

CAEI

Centro Argentino
de Estudios
Internacionales



El Financiamiento del Terrorismo y el Crimen organizado: la actualidad de ambas problemáticas, Normas internacionales y argentinas aplicables.

by Bruno M. Tondini

Working paper N° 72
Programa Derecho Internacional

El Financiamiento del Terrorismo y el Crimen organizado: la actualidad de ambas problemáticas, Normas internacionales y argentinas aplicables.

Por el abogado Especialista Bruno M. TONDINI ¹
Abogado y Escribano, Universidad Nacional de La Plata. Especialista en Tributación,
Facultad de Ciencias Económicas, UBA.

1.- Introducción.

Nuestra intención, es en esta oportunidad abordar una problemática que debe ser observada con preocupación en la Argentina, dado que fue golpeado por dos atentados, y se dispensa escasa atención al origen del terrorismo, que es por supuesto su financiamiento. Además abordaremos en un pie de igualdad, concatenado específicamente, como es el de la “Criminalidad Organizada Transnacional”.

La actitud de nuestro país, fue en los últimos tiempos de difícil comprensión, dado que ya sea por vía legislativa como por vía administrativa, se sancionaron más de 25 normas anti lavado y anti financiamiento en el último año, entre ellas la más importante, la incorporación del lavado como delito autónomo. Sin embargo, solo poco más de dos años atrás, se dictó una normativa de Regularización Tributaria, que indiscutiblemente, señala aspectos que podrían considerarse parcialmente asimétricos, con las normas previamente citadas.

Asimismo, cabe destacar, la demora en la ratificación de algunos convenios de cooperación penal, como ejemplo basta señalar, el ya negociado con Suiza, de vital importancia para la obtención de información de utilidad en la investigaciones de este ilícito mundial.

Vale destacar la vinculación de ambas problemáticas con los derechos humanos, en primer término debemos observar la cuestión desde el prisma político- criminal. No podemos olvidar que ambos fenómeno son parte de la “criminalidad económica”, y contienen dos rasgos definitorios: la impunidad en su criminalización y el alto daño social emergente.

Los procesos de transformación de ese tipo de conductas en ilicitudes, esto es, las metamorfosis de prácticas económico –sociales en sanciones normativas de prohibición (criminalización primaria) deja siempre latente ciertas sospechas sobre la necesaria impunidad de los actores

¹ Profesor Adjunto Regular, cátedra de Derecho Internacional Privado y cátedra de Derecho Internacional Público, Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales, UNLP. Profesor Titular cátedra de Derecho Internacional Público de La Universidad del Este. Profesor titular del Módulo Régimen Tributario del Medio Ambiente, Master en Derecho Tributario Fac. de Derecho Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesor Titular Cátedra de Finanzas y Derecho Tributario, UCALP. E-mail: brunotondini@yahoo.com.ar



involucrados (corporaciones político empresariales mafiosas) a nivel de criminalización secundaria.

Como tercer elemento definitorio, existe la llamada “criminalización terciaria”, que exigen poner el énfasis en la entidad del daño producido². Suele decirse que, a nivel de dañosidad, 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.

En segundo término, no podemos dejar de lado que, los infinitos actos de corrupción vinculados a las problemáticas analizadas, llevados a cabo a nivel planetario, tienen como protagonistas principales, no solo a personas de respetable status social³, sino a organizaciones criminales que mediante diferentes mecanismos y pactos se apropian de las riquezas públicas de los estados.

En este sentido, y con cifras que permiten observar la importancia del problema, resultaba claro ya desde marzo de 1991 el Consejo Económico y Social considera el desvío de bienes públicos como una violación a los Derechos Humanos⁴; ilustra de modo estremecedor este problema, la Declaración de Nyaga acerca de la Recuperación y Repatriación de la riqueza de África, donde se afirma que “... a lo largo de décadas se han apropiado ilegal y corruptamente un estimado de U\$S 20- 40 billones de algunos de los países más pobres del mundo (...) y se han mantenido en el extranjero en la forma de efectivo, acciones, bonos, bienes inmuebles y otros haberes”⁵.

La gravedad del financiamiento del terrorismo, sentada por la ONU, en la RES/54/109, que expresamente señala: “Considerando que la financiación del terrorismo es motivo de profunda preocupación para toda la comunidad internacional, ... Observando que el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas”.

En el ámbito regional, la OEA ha destacado que el principal efecto del "Terrorismo financiero" es la profunda afectación que produce en las democracias, por lo que se preocupó por la cuestión desde los inicios de la década del 70, siendo el primer instrumento la “Convención para Prevenir

² En relación a la problemática de los daños producidos y a las dos dimensiones aquí desarrolladas, las ideas han sido expuestas por el profesor David Baigún en su trabajo “Es conveniente la aplicación del sistema penal convencional al delito económico?”.

³ SUTHERLAND Edwin, El delito de cuello blanco, ed. La piqueta, Madrid, 1999.

⁴ En “Deuda externa argentina: origen, evolución y futuro” Boletín de información publicado en El observatorio de las transnacionales Domingo 6 de enero de 2002, <http://www.margen.org/articulo/boletin.html>.

⁵ www.transparency.org

y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan trascendencia Internacional”.

En la Argentina en particular, se lo reconoció como delito en forma casi contemporánea, cuando a fines de Setiembre de 1974. por la Ley N° 20.840, se fijaron “Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones.” La importancia de la cuestión surge de la aprobación simultánea de otros dos tratados por Leyes N° 26.023 y N° 26.024, respectivamente, la "Convención Interamericana Contra el Terrorismo" adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002 y el "Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo", adoptado el 9 de diciembre de 1999 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Los relatos de crímenes económicos o de la utilización de operaciones económicas por parte de criminales ocupan innumerables libros y sitios del espacio virtual. Las organizaciones delictivas han tenido un crecimiento constante a partir de la Segunda Guerra Mundial y los delitos globales que más se han desarrollado, en especial en las últimas décadas, han sido los del mercado de estupefacientes, el tráfico de armas y, en menor escala, la prostitución y el tráfico de personas.

