

**NUEVAS PROYECCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL
(LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO, CORRUPCIÓN INTERNACIONAL Y
TRÁFICO DE PERSONAS).**

*NEW PROJECTIONS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW
(CRIMES OF MONEY LAUNDERING, CORRUPTION AND TRAFFIC IN PERSONS)*

*Dr. Bruno M. Tondini**

Resumen: El trabajo aborda los delitos de lavado de dinero, corrupción y tráfico de personas, su actualidad para el Derecho Internacional Penal.

Palabras claves: Lavado de Dinero - Corrupción Internacional - Tráfico de Personas – Trata de Personas - Derecho Internacional.

Abstract: money laundering - blanchiment d'argent - reciclaje del dinero – International law- Traffic in Persons – Exploitation of the Prostitution – Corruption .

This working papers refers to the offense of money laundering, internacional corruption and traffic in Persons.

1.- Introducción Teórica

En este trabajo abordaremos, tres nuevas problemáticas del Derecho internacional Penal como son el Lavado de Dinero, la Lucha contra la Corrupción internacional y el Tráfico o Trata de Personas.

Nuestra intención es utilizar como esquema de análisis la visión trialista del derecho, nuestro primer acercamiento al tema será por vía conceptual para después realizar el desarrollo de las dimensiones sociológica y normológica y finalmente una conclusión que pueda brindar algunas respuestas y certezas, en la cual realizaremos una análisis axiológico que nos permita representar la visión dikelógica expresada por el maestro W. Goldschmidt^[1].

Los denominadores comunes de los tres ilícitos mencionados desde la teoría del trialismo serían en primera medida dentro de la dimensión sociológica, que todos estos delitos se caracterizan en los hechos por ser delitos continuados, de los que llama el maestro Jiménez de Asúa que se rigen por el principio de la ubicidad^[2]. Dentro de la llamada dimensión nomológica, podemos referenciar que estas problemáticas son llamadas penalmente como “Delitos internacionales” por el profesor Quintiliano Saldaña^[3] y por Quintano Ripollés como *delicia iuris gentium* ^[4] y se encuentran incluidas en una disciplina dentro del Derecho Penal que cuenta con autonomía científica particular como es el llamado “Derecho Penal Interestadual” como rama del Derecho Internacional Penal y asimismo cabe agregar que su internacional es común ya que sus fuentes normativas son esencialmente Tratados Internacionales suscriptos por los Estados Nacionales, parte del Derecho Internacional Originario.

** Abogado, especialista en Tributación de la UBA, Profesor Adjunto de Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.*

Finalmente, en la tercera dimensión, la de los valores, cabe mencionar las dificultades que provocan estas tres cuestiones en el campo de social, y en la economía. Hoy en día, estas temáticas son percibidas por la comunidad internacional, por ello ocupan la atención de todas las autoridades relacionadas con el tema haciendo frente a la actividad criminal. Los países son conscientes de la difícil situación de establecer un criterio uniforme en la lucha contra estos flagelos, precisamente porque las realidades de cada nación son diversas así como los distintos modos que tienen de realizar estos delitos.

La mayoría de los delitos económicos nacionales o globales existen desde los orígenes mismos del capitalismo y, en algunos casos, de la sociedad misma. Pero quizá nunca como ahora han dejado de ser excrescencias o vicios periféricos del sistema para convertirse en piezas constitutivas y básicas del funcionamiento de lo que puede denominarse, sin temor a la exageración, el capitalismo criminal.^[5]

2.- Blanqueo de capitales y lavado de dinero

2.1.- Dimensión Dikelógica

Dante Basile señala que el concepto de "reciclar dinero ilícito" se origina en dos grandes grupos de situaciones:^[6]

- Actividades productoras lícitas, con la consiguiente evasión de los efectos tributarios que genera. Al dinero así producido lo denomina "fondos contaminados", otros autores los llaman dinero negro (reciclaje o lavado).

- Actividades al margen de la ley tales como narcotráfico, robos, coimas, etc. En este caso alude a "dinero ilegal", otros autores los llaman dinero sucio (blanqueo).

De ahí que se distinga, también, entre operaciones de “reciclaje” o “lavado” en el primer caso y de blanqueo de dinero en el segundo. En ambos casos se advierte la presencia de un acto ilegal que representa la condición previa y necesaria para justificar el reciclaje, porque obviamente, no se alcanzan a satisfacer los requisitos y formalidades necesarias para legitimar las operaciones (evidencias documentales y registros).

Estamos en presencia de fondos que requieren de una "cosmética", que por supuesto varía según nos encontremos en el primer o segundo caso. En el primero, esta “cosmética”, al que denominamos "fondos contaminados" o “dinero negro”, posibilita convertir el dinero en un capital susceptible de ingresarlo al circuito financiero oficial, o adquirir otros bienes, haciéndolo aparecer como originado en operaciones lícitas dispuestas a soportar los efectos impositivos, por lo que, buena parte de estos fondos se origina en el ejercicio de actividades productoras, que han omitido la tributación pertinente. En este caso se trata de fondos sustraídos del poder fiscal del país en un momento, que en otro posterior deben ingresarse para justificar incrementos patrimoniales (capitalizaciones). Entre los procedimientos más utilizados para el "reciclaje" o “lavado”, está el ingreso desde el exterior a través de diversas formas transaccionales. Obviamente, la mera remesa del dinero desde un país extranjero no es suficiente para justificar ante el fisco. Deben demostrarse todos y cada uno de los pasos de la operación de modo que no pueda inferirse indubitablemente que los fondos que ingresan no son rentas de fuente argentina, que no tributaron en su oportunidad. La jurisprudencia ha exigido que se pruebe además, el origen de esos fondos en el exterior, es decir que surgen de una actividad que generó rentas de fuente extranjera.

En el caso de los fondos ilícitos (también llamados "dinero ilegal" o dinero sucio, que en general se mueven en efectivo) deben eludir el doble control que, en algunos países, se ejerce sobre ellos. Es decir los típicos contra la evasión tributaria, y la de los organismos internacionales de persecución de la delincuencia organizada.

En general, este dinero ilícito es utilizado de un modo diferente a los fondos contaminados. Este es un aspecto fundamental para desarrollar las estrategias de investigación. Al definir la estrategia y los procedimientos de investigación resulta de trascendental importancia conocer el origen de las operaciones ilícitas, como también saber hacia dónde se dirigen.

A pesar que la evasión fiscal y el blanqueo de dinero sucio tienen ciertas similitudes en cuanto a las técnicas desarrolladas, es conveniente comprender que se trata de dos procesos distintos. En la evasión fiscal se parte de ingresos legalmente adquiridos, pero que se intenta ocultar para no pagar impuestos. El blanqueo de dinero de proveniencia delictiva hace exactamente lo contrario, parte de unos ingresos adquiridos por medios ilegales y se trata de darle la apariencia de haber sido legalmente obtenidos. Sin embargo no se debe menoscabar que las particularidades del proceso de blanqueo suscitan importantes cuestiones fiscales, concordamos con Blum^[7] en considerar que mientras se está ganando el dinero ilícito, los delincuentes tratan de evitar el escrutinio de todo tipo de autoridades incluidas las fiscales. Una vez blanqueado el dinero esas precauciones dejan de ser necesarias.

Aunque cabe señalar que concordamos con Santander^[8], en que se utiliza el mismo “modus operandi” para su ocultación, en cuanto a su notitia criminis. Los posibles destinos que los individuos asignan al dinero ilícito de acuerdo a las propensiones a:

- Gastar en efectivo: se generan compras de bienes y servicios (no inversiones u otros activos a largo plazo). Son ostentosos, y no se privan de ningunos de los placeres de la vida. El gasto significativo en efectivo dificulta la reconstrucción de las transacciones.
- Ocultar los fondos: es una modalidad un tanto más antigua. Consiste en gastar menos en consumo personal que lo que ganan. Se trata de montos menos significativos, y de individuos independientes de los grupos organizados, con hábitos de gastos menos exhibicionistas respecto a los de los grandes traficantes de drogas, por ejemplo.

Cabe observar la existencia en nuestro derecho de una rama específica de Ilícitudes Penales Tributarias, con lo cual la diferencia entre los llamados "fondos contaminados" o “dinero negro” y "dinero ilegal" o dinero sucio, se reduce en su aspecto delictual a una cuantificación de la evasión como delito. Hay que resaltar no obstante que cuando el blanqueo de dinero es producto del narcotráfico o de delitos graves es un crimen internacional, mientras que el blanqueo de dinero producto de evasión o elusión fiscal es un delito menor, circunscripto al país donde se ha realizado la elusión o la evasión fiscal. Sin embargo recordamos lo expuesto por Vicente O Diaz^[9], en cuanto a la existencia de jurisprudencia en Argentina que señala que el producido de un delito común no puede ser criminalizado tributariamente.

En la actualidad se produce una igualación, ya que el delito tampoco podemos hablar que su “producción” se circunscriba a un país determinado, adoptando una tésis territorialista,

ya que a pesar de los esfuerzos estatales por encontrar técnicas que posibiliten la detección de maniobras de evasión de impuestos, resulta difícil descubrirlas ya que en el caso de la intervención de los paraísos fiscales, los hechos imponibles se realizan fuera de sus fronteras o, aun realizándose dentro de ellas, sus condiciones reales no son detectables. La elusión fiscal se podrá seguir llevando a cabo mientras permanezcan confidenciales las relaciones entre el interesado y las sociedades mercantiles extranjeras (non-resident companies) controladas por él.

Partiendo de esta realidad, las autoridades fiscales basan sus medidas de lucha contra los Paraísos Fiscales en el control administrativo rutinario de las transferencias bancarias internacionales, utilizando para ello exigencias de información al sistema bancario y financiero que es receptado en algunos casos por los mismos Bancos Centrales de dichos países. Esta información también será compartida y utilizada por los organismos de recaudación impositivos, para la detección de salidas o ingreso de fondos no declarados, pero difícilmente sea compartida entre diferentes Estados con los consabidos problemas en la cooperación para la investigación tributaria como ya señaláramos oportunamente^[10].

Coincide con nosotros en este sentido Helleíner ^[11], al señalar que las iniciativas antilavado de los ochenta, "tomadas en conjunto, han adoptado una orientación muy similar a la que tuvo la Liga de la Naciones con respecto al problema de la evasión fiscal: en lugar de revertir las decisiones de liberalización financiera, éstas alientan a los gobiernos a cooperar más estrechamente en compartir información y proveer asistencia administrativa y legal a los esfuerzos de cada uno por contraponerse a la evasión fiscal. Al mismo tiempo estas iniciativas comparten la misma limitación que se encuentra en los años veinte: casi ninguno de los acuerdos cancela regulaciones domésticas concernientes al secreto bancario o provisiones de confidencialidad con respecto a la evasión fiscal".

2.2.- Dimensión Sociológica

2.2.1.- Historia y Concepto

Meincke señala, que desde los orígenes del derecho penal se sabe que la criminalidad trae aparejada beneficios económicos y en la actualidad observamos que la criminalidad es fuente de ingentes cantidades de dinero. En otras palabras, la acción de blanquear dinero no es novedosa ya que el beneficio económico de los delitos demanda ser utilizado en los mercados legales; lo que sí resulta novedoso es la conceptualización del lavado de dinero, que nace cuando los analistas detectan que se trata de un problema en sí mismo y

comienzan a separarlo y distinguirlo de los delitos que le dan origen, dándole un tratamiento independiente. ^[12]

Haciendo una evolución histórica del problema del lavado, su existencia se vincula en primer medida a un condicionante para su existencia, el dinero.

No podemos a ciencia cierta saber cuándo se utilizó por primera vez, alguna forma de dinero. Se sabe que el dinero nació de la necesidad de solventar los inconvenientes del trueque y que muy variados objetos fueron utilizados como medio de cambio. La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe. Tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y, parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior. Los delitos con el dinero, tanto falsificación como lavado no son delitos nuevos, señala Uribe, han existido, paradójicamente, desde antes que existiera el dinero como lo conocemos hoy. ^[13]

No obstante, en 1529, cabe señalar el primer antecedente de vinculación Crimen y Dinero, el rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, mientras los secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos.

El inicio de la piratería y de las guaridas de sus practicantes, es más antiguo aún. Se sabe que en el año 67 A.C., Pompeyo emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma. Cilici era entonces, la guarida tradicional de los piratas. ^[14]

Cabe señalar como ejemplo también la historia de la Orden de los Pobres Caballeros de Cristo del Templo de Salomón, mejor conocidos como los Templarios o Caballeros del Templar, tuvieron su origen en un pequeño grupo de nueve caballeros seculares que formaron una Orden después de la primera cruzada en el año de 1118. ^[15]

Una vez destruida la Orden, la Santa Sede y los reyes europeos adoptaron sus métodos y procedimientos para administrar y ocultar riqueza, siendo la primera la más exitosa. Es así, que ahora existen países y principados herederos de esta "tradición", convirtiendo la

actividad en una mucho mas ágil, intrépida e interesante a través de un mundo interdependiente y mejor comunicado. Los Templarios dieron origen al concepto de administrar la riqueza a través de estructuras y diversos países.

La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito. Mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que la castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos. Fue entonces cuando los piratas se transformaron en pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII. A la piratería clásica le añadieron matices propios los bucaneros y los filibusteros, cuya existencia no hubiera sido posible sin la ayuda, encubierta en un comienzo, de los gobiernos británico, francés y holandés. Es famoso el caso del pirata inglés Francis Drake, que fue armado caballero en su nave por la propia reina Isabel I de Inglaterra, como recompensa por sus exitosos asaltos a puertos y barcos españoles. En 1612, Inglaterra ofreció a los piratas que abandonaran su profesión, un perdón incondicional y el derecho a conservar el producto de sus felonías.

Una gran parte de las riquezas acumuladas por corsarios y piratas, fueron resguardadas por los herederos de la tradición templar y por los banqueros de origen judío. Así surgieron los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas, son el complemento indispensable para coronar prácticas de operaciones dudosas o abiertamente fraudulentas que se han abierto paso en el mundo, en la medida en que el lavado de dinero progresa.

La población europea y americana de la época no sólo consideraba agresivos y despiadados a los corsarios y piratas. Se creía que debido al poderío económico y militar que estos personajes habían adquirido, el comercio y las finanzas internacionales dependían enteramente de ellos.

Los gobernantes de la época detectaron que los tratados y leyes en vigor eran ineficientes y no los apoyarían en su lucha contra los piratas. Reconocidos juristas fueron convocados a disertar sobre el tema y brindar una solución de carácter jurídico. Los más destacados fueron Hugo Grotius y el Padre Francisco de Vittoria. Ellos crearon los primeros conceptos del derecho internacional relacionados con el derecho de mar. De mare nostrum, de mare liberum y la persecución en caliente son tres de los preceptos más destacados que surgen en esa época.

Como resultado de estas acciones, uno de los primeros fenómenos criminales internacionales fue eliminado casi por completo. La economía mundial no se derrumbó, la

sociedad no se desquebrajó y la vida continuó sin el asedio de éstos personajes y las actividades relacionadas con ellos. Tal parece que los narcotraficantes son los corsarios y piratas de nuestra época.

