/ 27/ 2009, Roma, 2009.

OTATTI FOLLE, Amadeo. Aspectos penales de la nueva ley de estupefacientes. 3a.ed. Montevideo: Amalio M. Fernández, 2005.

PALMA HERRERA, José Manuel. Los delitos de blanqueo de capitales. Madrid: Edersa, 2000.

PECORELLA, Gaetano. Circolazione del denaro e riciclaggio. En: *Rev. Dir. Proc. Pen*, (34), 1991.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú. Lima: IDEMSA, 1994.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Todo sobre el Código Penal. Tomo I. Lima: IDEMSA, 1996.

President's Commission on Organized Crime: "The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering", US Government Printing Office, Washington DC, 1984.

RESTA, Elgio. Relato sobre Aspectos Sociales. Ponencia al Congreso de la Asociación Internacional de Seguridad Social realizado en Argentina. En: *Doc. V. Mim.* Buenos Aires, 1986.

RETA, Adela. Consideraciones acerca del llamado lavado de narcodólares. En: *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*. Vol. 20 (dic.1991), pp.7-14.

RISSI, Eduardo Mario. La Transnacionalización en la Sociedad Contemporánea. México D.F.: Jasil, 1991.

ROBLES DARJOU, Ferdinand. Responsabilidad de los entes financieros. Reporte de Comisión II, al Congreso de Seguridad Bancaria de Bogotá, DM/23-CE, ACB, Bogotá, junio 2001.

RUIZ VADILLO, Enrique. El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura. En: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, (1641), Madrid, 1992.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Nuevos tipos penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes de diciembre de 1988 En: *Segundo Seminario Latinoamericano y del Caribe sobre medidas efectivas para el combate de los delitos de drogadicción y mejorar la Administración de Justicia Penal. ILANUD (Instituto Latino Americano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)*, San José de Costa Rica, 1989.

SEVERIN, Louis W. Economics Process and Criminal Law. En *Law and Criminology Review* (Austin.), Vol. 2, (4), 1970.

SEVERIN, Louis W. Recent Developments in Relation to Economic Crimes. Austin: Ladelt, 1991.

SEVERIN, Louis W. The economic crime and its profits. En: *Law and Criminology Review* (Austin), Vol. 12, No. 3, School of Law, University of Texas at Austin, 1993.

SIBARIN, Frank. Mecanismos macro-económicos y Delincuencia Financiera. Ponencia al 2do. Encuentro de Consejos Consultivo y de Dirección del ICEPS, New York, diciembre 1994.

SOLANS SOTERAS, Miguel. Blanqueo de dinero y movimientos financieros, *Cuadernos Jurídicos*, Año I, (3), Madrid, 1992.

SPREUTELS, Jean B. La coopération internationale: règles, procédures et mise en oeuvre. Vers. Mim, ponencia presentada al coloquio “Blanchiment de capitaux. Banque – Assurance – Etablissements Financiers. Prévention, détection et traitement”, celebrado en París por el Management Global Information entre los días 26 y 28 de febrero de 1996.

STORDAHL, Frank; CERVINI, Raúl. Money Laundering – South American Report. En: *Los Angeles Law Review*, año VI, (4), Los Ángeles, 1999.

THORWARD, Jürgen. Crime and Science. New York: [s.n.], 1966.

TIEDEMANN, Klaus. Poder Económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa). Barcelona: Ariel, 1985.

TIRENNO, Duilio. La lotta alla criminalità economica. En: *Rivista Trimestrale Lucerne* (Milano), Vol VI, No. 5, 2008.

VAN DEN WYNGAERT, Christine. Las transformaciones del derecho penal internacional en respuesta al reto del crimen organizado. Relación General presentada en International Criminal Law. Preparatory Colloquium, Utrecht (The Netherlands): The criminal justice systems facing the challenge of organised crime, Topic IV, may 13-16. 1998. En: *Revue Internationale de Droit Penal*,

Association Internationale de Droit Pénal, 70 année, nouvelle série, 1 et 2. Trimestres de 1999, Toulouse: Erés. 1999.

VERSELE, Servin Carlos. Las Cifras Doradas de la Delincuencia. En: *Revista ILANUD AL DIA* (San José), Año 1, No. 1, 1978.

VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. El lavado de capitales en el ámbito internacional. En *Anales de Seminario sobre Lavado de Dinero organizado por la Asociación de Bancos del Uruguay*. Montevideo, 2003.

VIGNA, Piero L: “Nuevos Institutos Procesales contra el Crimen Organizado”. En: *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Guillermo J YACOBUCCI (coord.). Buenos Aires: Abaco / Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, 2005.

VOLZ FARIAS, Emilio Enrique. Matemática Financiera Aplicada as operações do mercado financeiro. Santa María: FEEV, 2002.

WOB, A. Geldwascherei und Banken. Methoden und Formen. Europarecht Anpassungsbedarf fur Osterreichs Banken. Viena: [s.n.], 1994.

YACOBUCCI, Guillermo J. (coord.). *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos Aires: Abaco / Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, 2005.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. En: *Cuadernos de Derecho Judicial*, (1), pp. 107-141, 1994.

G:\SVR\RCS\Publicaciones RCS\Evolucion Legislacion Antilavado-Publicacion Arg.doc
5/10/2011