La palabra "lavado" tiene origen en los Estados Unidos en la década del veinte, época en que las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero que alcanzaban con sus actividades criminosas, fundamentalmente el contrabando de bebidas alcohólicas prohibidas en aquellos tiempos.

Basta señalar el caso de "Al Capone", "il capi di tutti de capi", controlador de la Mafia de Chicago, quien no dudo en asociarse con Meyer Lansky, único miembro de origen judío de la Mafia, que mas tarde se convertiría en el cerebro financiero del grupo de Capone . Cabe recordar la masacre de San Valentín del 14 de febrero de 1929, que se produjo en terrenos de Chicago manejados por Capone, hecho por el que fue investigado y nunca penado.

A partir del año 1920, distintas agencias del gobierno de los EUA, iniciaron juicios en contra de Capone por posesión de armas, falsedad en declaraciones y otros cargos. Mientras tanto, el Departamento del Tesoro de los EUA, acumuló evidencias sobre el cargo de evasión de impuestos^[16]. El 16 de Junio de 1931, Al Capone se declaró culpable por los cargos de evasión fiscal y venta ilícita de alcohol. El 18 de Octubre de 1931, Capone fue declarado culpable después de un juicio y el 24 de noviembre fue sentenciado a once años de cárcel en una prisión federal, multado con \$50.000.00 USD, se le cobraron \$7,652 USD por gastos de la corte, además de \$215.000.00 USD mas intereses sobre impuestos que se adeudaban. Capone fue recluido en el Penal de Atlanta y en Alcatraz.

El lavado de dinero fue advertido en los países desarrollados a mediados de los años '70 con la visión puesta en el narcotráfico. En Estados Unidos el tema surgió debido a que la recaudación de la venta de droga en la calle era depositada en los bancos sin ningún trámite ni control previo y esos fondos se introducían fácilmente al circuito formal. La expresión fue utilizada por primera vez judicialmente en el año 1982 en los Estados Unidos, oportunidad en la que se confiscó dinero supuestamente blanqueado del contrabando de cocaína colombiana^[17].

El lavado de dinero no solo está relacionado solo con el narcotráfico, puede y de hecho está relacionado con cualquier otra fuente ilícita, es decir aquella que proviene de delitos políticos que atentan contra la forma y organización política de un Estado, y otros delitos comunes. Una de las preocupaciones más importantes para los estados, se encuentra

situada en el conocimiento que se tenga sobre el origen del dinero. La diferencia sustancial radica en que los delitos previos pueden ser juzgados como graves o no.

Considera el Contador Fernandez^[18], que el origen del hecho ilícito llamado “Lavado de dinero” tiene su comienzo en los primeros años de la década del 60 destacándose que es, una causa de ocultamiento mediante una serie de operaciones, a efectos de poder legitimar los bienes que provienen de una actividad ilícita previa. La importante masa de dinero producida por la actividad criminal se relaciona de esta forma con delitos graves como el tráfico ilegal de armas, de animales exóticos, de seres humanos o de sus órganos, la corrupción, el juego, el contrabando y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

Lavado de capitales (dinero, bienes y valores), en pocas palabras, significa la conversión de dinero o bienes ilícitos en "capitales" aparentemente lícitos.

En sentido amplio podemos hablar de blanqueo de capitales en referencia al proceso de legitimación de los bienes que tiene origen ilegal, fundamentalmente originados fuera del control de las instituciones estatales en general y tributarias en particular.

En sentido estricto, hablamos de blanqueo de capitales en relación al proceso de reconversión de bienes de origen delictivo. Ambos emplean los mismos mecanismos de integración, pero la naturaleza del lavado de dinero en sentido estricto hace necesaria la intervención penal.

El lavado de dinero conocido internacionalmente como “money laundering”, “blanchiment d’argent”, "reciclaje del dinero" o "blanqueo de dinero" significa en otras palabras lavado o blanqueo de bienes y valores procedentes de crimen anterior.

El lavado de dinero consiste en un conjunto de múltiples procedimientos tendientes a la ocultación de dinero adquirido de forma ilícita, y posee gran cantidad de definiciones acerca de dicha conducta típica, así como varias formas de denominar al concepto (blanqueo de activos, de divisas, lavado de activos, etc.).

Para Blanco Cordero^[19], la utilización de la palabra “blanqueo de capitales” sería la expresión más adecuada teniendo en cuenta que la misma es más abarcativa, ya que el

blanqueo que se realiza no solamente es de dinero sino también de otros bienes. Asimismo, restringe el concepto ^[20] y considera que se trata del "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita". ^[21]

2.2.2.- Etapas del proceso de lavado

La doctrina, siguiendo una terminología usada por el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Capitales (GAFI) coincide en que este delito se desarrolla generalmente en tres etapas:

1. Colocación,
2. Estratificación o intercalación o diversificación o conversión y
3. Integración o inversión.

Dentro de este marco, la mayoría de los juristas expertos en este tema, están de acuerdo, quizá puedan variar los nombres o los límites de una u otra etapa, pero tanto Prado Saldarriaga, Lamas Puccio, Rivera y Escobar mencionan las tres etapas del lavado de dinero.

El mecanismo o procedimiento por el cual se realiza este lavado se puede sintetizar en tres fases típicas que conforman dicha maniobra, a saber:

2.2.2.1- Colocación

Es la etapa inicial del proceso de lavado, en la cual el dinero "sucio" ya sea en efectivo o cualquier tipo de ganancia en bienes de capital de procedencia ilícita que cambia de ubicación colocándose más allá del alcance de las autoridades.

Durante ésta etapa el agente es más vulnerable por lo que las autoridades ponen sus más grandes esfuerzos en ubicarlos. Como así también vale recalcar, que existen numerosas

técnicas y metodologías al respecto, pero casi siempre esta fase es realizada por personas que se encuentran fuera de la organización criminal

Las acciones que usualmente se realizan en esta etapa son:

- Contrabando de envío de grandes cantidades de dinero en efectivo sacándolo fuera del país o trasladándolo a zonas altamente comerciales donde pasen desapercibidos ante grandes y continuos movimientos financieros.
- Realizar en forma sistemática depósitos de dinero en efectivo por debajo de los límites que obliguen al reporte de las instituciones financieras. Los ingresos de cantidades pequeñas de dinero en cuentas bancarias es una acción conocida como “pitufeo” o “smurfing”.
- Transformar el dinero en efectivo, en cheques de cajero, viajero o en otro tipo de instrumentos negociables a través de bancos e instituciones del sistema financiero, también el cambio de billete de baja denominación por otro de mayor.
- Depositar dinero en efectivo en diversas cuentas bancarias en cuentas sencillas y mancomunadas en una o varias instituciones financieras o convertir el dinero en mercancía de valor que sean fácilmente negociables, tales como metales o piedras preciosas.
- Utilizar entidades empresariales que debido a su naturaleza, son receptoras de grandes cantidades de efectivo como es el caso de centros nocturnos, restaurantes, casas de cambio casinos.

2.2.2.2.- Estratificación o intercalación o diversificación o conversión

Es la segunda etapa del proceso de lavado de dinero y consiste en intercalar en varios negocios e instituciones financieras, ya sea en forma física, por medio del depósito o por transferencia electrónica. Se transporta el dinero físicamente a otros lugares para disfrazar su origen ilícito. Lo importante aquí es adquirir bienes para transferirlos o permutarlos con otros de procedencia lícita.

En esta fase una vez que el dinero está dentro de los circuitos financieros, se realizan movimientos que tienden a “ensombrear” u ocultar su origen, o sea, erradicar cualquier nexo posible entre el dinero colocado y su origen, siendo las técnicas más frecuentes el envío de los mismos a paraísos fiscales o a centros off-shore, a los efectos que dichos fondos circulen a lo largo de distintos países, instituciones y cuentas realizadas por distintas personas físicas o jurídicas.

Gómez Méndez dice: que se crea un sistema de acumulación a través de operaciones complejas destinadas a maquillar los rastros contables de ganancias ilícitas.

Rivera Alí, menciona ejemplos de esta etapa:

- Disfrazar el dinero de procedencia ilegal, de tal modo que se confunde con dinero obtenido de fuentes lícitas o vender, descontar o intercambiar diversos tipos de instrumentos financieros, tales como los cheques de cajero, giros o cheques personales (utilizándolos como si fueran efectivo)
- Crear fuentes ficticias en el extranjero para recibir y distribuir fondos para la inversión de bienes inmuebles a través de contrabando de dinero en efectivo. Abriendo con esos fondos cuentas en el extranjero.
- Transferir dinero vía electrónica desde una cuenta bancaria en el extranjero, luego a otra, para perder el lugar de origen de ese dinero, generalmente hecho en los países que constituyen paraísos fiscales. Usualmente se transporta dinero a través de corporaciones^[22].

Podemos agregar:

- Adquisición de bienes suntuosos: compra y venta de obras de arte o grandes inmuebles, etc.
- Importación de oro y demás metales preciosos.
- Establecimiento de empresas fantasmas que permiten realizar operaciones ficticias que permitan justificar el origen de tales fondos o bienes.

Todo esto se realiza por medio de profesionales especializados en cuestiones fiscales y financieras, que disponen de mejores recursos técnicos y presupuestarios en comparación con los organismos competentes encargados de su investigación.

Según los expertos del GAFI, las transferencias electrónicas de fondos es probablemente el método más importante de diversificación. El anonimato la rapidez y la gran utilización que hoy en día se da de estos medios, no solo por las entidades financieras sino por cualquier particular, hacen que su utilización para fines de lavado sea de difícil detección.

2.2.2.3.- Integración o inversión

Es la última etapa del proceso de lavado de dinero donde éste que procede de actividades delictivas se utiliza en operaciones financieras, dando la apariencia de ser operaciones legítimas. Durante esta etapa se realizan inversiones de negocios, se otorgan préstamos a individuos, se compran bienes y todo tipo de transacciones a través de registros contables y tributarios, los cuales justifican el capital de forma legal dificultando el control contable o financiero.

Aquí el dinero es nuevamente colocado en la economía, con apariencia de legalidad.

Cabe agregar que en esta etapa, una vez que el dinero ya ha sido colocado y estratificado, los fondos vuelvan al circuito financiero legal mezclado y/o confundido con otros elementos lícitos, dándole apariencia de licitud, ejemplos:

- Obtención de préstamos o créditos simulados, mediante la utilización de alguna empresa fantasma constituida en un paraíso fiscal, o una entidad extraterritorial que controla el secreto bancario y luego se lo presta a sí mismo.
- Compra o Venta de Inmuebles.
- Construcción de hoteles.
- Simulación de operaciones de importación y exportación de productos.
- Cobro anticipado de seguros, etc.

A esta etapa se le puede llamar también como decantación como Lamas Puccio la menciona ya que su objetivo principal es hacer perder el rastro del dinero mal habido y dificultar su verificación contable, efectuando distintas operaciones complejas, tanto en el ámbito nacional como internacional, quitando evidencias ante posibles investigaciones sobre el origen del dinero.

Rivera menciona las estrategias más comunes utilizadas en la etapa de integración:

- Formación de una corporación internacional y la consecuente apertura de una cuenta bancaria a nombre de ésta en el extranjero, para luego transferir el dinero de la

cuenta en forma de préstamos, salarios, pagos de cartas de crédito, pagos ficticios de arrendamiento, servicios falsos, comisiones a personas naturales o jurídicas.

- Depositar dinero en efectivo o cheques a la cuenta bancaria de algún negocio, dándole al mismo la apariencia de ser utilidades de transacciones comerciales legítimas.
- Recibir el dinero de un casino, de la lotería o cualquier otro juego de azar lo que permite dar apariencia de ganancias legítimas como consecuencia del juego^[23].

Si bien conceptualmente se distinguen estas tres etapas o fases del proceso denominado "lavado de dinero" o "blanqueo de capitales", en la práctica no es tan sencillo diferenciarlas, fundamentalmente porque se trata de operaciones ocultas o solapadas.

2.3.- Dimensión Nomológica

Hemos señalado que existe una clara vinculación de los delitos impositivos y el lavado de dinero, sin embargo no existe intercambio de información entre los organismos de prevención del lavado de dinero y las autoridades tributarias.

En el campo fiscal, existe alguna escuela foránea que aboga por la aplicación de esta clase de legislación al delito de blanqueo, porque entienden que tiene gran relevancia el reciclaje del capital proveniente de actividades ilícitas con relación a la disyunción del sistema impositivo y a la obstrucción del principio de transparencia fiscal^[24]. Los que así opinan lo hacen con el fundamento de que el delito de blanqueo de dinero encierra la misma tipología delictiva creando, por ejemplo, trust para ocultar al verdadero beneficiario de los bienes.

Miguel Bajo Fernández, catedrático jerarquizado del Derecho Penal español, sostiene que el reciclaje del dinero negro al circuito legal debe ser promocionado desde todos los puntos de vista de los poderes públicos, porque una política criminal en relación con la persecución del delito de lavado de dinero, que trate de obstaculizar al máximo el blanqueo constituiría una política contradictoria. Para este penalista, se debe entender, el valor económico que tiene la “corriente subterránea de dinero negro” existente y la posibilidad de darle utilidad hábilmente manejado. ^[25]

Si nos detenemos a desgajar tal teoría, encontramos que si bien el dinero negro es el valor probatorio de la existencia de otros delitos previamente cometidos, para Bajo Fernández, el sujeto no debe ser criminalizado por el lavado, porque cuando lo inserta en el circuito legal, implica una especie de arrepentimiento del delito previo, que opera como una retractación o un replanteo de la actividad económica del sujeto para poder disfrutar de la riqueza conseguida.

Con el dictado de la ley 25.246, han aparecido opiniones como la de Gustavo Enrique Gené, quien sostiene que, en el caso de dinero proveniente de infracciones a la ley penal tributario (ley 24.769, art. 2), el nuevo carácter de encubrimiento agravado, otorgado al lavado de dinero, permitiría sancionar penalmente a quienes, en los términos del art. 278, inc. 1, apart. a, del Código Penal «convierten, transfieren, administran, vendieren, gravaren o aplicaron en cualquier otro modo, dinero u otra clase de bienes» de aquel origen^[26].

2.3.1.- Tratados Internacionales

En diferentes tratados internacionales de los cuales es parte la República Argentina, existen normas coadyuban a la represión de otros delitos internacionales, como por ejemplo:

Convención Interamericana contra la Corrupción: Esta Convención (en adelante CICC) coloca el plano del recupero de activos en el ámbito de aplicación territorial de cada uno de los Estados y en el de la Cooperación Internacional. Así lo señala el artículo 15 relativo a las “Medidas sobre bienes”.^[27]

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción^[28]: A diferencia de la anterior, este tratado (en adelante CNUCC) , si aborda esta temática (remitimos al análisis específico que desarrollaremos de la cuestión al tratar a la convención de referencia), que en su preámbulo establece que la corrupción entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados.

Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales: Esta Convención aborda la incautación de activos como sanción en su art. 3 ^[29] y la conexión de los delitos tipificados en la misma con el lavado de dinero en su art. 7.

Convención de Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999 ^[30]: La misma incorpora la incautación de activos en el art. 8. ^[31]

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ^[32]: Esta convención cuenta dentro de su contenido con cuatro delitos ^[33] que los estados que la han ratificado tienen que incorporar a su legislación nacional. En el tema que nos ocupa, en su artículo 6 que penaliza el blanqueo del producto del delito ^[34] y el artículo 7 señala las medidas para combatir el blanqueo de dinero. En cuanto a las medidas relacionadas con el destino del dinero incautado cabe mencionar tres artículos: el artículo 12 que define el Decomiso e incautación ^[35], artículo 13 que menciona la Cooperación internacional para fines de Decomiso y finalmente el artículo 14, norma que regula disposición del producto del delito o de los bienes decomisados ^[36].

Las Recomendaciones Especiales de GAFI sobre Financiación del Terrorismo: estas recomendaciones fueron adoptadas por la legislación nacional argentina ^[37], como así también las 40 recomendaciones de GAFI contra el lavado de dinero ^[38].

2.3.2.- Normas Unilaterales

Un número creciente de Estados tipifica el blanqueo de dinero como un delito penal y, si bien se encuentran en diferentes etapas de tramitación, están promulgando las leyes necesarias, principalmente encaminadas a establecer la cooperación entre el sistema financiero y los organismos de represión competentes.

Asimismo, se están organizando los servicios especializados necesarios, en particular los que deben tramitar los informes sobre transacciones sospechosas recibidos del sistema financiero. Este es el caso, por ejemplo, de Chile, Eslovenia, Hungría, Polonia y la República Checa.

Otros Estados, como la Argentina, Bolivia, la Federación de Rusia, Israel, Tailandia y Ucrania están iniciando este proceso. Inevitablemente, la adopción de estas medidas preventivas lleva tiempo, sobre todo debido al trámite parlamentario necesario para adoptar nuevos mecanismos.

En consecuencia, la realización de estos esfuerzos a nivel internacional es una actividad de largo plazo^[39].

No obstante, se puede dar un primer paso en menos tiempo, fortaleciendo las normas de vigilancia en el sector financiero, también encaminada a la llamada “Dimensión de Prevención”. En general, esas normas están comprendidas en el ámbito de las reglamentaciones internas. Este fortalecimiento reduce la vulnerabilidad del sector financiero ante las operaciones de blanqueo y prepara el camino para el establecimiento de los servicios de represión especializados, que operan en la segunda dimensión, llamada “Represiva”.

Existe una tercera dimensión, denominada “de incautación de activos”, en la cual los resultados de los ilícitos, son secuestrados, pero no con el carácter que el derecho penal clásico señala a los fines de tener por probado el delito y luego se les asigna un destino estatal, sino con el carácter principal de proceder a detener los resultados económicos de los delitos con una doble función, la primera detener la comisión de otros delitos a partir de limitar la capacidad operativa y económica de las organizaciones criminales y por el otro lado, nutrir con su producido a las agencias estatales a los fines de aumentar sus capacidades tecnológicas y humanas. Podemos mencionar que varios Estados han celebrado acuerdos entre sí sobre la división de los productos incautados y están analizando la posibilidad de firmar otros convenios similares. En algunos países, al menos una parte del valor del producto y de los bienes decomisados se aporta a los organismos gubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas como señalamos anteriormente, cabe mencionar en el mismo sentido que la Convención de 1988 mencionada invita a los Estados a aportar el producto decomisado a los organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas.

Antes de la sanción de la Ley N° 25.246, en nuestra legislación, la única disposición que hacía referencia al "lavado de dinero", la encontrábamos en la Ley de Estupefacientes N° 23.737, sancionada el 21 de setiembre de 1989 ^[40], donde se incluyeron artículos específicos sobre reciclaje de dinero, y decomiso de bienes y ganancias derivados de los delitos previstos en la ley, en el particular el art. 25 dice que se reprimía "... al que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiese sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado."

Completa esta norma el artículo 26 al establecer que: "En la investigación de los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna. El levantamiento de la reserva sólo podrá ser ordenado por el juez de la causa. La información obtenida sólo podrá ser utilizada en relación a la investigación de los hechos previstos en esta ley". Al compromiso internacional, en cuanto a la sanción de la ley deben sumarse las circunstancias políticas de la visita del presidente de Estados Unidos de Norteamérica y de miembros del GAFI durante la discusión de la misma en el parlamento.

Si bien la sanción de la ley 23.737 de Estupefacientes y Psicotrópicos es anterior a la ratificación de la Convención de Naciones Unidas de 1988, con la figura del artículo mencionado se cumplió con el compromiso internacional asumido en Viena, sancionando el blanqueo de capitales. La Argentina fue el noveno país ratificante de la Convención en sancionar un ley que castigue el lavado de dinero, y su redacción fue similar a la de otros países.

El 13 de abril de 2000 se dictó la ley 25246, modificatoria del Código Penal, (esta ley será desarrolla en detalle a posteriori), estableciendo las siguientes cuestiones fundamentales:

- crea un nuevo régimen penal para conductas de reciclaje de dinero; dándole una nueva perspectiva al delito de encubrimiento, se define con precisión cuáles son las actividades que representan "lavado de dinero" ^[41];
- genera un conjunto de obligaciones para los intermediarios financieros; establece un régimen de sujetos obligados a informar estas operaciones sospechosas;
- crea la denominada "Unidad de Información Financiera (UIF)" que deberá funcionar dependiendo del Ministerio de Justicia, organismo encargado del análisis, tratamiento y transmisión de la información de operaciones inusuales provenientes de delitos graves;
- establece un régimen de sujetos obligados a informar estas operaciones sospechosas;
- y un régimen penal administrativo.

En la República Argentina, el delito de lavado de dinero, metodológicamente, está ubicado en el Capítulo XIII, Título del Código Penal denominado por la ley 25246 "Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo". Por la ubicación sistemática del delito dentro del Código Penal, se podría hablar:

- de un tipo especial de encubrimiento,

- por la condición objetiva de punibilidad establecida en \$50.000 en un sólo acto o por la reiteración de actos vinculados entre sí,
- y la especialidad también estaría dada por la modalidad de este encubrimiento.

Si bien podrían asumirse diversas posturas teóricas acerca del delito que nos ocupa, entiendo que en los términos de la ley 25246 y teniendo en cuenta su ubicación metodológica en el Código Penal se trata de un delito autónomo, no subsidiario, cuyo bien jurídico protegido es la administración de justicia .

El bien jurídico protegido por el encubrimiento es la Administración de Justicia, es decir, que blanqueando capitales lo que se estaría haciendo es obstaculizar las investigaciones, por la dificultad que supone seguir el rastro de los bienes producidos por los delitos precedentes. Sin embargo, creemos que se lo debe considerar un delito pluriofensivo, dado que la administración de justicia es solo uno de los bienes jurídicos ofendidos, como así también lo es el orden público socioeconómico, debido a que quienes lavan ejercen una competencia desleal, vital en economías liberales. Quien tiene en miras introducir al sistema formal bienes obtenidos ilícitamente, no se preocupa por la pérdida económica que le pueda significar esa operación. Es más, son los primeros en cumplir con las obligaciones tributarias, ya que de ese modo también se introducen al sistema formal los dineros obtenidos ilegalmente.

Siguiendo al Dr Damarco, podemos señalar que en principio se consagra un delito de encubrimiento especial o agravado, cuya configuración requiere: ^[42]

- La existencia de un delito previo. De la observancia del art. 278 inc.1 podemos concluir que se trata de un tipo penal abierto porque cualquier delito puede constituirse en el delito previo. En algunos países, los tipos penales no están estructurados de este modo. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, la evasión fiscal no puede ser el delito previo ^[43]. La enumeración que la ley expresa de delitos al disponer que la Unidad de Información Financiera es la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos, nos sirve para graficar que de la misma no debe extraerse que ellos solos sean los delitos previos.

- Quien cometa el delito no debe haber participado en el delito previo.
- La existencia de dinero u otra clase de bienes provenientes del delito previo. El sentido del término "provenientes" no es otro que el indicar que el delito previo debe haber originado en cabeza de su autor el dinero o bienes.
- El autor del delito debe convertir, transferir, administrar, vender, gravar o aplicar de cualquier otro modo el dinero u otra clase de bienes.
- Que la consecuencia posible de tales acciones sea que los bienes originarios o subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito. No se trata de un delito de pura

- acción, sino que es necesario un resultado.
- El monto del dinero o de dichos bienes sea superior a \$ 50.000. Se trata de una condición objetiva de punibilidad
 - La comisión del delito puede perfeccionarse en un solo acto o en varios actos, que vinculados entre sí, conformen una unidad delictiva.
 - El elemento subjetivo es el dolo.

Las disposiciones que sancionan el delito que comentamos se aplicarán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial del Código Penal, siempre que el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión (art. 4 de la ley 25246).-

Con el fin de mejorar el principal problema que plantea el lavado de dinero, que es la investigación, se creó la Unidad de Información Financiera como entidad autónoma en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dicho organismo tiene a su cargo el análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de los delitos mencionados en el párrafo 1.1. (arts. 5 y 6 de la ley 25246).

En este sentido creemos dable destacar, fue el artículo 13 de la ley, establece que es de competencia de la Unidad de Información Financiera la de recibir, solicitar y archivar las informaciones que brinden quienes en los términos de la ley están obligados a suministrarlas; y el art. 14, por el cual la ley la faculta para el cumplimiento de su cometido, a solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley.

En este punto y en relación a los artículos mencionados, el último párrafo del artículo 20 de la ley soluciona el conflicto que puede plantearse al profesional o a otro obligado a informar cuando se encuentre frente al deber de informar al juez y guardar el secreto profesional. En tal caso, la intervención del juez requirente libera al profesional (u a otro obligado) de guardar el secreto profesional. Pero la cuestión no es la misma cuando la que requiere la información es la Unidad de Información Financiera. En tal caso, ante la invocación del secreto, el decreto 169/2001, prevé (art.11) que la Unidad de Información Financiera requerirá la intervención del juez competente en los términos y condiciones previstos en el último párrafo del artículo 20 de la ley. La previsión del decreto es jurídicamente correcta porque si bien existe la obligación de informar también existe el deber constitucional de proteger la intimidad, guardando el secreto profesional (u otro). La eximición de éste último deber está implícito en el requerimiento judicial.

Las investigaciones de lavado requieren la colaboración de los particulares. A tales efectos, la ley establece para ciertos sujetos el deber informar. Se trata de deberes de carácter formal, similares a los regulados por el derecho tributario administrativo en el ámbito de

los tributos. La información aparece como necesaria para que la Unidad de Información Financiera la analice y proceda según los resultados que obtenga del procesamiento de la información, que según los casos, y siguiendo el artículo 19 de surgir elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido uno de los delitos previstos por la ley, ello deberá ser comunicado de inmediato al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.

Dentro de estos deberes se encuentra el de informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente de su monto y la UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad. Es así que la UIF a través de Resoluciones, aprueba "Directivas" sobre la reglamentación del artículo 21 inciso a) y b) de la ley 25246.

Las "Directivas" dictadas no satisfacen plenamente la pauta de objetividad a que se refiere el artículo 21 de la ley 25246 porque siempre dejan un margen de subjetividad en la apreciación de la existencia de una operación sospechosa o inusual. En este aspecto, las guías de operaciones inusuales o sospechosas que, como anexos se incorporan a las "Directivas", además de aclarar que no tienen carácter taxativo, tienen en cuenta los usos y costumbres, la idoneidad del obligado a informar y su experiencia, circunstancias éstas últimas que por ser de estricto carácter personal distan mucho de constituirse en una pauta objetiva. Deben objetivarse las circunstancias que imponen la obligación de informar a los fines de fortalecer el principio de seguridad jurídica.

La ley también creó un "Régimen Penal Administrativo" en los artículos 22 último párrafo , 23, 24 y 26 . Esta circunstancia nos pone en presencia de ilícitos acerca de los cuáles, seguramente, se discutirá su naturaleza jurídica. En este aspecto, algunos expondrán que se trata de ilícitos administrativos y otros, encontraran en ellos un carácter preponderantemente penal. La discusión se centrará, como siempre, en la posibilidad de aplicarles o no los principios generales del derecho penal y procesal penal. La ley ayuda a la reflexión en el sentido que la tipificación legislativa de los ilícitos admite sin lugar a dudas que para su configuración resulta esencial la concurrencia del elemento subjetivo. No solo es necesario para tener por realizado el ilícito, la objetividad de la conducta reprochada sino también la concurrencia, según sea el caso, de dolo o culpa.

De tal modo, la ley 25246, en esta materia se enrola en una tendencia contemporánea manifiesta, plasmada en pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional del Reino de España y algunos tribunales federales argentinos que consideran que no existen diferencias de identidad sustancial entre delitos y contravenciones. A punto tal, que en Italia, en virtud de ley, se requiere la concurrencia del elemento subjetivo para la aplicación de una sanción administrativa.

3.- La lucha contra la Corrupción, su visión nacional e internacional

3.1.- Dimensión Dikelógica

La corrupción es un flagelo mundial, que debe ser entendido no solo como el desvío o incumplimiento de ciertas normas de deber, sino como una racionalidad inherente al modelo de acumulación de riquezas capitalista. ^[44]

La corrupción es definida en modo usual por parte de académicos y especialistas en la materia, partiendo del análisis semántico del término corrupción, cuya raíz latina “rumpere” significa romper, dividir, quebrantar, descomponer. Así, el término se asocia a la noción de desviación de ciertas pautas de comportamiento previamente establecidas.

En tal sentido, resulta ilustrativa la definición que nos ofrece el profesor Joseph Nay, quien afirma que la corrupción implica una “...conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales...” ^[45]. Malem Seña, señala que “se pueden definir los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional...”^[46]. Tal como puede verse, aparece clara la noción de corrupción como practica desviada y, en tal sentido, su conceptualización como un medio indebido para la obtención de cierto tipo de beneficios, podríamos anticipar la misma dentro de la dimensión normativa (institucional o preventiva).

No podemos dejar de establecer que la corrupción engendra conductas estrechamente vinculadas a la criminalidad económica (dimensión penal- represiva), las definiciones señaladas olvidan consideraciones vinculadas a la criminalización de las conductas, entre ellas: impunidad en su criminalización, alto daño social y la ausencia en la recuperación de los activos.

En el contexto del comercio internacional, la corrupción significa con harta frecuencia que los más pobres del mundo han de pagar precios más elevados no sólo por la corrupción de sus propios funcionarios sino también por las empresas exportadoras radicadas en los países industrializados. Una vez que se ha institucionalizado un patrón de sobornos, invariablemente promueve una cultura de ilegalidad, fomenta la ineficacia del mercado y destruye las oportunidades de desarrollo. ^[47]

Citado por Vicente O. Díaz, Alfonso Sabán Godoy, magistrado español, enfatiza que habrá quizá pocos términos más evocadores en la ciencia política que la palabra corrupción, donde todo el sistema de valores sociales se resquebraja ante el accionar corrupto del gobernante. Cabe subrayar agrega Díaz, la importancia del componente anímico de la conducta corrupta que se observa en la deslealtad del gobernante en especial, la que se representa como una actuación en contra de los intereses cuya defensa le ha sido confiada. [\[48\]](#)

3.2.- Dimensión Sociológica

3.2.1.- Análisis de la criminalidad de la Corrupción

Se ha cumplido en diferentes normas la transformación de prácticas socialmente desviadas en ilicitudes corruptas, esto es, las metamorfosis de practicas económico–sociales en sanciones normativas de prohibición (criminalización primaria).

Existen sospechas sobre la impunidad de los actores involucrados (corporaciones político empresariales mafiosas) a nivel de criminalización secundaria. Los infinitos actos de corrupción llevados a cabo a nivel planetario, tienen como protagonistas principales, no solo a personas de respetable status social [\[49\]](#), sino a organizaciones criminales que mediante diferentes mecanismos y pactos se apropian de las riquezas públicas de los estados. Al respecto, dichas organizaciones criminales pueden quedar definidas a partir de los siguientes rasgos estructurantes^[50]: Organizaciones criminales estructuradas de modo jerárquico, con funciones determinadas y división de tareas asignadas a priori; Comisión de delitos graves (serious crimes); Funcionamiento en base a criterios empresariales; y Utilización de los delitos graves como un mecanismo para la obtención de ganancias y/o influencia política

Para su funcionamiento como mandato de prohibición , es indispensable la penalización de las conductas referidas, asimismo tenemos que destacar que un componente principal de este tipo de practicas reside justamente en su impunidad, toda vez que dentro del actual esquema de poder planetario, estos actos no son controlables penalmente, pues son producidos por él [\[51\]](#).

Analizando en la entidad del daño producido ^[52], suele decirse que, la afectación recae de manera principal sobre bienes de carácter supraindividual, tales como la organización económica, el sistema de producción, distribución y consumo de bienes, la legitimidad de las instituciones públicas, el debilitamiento de las instituciones democráticas, el deterioro de la moral social, etc.

Los actos de corrupción afectan también de manera directa lo que el profesor David Baigún denomina “...el ámbito económico-social-patrimonial no aprehendido por la regulación estatal o, dicho con otra terminología, no solo lo valorado por el legislador sino lo invisible, los intereses socialmente reconocidos, pero sin legitimación en la red normativa ...”. El impacto dañoso debe hacerse extensible no solo a las relaciones entre estado y mercado, sino entre estado y sociedad civil, en tanto se lesionan los intereses más vitales de la mayoría de la población. Por lo tanto, cada acto de corrupción llevado adelante por corporaciones mencionadas tiene su correlato en una gravísima afectación de los derechos económico sociales.

Mucho se discute sobre el óptimo de la sanción criminal en los procesos evasivos tributarios^[53], discusión que versa si ella es un remedio suficiente con relación al beneficio del crimen fiscal y las causas que lo origina. El “coctel” en danza es: la criminalización por diferentes ordenamiento del fraude impositivo; y el conocimiento en el contribuyente que la corrupción extrae dinero de las arcas públicas provocando una actitud de retracción al pago de los tributos ya que no observa el retorno en obras y crea una conducta de profunda indignación ante el enriquecimiento de los funcionarios. Siguiendo al Dr. Diaz^[54], en este punto la existencia de esta actividad evasiva, en primer medida en el orden sociológico implica un obrar del contribuyente que significaría -si bien fuera de una aserción técnica pura – una causal de justificación al no pagar impuesto en sistemas de gobierno profundamente corruptos y por otro lado, es generadora de profundas pérdidas en los ingresos públicos.

Recordamos que el derecho penal ha de enfrentarse con la tarea de regular el conflicto que deviene de conductas de realidad social que consideran que el esfuerzo tributario no tiene reconocimiento en la propia vida en sociedad, lo que hace a la existencia de una verdadera contingencia, va de suyo que el pensamiento moral que la sociedad adopta como patrón de conducta será el mencionado en el párrafo anterior, cuando existiendo bienes jurídicamente protegidos por la vía penal, el individuo observa que dicha protección no se corresponde con el deber de cuidado obligatorio del Estado en el manejo de los bienes públicos ^[55]. Por lo tanto y en definitiva, se debe merituar si el derecho penal en todos los casos y circunstancias es un instrumento justo de políticas sociales y económicas ejercidas por la autoridad gubernamental^[56].

3.2.2.- Aspectos Económicos- Tributarios: La Corrupción Estatal como causa de la evasión fiscal

Si los recursos públicos^[57] merecen la debida protección, aún penal, también merecen igual protección los derechos de los ciudadanos cuando el poder público incurre en conductas fiscales arbitrarias despilfarrando el esfuerzo colectivo, sumado todo ello a una prepotencia administrativa en pos de ocultar su propia ineficacia y los verdaderos efectos del tal despilfarro. Por ello debemos destacar, que si bien existe un alto grado de nocividad en las conductas disvaliosas tributarias provocativas de evasión, estas se potencian cualitativa y cuantitativamente, si son inducidas por un accionar mas disvalioso, en el manejo de los ingresos públicos, por el poder gobernante.

La doctrina ha enunciado diferentes causas que le dan origen a la evasión, las más comunes son: la carencia de una conciencia tributaria, un sistema tributario poco transparente, la administración tributaria poco flexible y el bajo riesgo de ser detectado. Observamos que las tres últimas son claramente engendradas por al conducta de los agentes públicos viciados claramente por la corrupción pero su análisis es solo una cara de la moneda y nuestra intención es alterar los términos de la cuestión observando el gasto y no la recaudación.

Concordamos con el Dr. Gorosito cuando alerta sobre la convicción de algunos sectores de la población acerca que el dinero abonado por impuestos no es correctamente utilizado por el Estado y que por lo tanto dicho dinero rendirá mejores frutos si permanecen en bolsillo propio. Esta causa expresa, es más preocupante y demanda una lenta y constante obra del gobierno en sus tres poderes, de inteligente y correcta aplicación de los fondos públicos y limpia rendición de cuentas, cuyos resultados pueden contribuir en gran parte a eliminar las conductas evasivas. Agrega, que el Gobierno definido como “el en que está mas arriba”, debe regar permanentemente el árbol de la confianza del pueblo, poniendo coto a la utilización corrupta del gasto público^[58].

Debemos abandonar por considerar vetustos los argumentos que antiguamente que esgrimían los economistas ortodoxos en aquello que no importe el destino dado a los recursos, sino que solo importa la conducta del sector privado no aportando^[59]. Inexplicablemente, no siempre se seleccionan como base de delito tributario la parte de la conducta del poder público que traduce corrupción en el uso de los bienes sociales. La selección que no se efectúa, paradójicamente como signo de ideología socialista que dispensa al Estado de todo juzgamiento^[60], ello actúa como punto de partida de la reacción juridico-penal del contribuyente, quien se manifiesta a través de "actos en cortocircuito" o de "reacciones automatizadas".^[61]

Por ello, podemos extraer que la corrupción pública opera como complicidad psíquica que altera la identidad de la resolución originaria del sujeto de no evadir los impuestos. El ciudadano al observar a su alrededor un alto grado de corrupción, considera que aquél que actúa de esa manera antisocial, de no ingresar sus impuestos, es una persona "hábil", y que el que paga es un "tonto", es decir que el mal ciudadano es tomado equivocadamente como un ejemplo a imitar.

Afortunadamente, la evolución del pensamiento económico ha reconocido identidad de análisis a la corrupción pública como injuria de igual conducta del sector privado, visto las transformaciones sociales operadas en el manejo de los bienes públicos.

El hecho del conocimiento del elevado grado de evasión existente, deteriora la conducta fiscal del contribuyente cumplidor, máxime si actúa bajo la creencia de la insuficiencia de medios para combatirla por parte de la Administración Fiscal. Esta ineficiencia puede influir para que el contribuyente cumplidor se vea tentado a imitar la conducta del evasor, a esta situación también le debemos agregar la existencia de permanente moratorias, blanqueos, condonaciones, etc., que hacen que el pagador se vea perjudicado al colocarlo en igualdad de condiciones con el contribuyente que no cumple regularmente.

Vito Tanzi autor publicita dos cuestiones : a- cuando las leyes impositivas son claras y no requieren contacto entre los contribuyentes y los inspectores de impuestos existe menos posibilidad de corrupción y por ende de fraude fiscal, muchas veces la evasión es incentivada a través de facultades discrecionales de los funcionarios que mediante actos corruptos adoptan decisiones de concesión de beneficios fiscales a quien no les corresponden y b- las decisiones sobre el gasto público mediante la creación de cuentas extrapresupuestarias creadas para reducir los controles políticos y administrativos^[62], la ineficacia de la Administración en la aplicación de recursos públicos, la deshonestidad administrativa, y la mala imagen del Estado en ejercicio de políticas corruptas, alimentan las conductas evasivas. El método para reducir la evasión fiscal es, en definitiva, el acrecentamiento de la expectativa del retorno a la actividad proliфера y transparente en la aplicación del gasto público^[63].

3.3.- Dimensión Nomológica

3.3.1.- Instrumentos Internacionales

3.3.1.1.- Convención Interamericana contra la Corrupción. Contenido ¹⁶⁴¹

La Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III, desarrolla 12 medidas de carácter preventivo, a los fines de dar cumplimiento a los propósitos fijado en su texto, entre las que pueden destacarse las siguientes:

a. elaboración de normas de conducta para un correcto funcionamiento de la función pública y, mecanismos para hacer efectivas las mismas; b. sistemas para la declaración de bienes de los funcionarios públicos y para darles publicidad cuando corresponda; c. sistemas de contratación de funcionarios públicos, y adquisición de bienes, organizados a partir de los principios de publicidad, equidad y eficiencia; d. Sistemas adecuados para la recaudación y control de los ingresos del estado; e. eliminación de beneficios tributarios a personas o sociedad que actúen en violación de la legislación contra la corrupción; f. sistemas de protección a funcionarios públicos y denunciantes de buena fe; g. Órganos de control de prácticas corruptas; h. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos y mecanismos para asegurar que las sociedades comerciales mantengan registros reales de su patrimonio y su actividad comercial y/o financiera; i. Mecanismos para facilitar la participación de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales.

El texto de la CICC, diseña una dimensión represiva, alrededor de seis figuras penales: a. cohecho pasivo simple; b. cohecho activo; c. peculado; d. aprovechamiento doloso u ocultación de bienes; e. soborno transnacional; f. enriquecimiento ilícito. A ello, el texto en su artículo XI, establece la necesidad de encaminar la política criminal de los Estados firmantes hacia un desarrollo progresivo y obliga a los estados a tipificar otras conductas como ser: uso lucrativo de información reservada; malversación de caudales públicos; venta de influencias; y la forma de apropiación de la malversación. Cabe agregar que las referidas conductas no necesariamente deben producir un perjuicio patrimonial al Estado.

El texto de la convención pone fundamental acento en el desarrollo de estrategias basadas en la criminalización primaria y persecución penal de las actividades criminalizadas. Si bien ello es de vital importancia en el marco de nuestras sociedades, no debe perderse de vista que los sistemas penales están caracterizados por su baja capacidad de respuesta punitiva. De tal modo, cabe preguntarse si el desarrollo de toda esta dimensión, sirve y funciona de modo efectivo para prevenir la realización de actividades delictivas vinculadas a actos de corrupción o, por el contrario, se transforman en claras manifestaciones de derecho penal simbólico.

La CICC regla el ámbito de aplicación en el art. 4 establece que la Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte, agregando en materia de cooperación que “Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención...”. Asimismo se observan particulares normas referidas a extradición y asistencia, descartando de plano la aplicación de secreto bancario. Sin embargo, si bien la CICC establece la obligación para cada Estado Parte de prohibir y sancionar el soborno transnacional, condiciona la misma a las respectivas disposiciones constitucionales y a los principios fundamentales de la legislación respectiva.

Se establecen una serie de reglas de jurisdicción, estableciendo como principios: el de territorialidad y subjetivo (nacionalidad y residencia activa), así como también deja abierto el plexo a otros ^[65]. En este último sentido, observamos la inutilidad y la supletoriedad del referido instrumento internacional siendo esto completamente atentatorio del carácter transnacional de la corrupción en sí como señalamos oportunamente.

La CICC relega a un segundo plano la necesidad de establecer políticas claras tendientes al recupero de los activos ilícitos obtenidos mediante actos de corrupción. De la observación del Preámbulo de la CICC, entre los motivos que desarrolla como razones que ameritan entablar acciones concretas de lucha contra la corrupción, se infiere que no existe un fuerte desarrollo de esta en el resguardo de los intereses más vitales de la mayoría de la población como es en definitiva la afectación de derechos económico sociales, pues si bien se refiere a ello al hacer referencia al desarrollo integral de los pueblos, no pone un énfasis mayor sobre el tema.

Guillermo Jorge afirma “...El cambio es tan importante que algunos autores ven en esta transformación un cambio de paradigma del derecho penal, desde un derecho penal concebido en el siglo XIX y centrado en el infractor (suspect - oriented criminal law) hacia un derecho penal centrado en la recuperación del producto del delito (profit - oriented criminal law)...” ^[66]. Es así que, los documentos mencionados, incorporan la lógica del recupero de activos como política de lucha contra la corrupción. ^[67]

El 22 de agosto de 1998, durante el 53o. período ordinario de sesiones del Comité, se aprobó el Informe respecto al tema Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional (OEA/Ser.Q CJI/doc.70/98 rev.2). El anexo al mismo ^[68], señala que las profundas diferencias existentes entre los Estados del hemisferio en materia de legislación penal, en lo que se refiere a los principios fundamentales, a la técnica legislativa y hasta a la terminología, hacen que resulte prácticamente imposible redactar

una ley modelo detallada que pudiera ser de utilidad a la generalidad de los Estados, o aún a un número significativo de ellos.

En mes de mayo del 2001, se reunieron los Estados Parte de la CCIC a fin de establecer un Mecanismo de Seguimiento para la implementación de dicha Convención, dando origen a la que se dio en llamar Acta de Buenos Aires. Como resultado de los debates, en el seno de la Primera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte se redactó el acta con el título "Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CCIC", que sería sometido a la consideración y adopción de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención Interamericana a celebrarse con ocasión del XXXI período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en San José de Costa Rica del 3 al 5 de junio de 2001. En esta reunión se sentaron las bases para el establecimiento de un mecanismo de seguimiento para la implementación de la CCIC.-

Fruto de dicha norma se realizó la primera Reunión del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de dicho tratado, la cual tuvo lugar en la sede de la OEA, en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, entre los días 14 y 18 de enero de 2002. Se desarrollaron una serie de trabajos, el primero fue la realización de un Seminario de Análisis Práctico de Mecanismos Internacionales de Seguimiento, cuyo propósito fue presentar, desde un punto de vista práctico, la organización y el funcionamiento de cuatro mecanismos internacionales de evaluación o seguimiento, a saber^[69] : El Mecanismo de Evaluación Mutua de la Implementación de la Convención para el Combate del Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y de la Recomendación Revisada de 1997, adoptadas en el marco de la OCDE; El Mecanismo de Evaluación Mutua del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), del Consejo de Europa; El Mecanismo de Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera (GAFI-FATF) en materia de lavado de dinero; y El Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM), existente en el marco de la CICAD-OEA, en relación con el problema de las drogas.

La implementación en nuestro país se ha realizado por iniciativa del Colegio Público de Abogados, entidad que tomó a su cargo la tarea de convocar a instituciones de la vida civil y a organismos del gobierno, para conformar una Comisión de Seguimiento (Monitoreo) del cumplimiento en Argentina de los compromisos contraídos en la CICC^[70], firmando un convenio con la filial Argentina de Transparencia Internacional, la ONG Poder Ciudadano, como consecuencia se realizó un informe, que fue puesto en conocimiento de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La Comisión utilizó para comenzar el monitoreo del cumplimiento de la CICC un cuestionario base a ser respondido por diferentes organismos del gobierno argentino, la elaboración del mismo sirvió a los fines de responder expresado en los artículos III, XIV y XVIII de la CICC, sugeridos por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención. El informe, denominado “Primer Informe”, fechado en Buenos Aires el 10 de abril de 2002, revistió el carácter de preliminar, y fue elaborado con las respuestas recibidas de los organismos consultados.

Como conclusiones finales de este referido Primer Informe, cabe destacar que la mencionada Comisión señaló como principales las siguientes: “...Del análisis de las funciones y misiones de los Organismos Públicos requeridos se advierte que en muchos casos las tareas que le fueran encomendadas se superponen, siendo ejercidas por varios Organismos simultáneamente. Esta dispersión y superposición genera un innecesario desgaste de recursos de Estado, lo que no resulta una política conveniente ni efectiva en las actuales condiciones en que se desenvuelve el país. ...Algunos de los Organismos Públicos requeridos continúan, a la fecha, sin responder el cuestionario que se les remitiera por parte de esta Comisión de Seguimiento.... Este Primer Informe es, sin dudas, incompleto. No obstante, la Comisión de Seguimiento entendió importante darlo a conocer, pues implica un significativo avance en la tarea de control que está dispuesta a desarrollar.”.

3.3.1.2.-La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.^[71]

En 1996, la Asamblea General de la ONU adoptó la declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales. Luego se negoció la Convención de la ONU contra el Crimen Organizado Transnacional, que entró en vigencia en septiembre de 2003. Dado que ambas se ocupan de la corrupción en un contexto específico se entendió que seguía necesitándose un instrumento internacional comprensivo contra la corrupción. En diciembre de 2000, la Asamblea General de la ONU por Resolución 55/6 decidió crear un comité ad hoc para negociar una convención anticorrupción más general. Así surgió la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) suscripta en Mérida México, el 10 de diciembre de 2003 por Argentina, ley en nuestro país por número 26.097.

Para prevenir la corrupción, la Convención recoge una lista detallada de las medidas que preconizan la aplicación de políticas y prácticas preventivas, la creación de órganos a tal efecto, la aplicación de códigos de conducta para los funcionarios públicos y criterios objetivos para la contratación y la promoción de los funcionarios y para la adjudicación de los contratos públicos. Asimismo, aconseja promover la transparencia y la responsabilidad en la gestión de las finanzas públicas así como en el sector privado, con el refuerzo de las normas de contabilidad y auditoría. También se han establecido medidas destinadas a

prevenir el blanqueo de dinero, y otras destinadas a garantizar la independencia del poder judicial. Por último, la información del público y la participación de la sociedad se fomentan como medidas preventivas.

Por lo que se refiere a la incriminación, la detección y la represión, la CNUCC anima a los Estados Partes a que adopten las medidas legislativas y otras medidas necesarias para conferir el carácter de infracción penal a una larga lista de acciones. Se trata de las siguientes: la corrupción de funcionarios públicos nacionales, extranjeros o de organizaciones internacionales públicas; la malversación, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; el tráfico de influencias; el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito. La CNUCC considera como corrupción el hecho de aceptar o pedir beneficios indebidos para sí mismos o para otros. En el sector privado, castiga la malversación de bienes y la corrupción. Según esta Convención, deben también considerarse como infracción penal: el blanqueo del producto del delito, el encubrimiento, la obstrucción de la justicia, la participación y la tentativa.

La CNUCC dedica un capítulo a la cooperación, señalando que los Estados Partes deberán cooperar en materia penal, de extradición y de traslado de las personas condenadas. La asistencia judicial recíproca es promovida por la Convención examinando distintas situaciones, por ejemplo: los Estados Partes podrán también proceder a la remisión de actuaciones penales cuando sea necesario, realizar investigaciones conjuntas y recurrir a técnicas especiales de investigación tales como la vigilancia electrónica. Las autoridades competentes cooperarán entre sí mejorando los canales de comunicación y la cooperación en la realización de investigaciones.

Los Estados Partes deberán también desarrollar programas de formación específica y aplicar una asistencia técnica. Deberá realizarse la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción, aumentar la asistencia financiera y material y asistir técnicamente a los países en desarrollo o en transición. Se establecerá una Conferencia de los Estados Partes en la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la Convención y promover y examinar su aplicación.

El capítulo V trata de la recuperación de activos. Su restitución es un principio fundamental de la Convención. Se anima a las instituciones financieras a que verifiquen la identidad de los clientes y de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado y a que impidan el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. Recoge por otro lado las medidas que deben adoptarse para la recuperación directa de bienes, así como los mecanismos de recuperación con fines de decomiso. Estos bienes deberán restituirse

según las modalidades establecidas por la Convención. Se promoverá la creación de una dependencia de inteligencia financiera, y acuerdos y disposiciones bilaterales o multilaterales con objeto de reforzar la eficacia de la cooperación.

Por primera vez, señala Peter Rooke, una convención provee un marco –aunque no sea obligatorio – para criminalizar el soborno en el sector privado y para que se tomen medidas que mejoren el nivel de integridad en los negocios. Pero, la convención no logra abordar adecuadamente el tema de la corrupción política. También confía demasiado en planteos no obligatorios y, en relación con la cooperación internacional, ha tendido a copiar las correspondientes disposiciones de la Convención de la ONU sobre Crimen Organizado Transnacional más que mejorarlos. Causa mayor preocupación que la nueva convención da escasas instrucciones a la Conferencia de Estados Miembros sobre las formas de monitoreo que deberían adoptar^[72]. La convención se ocupa de algunos de los aspectos más débiles de la lucha contra la corrupción, como la necesidad de una definición común de corrupción, pero algunos temas clave –como la corrupción entre funcionarios públicos internacionales e inmunidad– no han sido aún tratados^[73]. Recordamos en este sentido que la peligrosa combinación de inmunidad a la justicia y poder personal ilimitado permite a los líderes corruptos devastar sus países con el robo sistemático de sus riquezas^[74].

3.3.1.3.-Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales ^[75]

El 21 de noviembre de 1997, los países miembros de la OCDE y seis países no miembros (Argentina, Brasil, Bulgaria, Chile, la República Eslovaca y Eslovenia), adoptaron la Convención de la OCDE Para Combatir el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Aunque los 35 firmantes han aprobado leyes que convierten al soborno extranjero en un crimen, hubo escasa aplicación de las nuevas leyes por parte de los gobiernos nacionales, con la excepción de Estados Unidos.

La Convención tiene un objetivo muy claro: penalizar a las empresas y a las personas que, en sus transacciones comerciales, prometan o den gratificaciones a oficiales extranjeros, con el fin de beneficiarse en sus negocios, e incluye mecanismos preventivos tales como lineamientos contables y de auditoría para las empresas^[76]. La Convención estipula obligaciones para firmantes en cuatro rubros: contable y financiero, penal, asistencia legal mutua y lavado de dinero.

En el ámbito contable, establece una serie de recomendaciones a las empresas para prevenir el encubrimiento de algunos gastos en los registros contables. A través del Artículo 8 del instrumento, se exige a los países miembro tomar las medidas necesarias para establecer sanciones de carácter civil, administrativo y penal por concepto de omisiones, alteración, fraude y/o falsificaciones de registros, cuentas, estados financieros y libros con el propósito de cohechar a servidores públicos extranjeros u ocultar dicho cohecho.

La Convención establece la obligación de definir como delito y castigar el acto de soborno para obtener negocios internacionales. Cabe señalar que este instrumento también sanciona la complicidad. En este sentido, si una empresa matriz autoriza el pago de soborno a una subsidiaria en el exterior, se aplicarán las leyes penales en contra de la empresa matriz y cualquiera de sus funcionarios que resulten responsables (sin importar en qué país se encuentren).

La convención de la OCDE prevé asistencia legal mutua entre los países firmantes, no lo hace para los países del mundo en desarrollo donde el soborno extranjero es más común.

La Convención también señala que detectar un pago de soborno ilegal relacionado con transacciones comerciales internacionales es suficiente para provocar la aplicación de la legislación contra el lavado de dinero. Hasta antes de la Convención, los pagos extraoficiales a funcionarios extranjeros en bancos del exterior no eran considerados como lavado de dinero, y estaban protegidos por el derecho bancario. Ahora, con la Convención, se busca dificultar que los delincuentes disfruten de sus ganancias indebidas en otros países, ya que los pagos de soborno están sujetos a ser confiscados^[77]. Dado que frecuentemente se utilizan canales financieros internacionales para ocultar o realizar el cohecho internacional, la Convención obliga a los países signatarios a proveer apoyo legal oportuno y a compartir información relevante de manera oportuna, además de que establece provisiones relativas a la extradición.

Uno de los temas de mayor importancia en el análisis de la aplicación de la convención gira en torno a la cobertura de sucursales extranjeras. Cabe destacar que existe una importante oposición política en los estados que han ratificado la convención a juzgar a compañías que crean empleo desde el exterior. Ha habido extendidas sospechas de que las empresas multinacionales (MNEs) usan a sus sucursales extranjeras para pagar sobornos. Se han planteado objeciones, con fundamentos jurídicos, para incluir a las sucursales instaladas en países que no pertenecen a los Estados de la OCDE dentro de la convención. Por lo tanto, la mayoría de las subsidiarias extranjeras pueden quedar cubiertas por esta exigencia sin presentar dificultades jurisdiccionales.

En abril de 2002, la Cámara Internacional de Comercio (ICC) presentó al Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE un detallado estudio que demuestra las omisiones de leyes actuales que se ocupan del soborno en el sector privado en más de una docena de países de la OCDE ^[78]. Para determinar el nivel de cumplimiento de los países firmantes, se fijó un mecanismo de seguimiento y monitoreo, que analiza qué tanto han avanzado dichos países en la implementación de la legislación interna necesaria para castigar este delito, y qué tanto su infraestructura jurídica permitiría llevar adelante un juicio por soborno basado en la Convención de la OCDE. Siguiendo al profesor Fritz Heimann ^[79] cuando se adoptó la convención, se reconoció que era necesario un consiguiente monitoreo y que los gobiernos se mostrarían reticentes a procesar a sus propias compañías por soborno extranjero al menos que se les asegurara que otros gobiernos habrían de procesar a sus competidores. La evaluación por los otros Estados miembros brinda la disciplina mutua necesaria para esa aplicación.

3.3.2.-Normativa Interna

El art. 36 párr. 5° de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994, dice: "... Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos...". Resulta claro que la norma transcrita tendrá especial aplicación dentro de los delitos contra la Administración Pública que se relacionen con actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.

La CICC, la CNUCC y la a convención de la OCDE deberían tener una pronta acogida en nuestra legislación penal, no debe olvidarse que en un tratado internacional goza de mayor jerarquía que lo dispuesto por nuestra ley interna, desde la reforma de 1994. Ello determina la necesidad de adaptar nuestro derecho positivo a lo legislado como delito, en el particular caso de la CICC, pues ella tal como resulta de sus artículos III, punto 1, VII y XI, carece de operatividad en el orden interno.

Pasaremos entonces a observar las normas penales internas que reflejan los conceptos reflejados en la CICC. El art. VI de la CICC, dispone que ella será aplicable a una serie de conductas definidas como "actos de corrupción", resultan armónicas con los delitos tipificados como Cohecho pasivo^[80], Cohecho del Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público^[81], Exacciones Ilegales^[82], Exacción agravada por los medios, y la simple admisión de dádivas (art. 259 del CPN, que ya excede lo acordado en el marco de la CICC.

El Soborno Transnacional (art. VIII de la CICC) se lo relaciona en nuestra legislación, a través de la Ley de Ética de la Función Pública art. 36, que ha incorporado al Código Penal, el art. 258 bis. Resulta evidente que ambas figuras son casi idénticas en su redacción. Se reprime así la conducta de sobornar a un funcionario público de otro Estado, para que éste haga u omita algo relativo al ejercicio de sus funciones, que se relacione con una transacción de naturaleza económica o comercial. La nota distintiva es que la nueva disposición del CP aclara expresamente que lo que se puede ofrecer u otorgar son objetos de cualquier valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas.

Ahora bien, de la simple lectura del artículo se desprende que la ley argentina penaliza el soborno al funcionario de otro Estado. Pero cabe aquí formularnos, además, los siguientes interrogantes: ¿podría aplicarse nuestra ley en caso de haberse realizado el acto (soborno a un funcionario de otro Estado) en un país extranjero? ¿Sería posible punir el soborno a un funcionario argentino, pero que se consuma en otro país? .Para responder a estos interrogantes, debemos por comenzar recordando lo que estipula el art. 1 del CP inc. 1° en su segunda parte comprende los delitos cometidos en territorio extranjero, los cuales podrán ser juzgados bajo la ley argentina siempre que surjan "efectos" que deban producirse en nuestro país. Por supuesto, para que esto sea así, será necesario no sólo que exista un soborno a un funcionario argentino o de otro Estado y en territorio extranjero, sino también que exista al menos peligro de afectación de un bien jurídico o intereses situados en nuestro país, que deberá referirse a una transacción de naturaleza económica o comercial. Sería posible la aplicación de la ley del país donde se consume el delito, como así también de la ley argentina.

En relación al Enriquecimiento Ilícito (Art. IX de la CICC), al momento de suscribir la Convención, el Estado argentino ya contaba en su legislación interna con un tipo penal que describía una conducta similar en el artículo 268(2) del Código Penal -según Ley 16.648- . Con posterioridad a la aprobación de la CICC, la Ley n° 25.188 de "Ética en el Ejercicio de la Función Pública" incluyó una leve reforma al tipo penal mencionado.

4.-Tráfico de Personas

4.1.- Dimensión Dikelógicas

La trata de personas es un delito que hasta tiempos recientemente no encontraba tipificado en Argentina y es por ello que es de muy difícil tratamiento, prevención y solución.

Existen diferentes consideraciones conceptuales que se deben tener en cuenta en función de las víctimas de los delitos de tráfico.

En principio debemos particularizar, desde el punto de vista clásico, las víctimas son tres:

- las personas que son traficadas de un país a otro con la promesa de mejorar su nivel de vida (vinculada a la Migración ilegal)
- las personas que son traficadas con el solo fin de ser sometidas a la prostitución (trata de personas)
- las personas sometidas al trabajo esclavo

Cabe destacar que a estas personas, debemos sumar en la actualidad debemos sumar a aquellas personas que son traficadas para la extracción de órganos o tejidos humanos (tal cual esta mencionado en la ley argentina nro. 26.364 promulgada el 29 de abril del corriente año)

La distinción entre las dos primeras radica en el valor del consentimiento de la persona como purga de la responsabilidad del “transportista”.

El tráfico y la explotación sexual están intrínsecamente conectados y no deberían ser separados por el mero hecho de que existan otras formas de tráfico, o porque algunos países han legalizado/regulado la prostitución, se pretende censurar cualquier discusión sobre la prostitución de las agendas políticas nacionales e internacionales. Asimismo, cabe señalar que las modalidades en que se investigan los dos hechos son semejantes, ya que se debe ingresar dentro de las organizaciones que se dedican al tráfico para múltiples fines.

Analizando exclusivamente el “tráfico de personas”, el tráfico no debería ser tratado como un delito migratorio. Por ejemplo, como inmigrantes clandestinos que deben de ser repatriados a sus países. Muchas personas consideran a las mujeres traficadas como "extranjeras indeseables y criminales" que atraviesan las fronteras ilegalmente para aprovecharse de "los pastos más verdes" de otros lugares, por una mera discriminación de género, sin entrar ni siquiera en la consideración de si ejercen servicios sexuales (que como mencionamos a los fines de las penalidades, es un delito diferente). Esta perspectiva se refleja en la legislación nacional de los países de destino que incluyen medidas restrictivas para la inmigración, que obstaculizan el aflujo de migrantes que desean entrar en los países de forma legítima o a través de peticiones de asilo.

El tráfico es explotación de la inmigración, pero las mujeres traficadas no son inmigrantes criminales.

En esta materia existe una fuerte actividad de ONG vinculadas a la defensa de los derechos humanos.

La Liga Internacional de Derechos Humanos defendió una definición de tráfico que protegía a todas las víctimas del tráfico, no sólo a aquellas que habían podido probar que habían sido forzadas. También trabajó duramente para asegurar mecanismos específicos de protección para las mujeres traficadas y niños, medidas estrictas y coherentes para perseguir a los traficantes, y se centró en el aspecto de la demanda que había sido, con diferencia, el eslabón más olvidado en toda la cadena del tráfico. En las discusiones sobre el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Liga Internacional de Derechos Humanos también puso de relieve las conexiones entre este Protocolo y El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, y animó a los delegados a incluir el principio de no-repatriación en el Protocolo de Tráfico de Migrantes.

Señalan estas organizaciones, que la Organización Internacional de Migraciones (OIM) es una organización externa que colabora con Naciones Unidas, responsable de llevar adelante informes sobre trata y señalan que está financiada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos. "Llevan adelante la consigna de unir el problema de la trata con el de la migración. En esta conferencia se dijo que el traficante no migra, se traslada, y a veces en primera clase. Migra la explotada, la víctima del delito. El migrante no es un delincuente. No trafica, es traficado".

Pasando al análisis de la llamada "trata", algunas informaciones alertan que los Gobiernos que han legalizado y regulado la prostitución, como Holanda, están apoyando a numerosas ONG de derechos humanos y a proyectos que se ocupan directamente de la violencia contra las mujeres, incluyendo muchas organizaciones que trabajan por las mujeres traficadas y prostituidas. Muchas ONG sobre el terreno que están recibiendo fondos de los países "pro-trabajo sexual", han afirmado que no pueden oponerse a la legalización/regulación de la prostitución por miedo a perder los fondos, aunque desde su experiencia directa y el daño sufrido por las mujeres en prostitución, les ha demostrado que la legalización/regulación no es la respuesta.

Lamentamos ab-initio estas posturas extremas, aun más cuando la tradición en nuestro país ha sido abolicionista en el sentido de enfocar el consentimiento, en razón de las convenciones de derechos humanos, especialmente de la Convención contra la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 ratificada por Argentina y vigente, que desarrollaremos a posteriori.

Cabe destacar que la trata desde el principio está ligada, asimismo desde los derechos humanos, a una desvalorización de la mujer, a pensarla como mercadería o cosa". Así es que diferentes autores señalan la transición de la denominación "trata de blancas" hacia el de "tráfico de personas". Hoy se reserva el término de trata específicamente para la explotación sexual.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños también tiene en cuenta la dimensión de derechos humanos que es necesaria adoptar para la correcta protección de las víctimas del tráfico. El Protocolo reconoce la necesidad de un enfoque combinado que integre la protección de los derechos humanos y la ayuda a las víctimas a través de prevención, persecución y cooperación judicial efectivas. La importancia dada por el Protocolo a la protección y a la ayuda a las víctimas fue puesta de manifiesto durante la Conferencia política de Alto Nivel para la Firma en Palermo, cuando dos países latinoamericanos anunciaron que aunque ellos habían firmado el Protocolo sobre el tráfico de personas, no estaban dispuestos a firmar el Protocolo sobre migrantes porque, bajo su punto de vista, este Protocolo no preveía la misma protección a las víctimas que el Protocolo sobre el tráfico de personas.

Coincidimos con Janice G. Raymond, en que los tratados internacionales en sí mismos no son suficientes para combatir el delito del tráfico de mujeres y niñas. Pero el Protocolo contra el Tráfico de Personas representa un gran paso adelante en la lucha por la defensa de los derechos humanos de las mujeres y niños/as en el siglo XXI.

4.2.- Dimensión Sociológica

"Anualmente son ingresadas a la prostitución alrededor de 4.000.000 de mujeres y niñas en el mundo. En Argentina, cientos de ellas son secuestradas y desaparecidas por las redes de proxenetas y muchas han sido asesinadas. Naciones Unidas estima que el tráfico de personas mueve anualmente entre 5 y 7 billones de dólares americanos, y unos cuatro millones de personas se ven desplazadas de un país a otro. Las cifras son siempre bastante difíciles de obtener, pero el dinero procedente del tráfico de mujeres y niños a menudo nos revela lo que la demografía del tráfico no nos puede indicar con precisión - que las cifras de mujeres y niños traficados son horribles.

Un obstáculo importante lo constituye el auge del consumismo de este tipo de comercio, se genera una actividad empresarial del crimen que genera mucho dinero, que se desvía en oportunidades a la corrupción privada a través en oportunidades de la adquisición de formadores de opinión, funcionarios públicos y lamentablemente, la renta criminal que permite solventar todo lo mencionado surge del cuerpo explotado de seres humanos (menores de edad y las mujeres).

Para evitar este comercio, estados como Suecia han intentado reducir sus índices de prostitución penalizando a quien paga por sexo.

Otro modo de complicidad surge del lamentable caso de venta y consumo de los productos del trabajo esclavo.

El nivel más profundo de complicidad es el social, sostenido por un imaginario que de muchos modos, explica, justifica y hace oídos sordos a esta situación, dado que estas actividades, la prostitución y el trabajo en negro han existido siempre. Lamentablemente estamos ante una problemática diferente, es un gran delito que busca en la realidad transformar a la sociedad en cómplice indicando una pauta cultural que es generada por ser necesaria para el sistema que explota a la gente para que eso siga circulando.

Históricamente, el tráfico de personas se atribuía al comercio de los cuerpos con el fin de la esclavitud. A partir de 1900 se comienza a hablar de trata de blancas, en oposición a la trata de negros que eran hasta entonces las principales víctimas. Se denominaba “de blancas” además porque hacía referencia a mujeres de Europa Oriental, que no eran esclavizadas para trabajar, sino para ejercer prostitución.

Podemos identificar tres procesos involucrados en el circuito de la trata:

- un proceso inicial de captación y contratación;
- un segundo proceso de traslado y desarraigo, que es el que garantiza que la víctima quede aislada y desamparada respecto de su grupo o del lugar donde poder pedir ayuda, entre sus parientes, amigos o su entorno habitual;
- y el tercer proceso es el de explotación, que es el más evidente, el que hace visible lo invisible, que devela que hay una red detrás de él.

4.3.- Dimensión Nomológica

4.3.1.- Tratados Internacionales

En la época moderna los problemas iniciales se presentaron con la explotación de la prostitución a escala internacional. A fines del siglo pasado fue adquiriendo perfiles singulares un proceso mediante el cual organizaciones delictivas poderosas sacaban

mediante engaños o a la fuerza a mujeres de sus respectivos países, generalmente de origen europeo, y las trasladaban a los burdeles instalados en América y Asia. Ante las numerosas denuncias los diversos organismos represivos se encontraban inermes frente a esta modalidad delictiva, cuya ejecución comenzaba en un país y terminaba en otro, sin excluir el tránsito y el desdoblamiento del proceso delictivo en naciones intermedias.

Este denigrante comercio de personas llegó a adquirir tal importancia, que fue menester promover una decidida acción internacional para poderlo reprimir y controlar. En esa corriente se inserta la Conferencia de París del 25 de julio de 1902 que no alcanzó a concretar sus conclusiones, objetivo que se logró posteriormente en el Convenio de París del 18 de mayo de 1904, el cual obliga a los países signatarios a vigilar sus estaciones y puertos de embarques, controlar a las agencias de colocaciones en donde se recluta a las mujeres y procurar la repatriación de mujeres llevadas contra su voluntad fuera de sus países de origen o residencia, como así también que las naciones firmantes adoptaran en sus legislaciones internas las disposiciones penales del caso, objetivo éste que se logró dado que varios países legislaron al respecto, pero el Convenio fracasó en el aspecto internacional ya que no se adoptaron medidas para controlar o impedir el tráfico.

Posteriormente, el 4 de mayo de 1910, también en París se celebró otro convenio internacional que amplía al anterior, se insiste en la sanción de normas punitivas y se obliga a los firmantes a concederse recíprocamente la extradición de los autores o partícipes de cualquiera de los hechos conectados con la llamada "trata de blancas". Entre las acciones cuya tipificación se requería con castigos de severas penas privativas de la libertad, se encontraban las que afectaran a mujeres menores de 20 años, aun cuando el hecho fuera cometido con su consentimiento y no constituía óbice la circunstancia de que el proceso ejecutivo del delito se hubiera realizado a través de diferentes jurisdicciones nacionales. Para los casos de mujeres mayores de esa edad, la acción punible estaba tipificada sólo cuando había mediado fraude, violencia, amenazas o abuso de autoridad. Se regula asimismo, el régimen de la extradición de los tratantes, el diligenciamiento de las cartas rogatorias y la comunicación recíproca de las sentencias de condena dictadas contra los delincuentes.

Luego, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, numerosos Estados se volvieron a reunir y la Sociedad de las Naciones imprimió un firme impulso a la lucha contra este tipo de delincuencia; así convocó a una reunión que se llevó a cabo en Ginebra, y el 30 de septiembre de 1921 los países concurrentes convinieron en solicitar la ratificación de los diversos tratados a todos aquellos países que todavía no lo habían hecho, previéndose asimismo la punición de los actos preparatorios y de tentativa y se procedió con todo acierto a modificar la terminología empleada hasta ese momento, dejándose de lado la expresión "trata de blancas", la cual fue sustituida por la de "trata de mujeres", siendo esta última claramente significativa, ya que pone de resalto la ampliación del criterio defensivo, pues en lo sucesivo estarían comprendidas en los términos de la Convención todas las

mujeres, cualquiera fuera su raza o color. Por último, se modificó el límite de edad de la víctima trasladada aun con su consentimiento, y se la elevó a 21 años. Entre las medidas preventivas, se aconsejó una mayor vigilancia en los music halls y el contralor de la emigración de menores de 18 años en virtud de haber celebrado contratos de trabajo, pues esa era la modalidad principal para el engaño.

El posterior Convenio de Ginebra del 11 de octubre de 1933 extendió las reglas anteriormente expuestas a todas las mujeres, cualquiera fuere su edad y avanzó en algunas definiciones conceptuales, tales como la del *rufián* en su doble actividad, la propia obteniendo un beneficio directo, o actuando a través de una tercera persona y por tanto lucrando indirectamente. Si bien esta Convención fue suscripta por numerosas naciones, no fue, sin embargo, posteriormente ratificada ni por las grandes potencias ni por muchos de los países signatarios que luego desistieron de darle su formal aprobación. Por el contrario, la anterior de 1921 sí fue aprobada por una gran cantidad de países.

Finalmente, el 2 de diciembre de 1949, se elaboró en Lake Success, por parte de la Organización de las Naciones Unidas, un acuerdo general que condensa y unifica los textos de todos los convenios anteriores y una vez más se le cambia el nombre a la infracción evidenciando una ampliación en el ámbito protegido, y ya no se denomina "trata de mujeres", sino "trata de personas". Esta resolución que aprueba la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena fue adoptada en la 264ª Sesión Plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas (IV), siendo ratificada por nuestro país mediante el decreto-ley 11.925 del año 1957, el cual a su vez fue ratificado por la ley 14.467. Posteriormente, la ley 15.768 del 24 de octubre de 1960, ratifica y adhiere a nuestro país al protocolo final anexo a la Convención de las Naciones Unidas antes individualizada.

Este instrumento internacional en su artículo 1º dispone el castigo a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

- a) concertare la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con el objeto de prostituirla, aun con el consentimiento de tal persona, y
- b) explotare la prostitución de otra persona, aun con el consetimiento de tal persona.

Por el artículo 2º, las partes contratantes se obligan a castigar, a toda persona que:

- a) mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento, y

b) diere o tomare a sabiendas en arriendo, un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos para explotar la prostitución ajena.

Se solicita igualmente el castigo de la tentativa y de la participación en cualquiera de los hechos precedentemente descritos, como así también que se tome en cuenta a los fines de la reincidencia o de la inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos de los delincuentes encontrados responsables, la condenas anteriores pronunciadas en el extranjero.

Todas las infracciones comprendidas en la Convención estarán sujetas a la extradición.

Siguiendo la recomendación de 1998 de la Comisión sobre la Prevención de la Delincuencia y Justicia Criminal y del Consejo Económico y Social, la Asamblea General de Naciones Unidas se estableció un Comité Ad Hoc intergubernamental con el propósito de redactar una convención comprensible internacional contra la delincuencia organizada trasnacional y tres protocolos adicionales (Resolución de la Asamblea General 53/111, Dec. 9, 1998). La Asamblea General pidió al Comité Ad Hoc que elaborara una Convención Contra la Delincuencia Trasnacional Organizada que debería estar finalizada para finales del año 2000. El Comité mantuvo 11 sesiones en Viena desde enero de 1999 a octubre de 2000, 120 países que acudieron a los diferentes encuentros, así como un cierto número de ONG internacionales que jugaron un papel clave en el proceso consultivo, especialmente durante las deliberaciones del Protocolo sobre el Tráfico de Personas.

Desde el comienzo de las deliberaciones del Comité Ad Hoc, un pequeño grupo de ONG que defendían la prostitución como trabajo y "el tráfico voluntario" como " migración para el trabajo sexual" hicieron una gran presión para limitar la definición de tráfico al tráfico forzado o coaccionado, para omitir cualquier mención de tráfico para la prostitución o para la explotación sexual y para borrar el término "víctimas" del texto por ser demasiado "emotivo".

El Comité Ad Hoc finalizó el texto de la Convención Madre y de dos de sus Protocolos adicionales en octubre de 2000. En su Resolución 55/25 de 15 de Noviembre de 2000, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó La Convención Contra la Delincuencia Trasnacional Organizada, El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y El Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. La Conferencia política de Alto Nivel para la Firma de la Convención y sus dos Protocolos tuvo lugar en Palermo, Italia, entre el 12 y el 15 de diciembre, siguiendo lo establecido en la Resolución de la Asamblea General.

El Protocolo de Palermo es el primer acuerdo internacional creado para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Reconoce que la migración no constituye en sí misma un crimen y que los inmigrantes pueden ser víctimas que necesitan protección. Es un complemento de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Este Protocolo fue incorporado a nuestra Constitución en el año 2002, cuando Argentina ratificó la mencionada convención, mediante la Ley 25.632.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, es un acuerdo internacional de gran alcance que pretende regular el delito de tráfico de personas, especialmente mujeres y niños a nivel transnacional. Este Protocolo instaura un lenguaje y una legislación global para definir el tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, asiste a las víctimas del tráfico, y previene el tráfico de personas. El Protocolo sobre el tráfico también establece los parámetros sobre la cooperación judicial y los intercambios de información entre países. Aunque el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños se anticipa consiguiendo lo que la legislación nacional no puede hacer por sí misma, también pretende dar un empujón a las legislaciones nacionales y armonizar las legislaciones regionales en materia de tráfico de mujeres y niños.

En diciembre de 2000, 148 países se reunieron en Palermo, Italia, para asistir a una conferencia política de alto nivel para la firma por parte de los Estados de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada. De los 148 países presentes, 121 firmaron la nueva Convención Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, y unos 80 países firmaron uno de sus protocolos adicionales, El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. También quedó abierto para la firma de los Estados otro Protocolo adicional, El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire. Un tercer Protocolo, El Protocolo contra la Fabricación Ilícita y el Tráfico de Armas de Fuego

El Protocolo promete arremeter contra las redes mundiales de delincuencia organizada, combatir el tráfico de seres humanos y la prostitución transnacional. En la era de la globalización del capital, de la información y la tecnología, el tráfico organizado opera como una industria transnacional que sobrepasa las fronteras nacionales. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños se refiere especialmente al comercio de seres humanos con fines de explotación de la prostitución y a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

A diferencia del tráfico de drogas y de armas, las penas previstas para el tráfico de seres humanos en muchos países son inferiores. Como los traficantes son expertos en la globalización de la ilegalidad, el Protocolo sobre el tráfico de personas está llamado a "globalizar la legalidad" instaurando nuevas penas para combatir este delito, y promoviendo la cooperación policial y judicial transfronteriza.

El Protocolo define a la trata como “la captación, el transporte, el traslado, acogida o recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza y otras formas de coacción, al rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad (...) con fines de explotación”. Según el Protocolo, el país debería incluir la prevención de la trata, la asistencia a las víctimas, herramientas para investigar las causas y el procesamiento de los imputados, así como capacitación y difusión. Las personas traficadas, especialmente las mujeres que están en la prostitución y los niños "trabajadores", ya nunca más serán vistos como delincuentes sino como víctimas de un delito. Al tráfico global se le dará una respuesta global. Aunque el crimen organizado –traficantes, contrabandistas, proxenetas, propietarios de burdeles, magnates de la industria de trabajos forzados, forzadores, y bandas criminales constituyan fuerzas muy poderosas – el Protocolo alienta la cooperación organizada entre la policía, las autoridades de inmigración, los servicios sociales y las ONG.

Ahora contamos con una definición internacionalmente aceptada y unos mecanismos de persecución, protección y prevención sobre los cuales deben basarse las legislaciones nacionales contra el tráfico y que puede servir para armonizar las leyes en los diferentes países.

La definición incluye un número muy amplio de tipos delictivos utilizados por el tráfico, no incluye sólo la fuerza, la coacción, el rapto, el engaño o el abuso de poder, sino que también incluye medios menos explícitos, como el abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima. (Art 3a) .

Todas las víctimas del tráfico están protegidas por este Protocolo, no sólo aquellas que puedan probar que han sido forzadas. (Art 3a y b).

El consentimiento de la víctima de tráfico es irrelevante (Art 3b), cabe recordar algunos casos nacionales como los ocurridos en nuestro país que fueron cerrados porque las chicas consintieron. El consentimiento no debía ser tenido en cuenta porque si así fuera

llegaríamos a la inevitable consecuencia de observar que el proxeneta que trafica pasa ser un industrial de sexo y la mujer, en la mayoría de las ocasiones menor de edad, pasaría a ser una trabajadora por su cuenta. Respecto del consentimiento, no puede ser considerado como un dato que caratule la situación, ya que puede ser manipulado y mucho más en aquellos que no han llegado a la madurez sexual.

“Las víctimas o quienes persigan el delito deben probar que el delincuente actuó mediante engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación para que pueda ser penalizado, de lo contrario no habría delito y quedaría en libertad. Toda definición de trata debe decir claramente que el delito se configura aunque la víctima haya prestado su consentimiento, cualquiera sea su edad. Proxenas y explotadores son delincuentes por sus acciones y no por hechos o condiciones de la víctima” señala Sara Torres, presidenta en la Argentina de la Coalición Internacional Contra la Trata de Personas y co-coordinadora de la Red No a la Trata, al Boletín Artemisa.

La nueva definición internacional de tráfico refuerza la posición de las víctimas puesto que la carga de la prueba no recae sobre ellas. (Art 3b)

La explotación de la prostitución y el tráfico no pueden ser tratados separadamente. El Protocolo reconoce que una gran parte del tráfico tiene fines de prostitución u otras formas de explotación sexual. (Art 3a)

No es necesario que las víctimas crucen las fronteras por lo que las mujeres y los niños/as traficados/as dentro de sus países para la prostitución o para trabajos forzados, también quedan bajo la protección prevista en el artículo 3 de la Convención madre. El elemento clave en todo el proceso del tráfico es la explotación, mucho más que el hecho de atravesar una frontera. (Art 3a)

Este Protocolo es el primer instrumento de Naciones Unidas que tiene en cuenta la demanda de mujeres y niños/as que están siendo traficados/as, llamando a los países a adoptar medidas más severas tendentes a desalentar esta demanda que promueve todas las formas de explotación de mujeres y niños/as. (Art 9.5).

4.3.2.- Normas unilaterales

Cabe destacar que en nuestro país, en este último año, desde la promulgación de la ley ya señalada, podemos señalar que ya es delito el tráfico de personas. La ley tipifica como delito federal la trata de personas. La nueva figura castiga con entre 3 y 15 años de prisión a los responsables de ese hecho ilícito, el tercero en movimiento de dinero después del tráfico de armas y de drogas.

El delito incluye la captación de personas, ya sea para la explotación sexual, las prácticas de esclavitud, los trabajos forzados y la extracción ilegal de órganos y tejidos.

* La ley diferencia a las víctimas mayores de las menores de 18 años. En el primer caso se deberá demostrar que hubo algún método de coerción para que se configure el hecho ilícito.

* El delito es castigado con penas de 3 a 6 años de prisión, que puede elevarse a 10 si el culpable fuese familiar directo o cónyuge de la víctima.

* En el caso de que las víctimas sean menores de edad, la escala penal se eleva de 4 a 10 años de prisión. Y si se trata de menores de 13 años, será 6 a 15 años de prisión efectiva.

Finalmente, podemos agregar que establece un beneficio de disminución de las escalas penales a los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

Bibliografía.

Álvarez Pastor-Eguidazu Palacios, La prevención del blanqueo de capitales, Navarra, Aranzadi

Basile Dante, "El Reciclaje de Capital Ilícito", en Revista de la AAEF abril 2001,

[http://www.aef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/\\$FILE/Doctrina0401.pdf](http://www.aef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/$FILE/Doctrina0401.pdf)

Bajo Fernandez, M, Pérez Manzano, M. y Suárez González, C.: Manual de Derecho Penal (PE), Delitos patrimoniales y económicos, 2ª ed., Madrid, 1993

Becker Gray y Landes William "Participation in illegitimate activities: An economic analysis in essays in the economic of crime", 1974 USA

Blanco Cordero, Isidro, El delito del blanqueo de capitales, Arazandi, 1997

Blum Jack A., en "Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero", página 7. Publicado por la UNODCCP, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del delito: Número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, Número 8 de la Serie Técnica del PNUFID editado por la Naciones Unidas Nueva York, 1999.

Biscay, Jorge "Estrategias de lucha contra la corrupción algunas reflexiones para el contexto latinoamericano Argentina", de edición digital en:

<http://www.offnews.info/downloads/estrategias.pdf>

Carnegie Endowment for International Peace, "Control de la Corrupción: Clave para el Comercio Orientado al Desarrollo" en COMERCIO, EQUIDAD Y DESARROLLO Nro. 4 Noviembre 2002

Damarco Julio, "El Delito de Lavado de Activos provenientes de Delitos y su relación con algunos Aspectos Fiscales" en revista de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Agosto de 2003.

Daniel Tim "Repatriación de fondos estatales robados: selección de casos de estudio y la Convención de la ONU contra la Corrupción" en Informe global de la Corrupción pag.129. Publicación digital:

<http://www.transparency.org/content/download/4390/26577/file/>.

Díaz, Vicente Oscar, "Exégesis e interpretación del alcance de la Legislación de Lavado de Dinero", Revista Lavado de Dinero, 13/08/01, Bs.As, Quorum.

Díaz, Vicente Oscar, "Reflexiones entre economicidad, proceso, control tributario y corrupcion publica en el contexto de la evasión fiscal", de publicación digital en <http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/Doctrina%20x%20T%EDtulo/B68AD576C295A23D03256D6C000F93D7?opendocument>, rev. AAEF Junio 2002

Fernandez Albor A. "Estudios sobre criminalidad económica", Editorial Bosch, Barcelona, España.

Fernandez Jorge R., "La globalización y su incidencia en el lavado de dinero. Normas aplicables", (I.E.F.P.A. 2003) publicado en el XII Encuentro internacional de Administradores Tributarios en Argentina Mar del Plata 2003, publicación electrónica en: http://www.iefpa.org.ar/XIII_encuentro_tecnico/documentos/fernandez.pdf.

Fierro, Guillermo J. La Ley Penal y el Derecho Internacional. 2ª Edición con el análisis de la ley 24.767, TEA Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires 1997.

Goldschmidt Werner "Derecho de la Tolerancia basado en la teoría Trialista del Mundo Jurídico. Derecho Internacional Privado", Novena edición Lexis Nexis Depalma año 2003.

Heimann Fritz "¿Podrá la convención de la OCDE detener el soborno extranjero?" en Informe global de la Corrupción, de publicación digital en: www.transparency.org/content/download/4397/26598/file

Heine Günter, Huber Barbara y Rose Thomas O. (eds.), Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures (Soborno comercial privado, una comparación de las estructurales legales y supranacionales), Friburgo, ICC Press y el Max Planck Institute, 2003.

Helleiner Eric : "State Power and the Regulation of Illicit Activity in Global Finalice", en H. Richard Priman y Peter Andreas (eds.), The Illicit Global Economy and State Poiver, Maryland, Rowman & Littlefield, ed. 1999.

Herrero Herrero Cesar "Los delitos económicos, Perspectiva jurídica y criminológica" Ministerio del Interior, Madrid, España.

"ICC México Pauta, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio", "El Lavado de Dinero y Fraudes", número 48 Mayo 2005

Jorge Guillermo, "Repatriación de bienes obtenidos ilícitamente", paper inédito.

Komesar Neil, " Toward a general theory of personal injury law" 3.J.Legal Studies 457 UISA.

Llerena Patricia, "Criminalidad Organizada Trasnacional y Finanzas" , publicado en Nada Personal , Ed. Depalma , Buenos Aires,2001

Macridis Roy C. "Contemporary political ideologies" Little Brown Sries in Political Science,Boston,USA.

Malem Seña, Jorge, "La corrupción – Aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos", ed. Gedisa, 2003

Meincke María José, "Blanqueo De Capitales. Desde La Represión Del Delito a la Prevención", en revista Prudentia Juris nro. 57, de edición digital en :

<http://www.eldial.com/home/prudentia/pru57/02.asp>

Mommsen, Theodor. Historia de Roma. Aguilar S.A. Ediciones, 1962.

Naciones Unidas, Publicación "Panorama General Otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero"; N° S.96.XI.1; 1995.

Nye J., Corruption and Political Development, en A.J. Heidenheimer, M. Johnston, and V.T. Levine, eds. Political Corruption A Handbook (New Bunsnvich: Transaction 1989), pp. 963- 983.

Pasukanis Evgeni, "Teoría general del derecho y marxismo" Labor Universitaria, España, 1976.

Pujas Veronique "Inmunidad y extradición: obstáculos a la justicia" en Informe global de la Corrupción, publicación Digital:

<http://www.transparency.org/content/download/4390/26577/file/>.

Rivera Alí, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Lima. Ediciones OPCIÓN. 1999.

Rooke Peter "La Convención de la ONU contra la Corrupción" en Informe global de la Corrupción, publicación digital:

<http://www.transparency.org/content/download/4400/26607/>

Sacerdoti, Giorgio. "To bribe or not to Bribe?" en No Longer Business as Usual: Fighting Bribery and Corruption. OCDE, Francia, 2000.

Saldaña Quintiliano, La Justice Pénale internationale en "Tecueil des Tours de l'Académie de Droit International" (1925- V), t. X, Hachette (París 1927).

Santander Rubén, en "Blanqueo de Capitales", IEFPA. pag. 99, ver edición digital en: http://iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/santander.pdf

Sevares Julio, "El Capitalismo Criminal: Gobiernos, bancos y empresas en las redes del delito global" ,Grupo Editorial Norma, Bs. As 2003.

Sutherland Edwin, El delito de cuello blanco , ed. La piqueta, Madrid, 1999.

Tondini Bruno, "El Intercambio de Información entre Administraciones Tributarias" Publicado en AAEF, mayo de 2003.

Uribe Rodolfo, "Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos", artículo publicado en www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/EIObservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.doc

Zaffaroni, Eugenio Raúl, En torno al concepto de crimen organizado , en Nada Personal, ed. Depalma, 2001.

Zagaris Bruce "A Brave New World: Recent Developments in Anti-Money Laundering and Related Litigation Traps for the Unwary in International Trust Matters," 21 Vanderbilt Journal of Transnatl Law, 1026-1116 , ed. 1999.

Web sites:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/>

<http://www.gafisud.org/>

<http://www.oas.org/>

<http://www.jus.gov.ar/>

<http://www.anticorrupcion.jus.gov.ar/>

<http://www.transparency.org/>

<http://www.oecd.org/>

^[1] Goldschmidt, Werner “Derecho de la Tolerancia basado en la teoría Trialista del Mundo Jurídico. Derecho Internacional Privado” Werner Goldschmidt Novena edición Lexis Nexis Depalma año 2003.

^[2] Este principio es de aplicación a los fines de evitar impunidad del delito en caso de competencia negativa entre dos estados (el estado donde se ejecuta el delito adopta la tesis del resultado y el estado donde se producen sus efectos la tesis de la manifestación de la voluntad), supuesto en el que los países se encontrarían impedidos de actuar, entendiéndose que el hecho se considera cometido tanto en el lugar donde se produjo la manifestación de la voluntad como donde se concretó el resultado, abarcando así las dos alternativas posibles.

^[3] Saldaña Quintiliano, La Justice Pénale internationale en “Recueil des Cours de l’Académie de Droit International” (1925- V), t. X, Hachette (París 1927). Pag 227., distingue cuatro categorías de infracciones:

a) *los delitos interetáticos* (serían aquellos delitos del derecho internacional, cuyo sujeto activo es un Estado, siendo actualmente la ofensa típica, la guerra de agresión);

b) *los delitos antinacionales* (los cometidos por sujetos individuales, consistiendo sus principales expresiones el regicidio internacional, el complot contra un Estado extranjero, la violación de inmunidades diplomáticas, etcétera);

c) *los delitos internacionales* (la esclavitud, trata de blancas, tráfico de estupefacientes, etc.),

d) *los delitos extranacionales* (la piratería, la ruptura de cables submarinos, etc.).

Para este autor, la diferencia que existe entre delitos internacionales y los extranacionales, reside en que los primeros se ejecutan en forma separada en varios territorios y jurisdicciones nacionales, mientras que los segundos se llevan a cal en lugares fuera de toda jurisdicción, como es el mar libre, el espacio aéreo no territorial, etcétera.

^[4] Quien analiza en este grupo los delitos de elaboración internacional por vía contractual o acordada, infracciones en las cuales se advierte una doble incriminación, la internacional y también la nacional que recibe o cumplimenta lo internamente convenido. En Fierro, Guillermo J. La Ley Penal y el Derecho Internacional. 2ª Edición con el análisis de la ley 24.767, TEA Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires 1997 Pag. 86

^[5] Sevares Julio, "El Capitalismo Criminal: Gobiernos, bancos y empresas en las redes del delito global" pag. 13, Grupo Editorial Norma, Bs. As 2003

^[6] Basile Dante, "El Reciclaje de Capital Ilícito", en Revista de la AAEF abril 2001,

[http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/\\$FILE/Doctrina0401.pdf](http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/$FILE/Doctrina0401.pdf)

^[7] Blum Jack A., en "Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero", página 7. Publicado por la UNODCCP, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del delito: Número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, Número 8 de la Serie Técnica del PNUFID editado por la Naciones Unidas Nueva York, 1999.-

^[8] Santander Rubén , en "Blanqueo de Capitales", IEFPA. pag. 99, ver edición digital en: http://iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/santander.pdf

^[9] Díaz, Vicente Oscar, "Exégesis e interpretación del alcance de la Legislación de Lavado de Dinero", Revista Lavado de Dinero, 13/08/01, Bs.As, Quorum.

^[10] Tondini Bruno, "El Intercambio de Información entre Administraciones Tributarias" Publicado en AAEF, mayo de 2003.-

^[11] ver Helleiner Eric (1999): "State Power and the Regulation of Illicit Activity in Global Finance", en H. Richard Priman y Peter Andreas (eds.), The Illicit Global Economy and State Power, Maryland, Rowman & Littlefield pag. 65.

^[12] Meincke María José, "Blanqueo De Capitales. Desde La Represión Del Delito a la Prevención", en revista Prudentia Juris nro. 57, de edición digital en :

<http://www.eldial.com/home/prudentia/pru57/02.asp>

^[13] Uribe Rodolfo, "Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos", artículo publicado en

www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/EIObservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.doc

^[14] Mommsen, Theodor. Historia de Roma. Aguilar S.A. Ediciones, 1962.

^[15] Ver "El Lavado de Dinero y Fraudes" , en "ICC México Pauta, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio", número 48 Mayo 2005 pag 4.

^[16] El mecanismo empleado era el siguiente: las ganancias provenientes de las actividades ilícitas serían presentadas dentro del negocio de lavado de textiles, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba al Internal Revenue Service de los Estados Unidos de América. Las ganancias provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con las de lavado de

textiles. Al no poder distinguir que dólar o centavo de dólar provenía de una actividad lícita o no, Capone logra burlar durante mucho tiempo a las autoridades norteamericanas.

[17] En la actualidad, tratándose por ejemplo, de la cocaína y la heroína, el volumen físico del dinero producto de su venta es mayor que el volumen físico de la droga misma y, paradójicamente, desde el punto de vista material, resulta más fácil ingresar los estupefacientes a un país que sacar el efectivo por la venta del mismo.

[18] Fernandez Jorge R., "La globalización y su incidencia en el lavado de dinero. Normas aplicables", (I.E.F.P.A. 2003) publicado en el XII Encuentro internacional de Administradores Tributarios en Argentina Mar del Plata 2003, publicación electrónica en: http://www.iefpa.org.ar/XIII_encuentro_tecnico/documentos/fernandez.pdf.

[19] Blanco Cordero, Isidro, El delito del blanqueo de capitales, Arazandi, 1997, p.597.

[20] Citado por Álvarez Pastor-Eguidazu Palacios, La prevención del blanqueo de capitales, Navarra, Arazandi, página 43.-

[21] Blanco Cordero ob. Cit . 1997 página 101.

[22] Rivera Alí, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Lima. Ediciones OPCIÓN. 1999. Pag. 21

[23] Rivera Alí, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Lima. Ediciones OPCIÓN. 1999. Pag. 21

[24] Zagaris Bruce "A Brave New World: Recent Developments in Anti-Money Laundering and Related Litigation Traps for the Unwary in International Trust Matters," 21 Vanderbilt Journal of Transatl Law, 1026-1116 (1999).

[25] Bajo Fernandez, M, Pérez Manzano, M. y Suárez González, C.: Manual de Derecho Penal (PE), Delitos patrimoniales y económicos, 2ª ed., Madrid, 1993.

[26] La Ley, miércoles 23/8/00.

[27] Convención Interamericana contra la Corrupción, ley 24.759, artículo XV "Medidas sobre bienes". 1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes. 2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

[28] Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ley 26.097, Res. A/RES/58/4. en particular se debe observar el artículo 14 "Medidas para prevenir el blanqueo de dinero".

[29] Ver ley 25.319 parte resolutive: "Artículo 3 Sanciones apartado 3. Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias para disponer que el soborno y el producto de la corrupción de un agente público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto, estén sujetos a embargo y confiscación, o por que sean

aplicables sanciones pecuniarias de efecto comparable.”. Comentario a la misma: “... pto. 20. El “producto” de la corrupción son los beneficios u otras ventajas obtenidas por el corruptor de la transacción u otros beneficios irregulares conseguidos o conservados mediante la corrupción. 21. En el término “confiscación” se incluye el decomiso cuando proceda y significa la privación permanente de la propiedad en virtud de la resolución de un tribunal o de otra autoridad competente. Este apartado se entiende sin perjuicio de los derechos de las víctimas.”.

^[30] Aprobada recientemente por Ley 26.024 en vigor desde el 15/04/2005 adoptada el 9/12/2005 por la Asamblea de la ONU, su texto en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/105534.htm>

^[31] Artículo 8

1. Cada Estado 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 los delitos indicados en el artículo 2, así como el producto obtenido de esos delitos, a los efectos de su posible decomiso.

2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con sus principios jurídicos internos, las medidas que resulten necesarias para el decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2 y del producto obtenido de esos delitos.

3. Cada Estado Parte interesado podrá considerar la posibilidad de concertar acuerdos para compartir con otros Estados Partes, por norma general o en cada caso, los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo.

4. Cada Estado Parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos mencionados en los incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, o de sus familiares.

5. La aplicación de las disposiciones del presente artículo se efectuará sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

^[32] Ley para la argentina nro. 25.632

^[33] Artículo 5 Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado, artículo 6 Penalización del blanqueo del producto del delito, artículo 8 Penalización de la corrupción y el artículo 23 Penalización de la obstrucción de la justicia.

^[34] Artículo 6 Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados;

c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;

f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

^[35] Art. 12: 1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

^[36] Art 14: 1. Los Estados Parte dispondrán del producto del delito o de los bienes que hayan decomisado con arreglo al artículo 12 o al párrafo 1 del artículo 13 de la presente Convención de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

2. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo al artículo 13 de la presente Convención, los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

^[37] Ver la Ley 26.268, de modificación del Código Penal. Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo. Modificación de la Ley N° 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo. Por la misma se incorporan al Código Penal como Capítulo VI, en el Título VIII del Libro Segundo “Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo” y como artículo 213 quáter: “Será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, salvo que correspondiere una pena mayor por aplicación de las reglas de los artículos 45 y 48, el que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descriptas en el artículo 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento.”. Ver su edición electrónica en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/129803/norma.htm>

^[38] ver su contenido en http://www.gafisud.org/pdf/40Rec_es.Rev4.pdf

^[39] Publicación de las Naciones Unidas; Panorama General Otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero; N° S.96.XI.1; 1995.

^[40] B.O. del 11 de octubre de 1989.

^[41] El art. 278, inc. 1 a) del Código Penal (texto de la ley 25246) sanciona actualmente al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero y otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiere participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sean en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. El inciso 3 de dicho artículo sanciona al "que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito " con las penas del art. 277 (encubrimiento).

^[42] Damarco Julio, “El Delito de Lavado de Activos provenientes de Delitos y su relación con algunos Aspectos Fiscales” en revista de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Agosto de 2003.-

^[43] La ley 25246 dispone que la Unidad de Información Financiera es la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de: a) delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes; b) delito de contrabando de armas; c) delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 del Código Penal, d) hechos ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizados para cometer delitos por fines políticos o raciales; e) delitos de fraude contra la Administración Pública (art. 174, inc. 5° del Código Penal), f) delitos contra la Administración Pública previstos en los capítulos VI, VII, IX y IX bis del Título XI del Libro Segundo del Código Penal (cohecho y tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales, enriquecimientos ilícitos de funcionarios y empleados) y delitos de prostitución de menores y pornografía infantil previsto en los artículos 125, 125bis, 127 bis y 128 del Código Penal.

^[44] Biscay, Jorge “Estrategias de lucha contra la corrupción algunas reflexiones para el contexto latinoamericano Argentina” , de edición digital en:

<http://www.offnews.info/downloads/estrategias.pdf>

^[45] Nye J., Corruption and Political Development, en A.J. Heidenheimer, M. Johnston, and V.T. Levine, eds. Political Corruption A Handbook (New Bunsnvich: Transaction 1989), pp. 963- 983.

[46] Malem Seña, Jorge, “La corrupción – Aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos”, ed. Gedisa, 2003, pp. 35.

[47] “Control de la Corrupción: Clave para el Comercio Orientado al Desarrollo” en COMERCIO, EQUIDAD Y DESARROLLO Nro. 4 Noviembre 2002 Carnegie Endowment for International Peace.

[48] Díaz, Vicente Oscar, “Reflexiones entre economicidad, proceso, control tributario y corrupción pública en el contexto de la evasión fiscal”, de publicación digital en <http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/Doctrina%20x%20T%EDtulo/B68AD576C295A23D03256D6C000F93D7?opendocument> , rev. AAEF Junio 2002

[49] Sutherland Edwin, El delito de cuello blanco , ed. La piqueta, Madrid, 1999.

[50] Tomo aquí las ideas desarrolladas por la profesora Patricia Llerena en su trabajo “Criminalidad Organizada Transnacional y Finanzas” , publicado en Nada Personal , Ed. Depalma , Buenos Aires,2001 , pp. 209 y ss.

[51] Zaffaroni, Eugenio Raúl, En torno al concepto de crimen organizado , en Nada Personal, ed. Depalma, 2001, pp. 9 y ss.

[52] Ver las ideas expuestas por el profesor David Baigún en su trabajo “Es conveniente la aplicación del sistema penal convencional al delito económico?”.

[53] Posner R. , "Economic analysis of law" Little Brown,U.S.A, citado por Vicente O. Díaz.

[54] Díaz, Vicente Oscar “Reflexiones entre economicidad, proceso, control tributario y corrupción pública en el contexto de la evasión fiscal”.

[55] Cesar Herrero Herrero "Los delitos económicos, Perspectiva jurídica y criminológica" Ministerio del Interior, Madrid, España.

[56] Fernandez Albor A. "Estudios sobre criminalidad económica",Editorial Bosch, Barcelona, España.

[57] Díaz, Vicente Oscar, ob. Cit. 2002

[58] Nota n° 15/85 suscripta en su carácter de Subsecretario de Hacienda de la Provincia de Córdoba formulando consideraciones sobre causas generales de la evasión fiscal.

[59] Komesar Neil, " Toward a general theory of personal injury law" 3.J.Legal Studies 457 UISA, citado por Vicente O. Díaz, ob cit .-

[60] Pasukanis Evgeni, "Teoría general del derecho y marxismo" Labor Universitaria, España,1976.

[61] Macridis Roy C. "Contemporary political ideologies" Little Brown Sries in Political Science,Boston,USA, citado por Vicente O. Diaz.

[62] "Corruption around the World:causes,consequences,scope and cures" International Monetary Fund,Publication services n° 98/63,Washington U.S.A, citado por Vicente O. Diaz.

[63] "Participation in illegitimate activities: An economic analysis in essays in the economic of crime" Gray Becker & William Landes,1974 USA, citado por Vicente O. Diaz.

[64] Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas en fecha 29 de marzo de 1996, entrada en vigor el 6 de marzo de 1997, aprobada por medio de la ley 24.759 publicada en el B.O el 17-1-1997. En la Argentina se designa como autoridad central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.-

[65]Articulo V Punto 4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

[66]Cfr. “Repatriación de bienes obtenidos ilícitamente”, Guillermo Jorge, paper inédito.

[67]Recuperar activos supone el cumplimiento de tres paso lógicos: 1. localizar los fondos ilícitos;2. congelarlos preventivamente para evitar su fuga; 3. decomisarlos definitivamente.

[68] Ver en tal sentido la totalidad del anexo en:

<http://www.oas.org/Juridico/spanish/legmodel.htm>

[69]Análisis Comparativo de Mecanismos de Seguimiento de Compromisos Asumidos en Acuerdos Internacionales en www.oas.org/juridico/spanish/análisis_comparativo_1.htm

[70]archivo <http://www.jus.gov.ar/minjus/oac/CICC02.PDF>.

[71]Su texto en http://www.anticorrupcion.jus.gov.ar/internacional_01.asp

[72] Rooke Peter “La Convención de la ONU contra la Corrupción” en Informe global de la Corrupción pag. 141 y ss.

[73] Pujas Veronique “Inmunidad y extradición: obstáculos a la justicia” en Informe global de la Corrupción pag. 120.

[74] Daniel Tim “Repatriación de fondos estatales robados: selección de casos de estudio y la Convención de la ONU contra la Corrupción” en Informe global de la Corrupción pag.129.

[75] Su texto en <http://www.oecd.org/dataoecd/41/25/2031472.pdf>

[76] Sacerdoti, Giorgio. “To bribe or not to Bribe?” en No Longer Business as Usual: Fighting Bribery and Corruption. OCDE, Francia, 2000, pp. 34-35.

^[77] *Ibidem* nota anterior, pp. 38-40.

^[78] Günter Heine, Barbara Huber y Thomas O. Rose (eds.), *Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures* (Soborno comercial privado, una comparación de las estructurales legales y supranacionales), Friburgo, ICC Press y el Max Planck Institute, 2003.

^[79] Ver “¿Podrá la convención de la OCDE detener el soborno extranjero?” Por Fritz Heimann en Informe global de la Corrupción pag.161.

^[80] El art. 256 del Código Penal, modificado por el art. 31 de la Ley 25.188

^[81] art. 257 del CP, modif. por el art. 33 de la ley 25.188.

^[82] art. 266 del CP, modif. por el art. 37 de la ley de Ética de la Función Pública.