"Durante el decenio pasado -sostiene un informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de las Naciones Unidas-, la expansión comercial y financiera fue dando más facilidades a los delincuentes para ocultar el traslado ilícito de mercancías como drogas y precursores químicos sujetos a fiscalización internacional y el producto de esa actividad. Así pues, el cambio tecnológico y la mundialización del comercio y las finanzas no sólo han creado oportunidades para el avance social, sino también para formas nuevas y tradicionales de delincuencia relacionadas con las drogas" ⁶.

Es por ello, que como reseñamos al inicio de esta introducción, desarrollaremos los principales aspectos del “Capitalismo criminal”, en particular la “Criminalidad Organizada Transnacional”.

2.- Financiamiento del Terrorismo.

2.1.- Normas internacionales aplicables.

2.1.1.- Introducción.

Debemos iniciar el análisis, realizando una aclaración previa de orden jurídica, los tratados o convenciones que emanan de las Organizaciones como la ONU o la OEA, no criminalizan conductas en forma directa para su aplicación en los Estados que los suscriben, en otros

⁶ JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES, "Informe". Publicado en 2001, Pag 1

términos, no establecen delitos, solo la obligación de los estados de tipificarlo. Esta temática se observa claramente por la contradicción entre la doctrina predominante en el ámbito del Derecho Penal, la impenetrabilidad de los ordenamientos jurídicos nacionales, que fortalece el principio de territorialidad en la aplicación del Derecho.

El Financiamiento del Terrorismo, se encuentra dentro de los delitos que se caracterizan en los hechos por ser delitos continuados, así los que llama el maestro Jiménez de Asúa, y que se rigen por el principio de la ubicidad⁷. Dentro de la llamada dimensión nomológica, podemos referenciar que estas problemáticas son llamadas penalmente como “Delitos internacionales” por el profesor Quintiliano Saldaña⁸ y por Quintano Ripollés como *delicta iuris gentium*⁹ 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.

Por ello, y solo a título de ejemplo de lo antedicho, la Convención de Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999 (ARES/54/ 109), de aplicación en Argentina por la ley 26024 señala en su artículo 4 que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para: “ a) Tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2; b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave. ...”.

Incluso avanza aun más, la norma internacional mencionada, ya que establece expresamente el principio de la territorialidad en su artículo 3, ya que dice: “El presente Convenio no será

⁷ 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.

⁸ SALDAÑA Quintiliano, *La Justice Pénale internationale* en “*Tecueil 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.

⁹ 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 internacionalmente 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

aplicable cuando el delito se haya cometido en un solo Estado, el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado y ningún otro Estado esté facultado para ejercer la jurisdicción ...”.

2.1.2.- Estructura y metodología de las convenciones internacionales.

Casi la totalidad de las normas internacionales que se desarrollaron sobre delitos transnacionales en general, no se agotan en el tratamiento de la determinación de una obligación internacional para los estados de criminalizar esas conductas, ya que caso contrario, solo abordarían un solo aspecto del problema, es decir, la llamada dimensión “Represiva”.

Es por ello, que las diferentes convenciones abordan las siguientes dimensiones:

- Preventiva: en ella, se establecen medidas de orden administrativo, que en sentido general, comprometen a los estados a incorporar y reglamentar en particular, con dos funciones, anticipar la comisión del ilícito, ampliando el efecto disuasivo que generan los controles, y por el otro lado, “preconstituir” datos, que permitan de producirse las conductas ilegales, para que puedan ser utilizados como prueba en futuras investigaciones penales;
- Represiva: ya aludida de criminalización de conductas;
- Incautación: dimensión que permite luego de verificado el ilícito y en algunas oportunidades ad- initio cuando el mismo es flagrante, decomisar no solo los elementos propios con que se produjo el delito, sino sus frutos económicos, en este particular, de fundamental importancia, ya que con la circulación del dinero utilizado para el financiamiento, es posible encontrarlo, bajo las diversas figuras legales.
- cooperación jurídica: se incorporan en esta dimensión, normas específicas en primer término de extradición, ya que existen estados que solo entregan delincuentes en los casos de tener tratados con el Estado Requirente, es decir en caso de reciprocidad, que obligan a extraditar por estos delitos solucionando lo antedicho y en segundo término, se fijan normas de colaboración entre los entes destinados a la investigación, que amplían sus capacidades, a partir del intercambio de información, la registración internacional de la misma, la investigación en forma conjunta, la formación continua del personal afectado, etc.

2.1.3.- Normas dictadas en el ámbito de Naciones Unidas.

Han sido varias las normas dictada en el ámbito de Naciones Unidas:



I) Resolución 46/51, de 9 de diciembre de 1991, intitulada de “ Medidas para eliminar el terrorismo internacional” , de la que podemos destacar preocupaciones:

“... Profundamente preocupada por la persistencia en todo el mundo de los actos del derecho internacional el terrorismo en todas sus formas, incluidas aquellas en las que los Estados están directa o indirectamente involucrados, los que ponen en peligro vidas inocentes, tienen un efecto perjudicial efecto en las relaciones internacionales y pueden poner en peligro la integridad territorial y seguridad de los Estados, ... Llamando la atención sobre las crecientes conexiones entre grupos terroristas y traficantes de drogas, ...”

II) Resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994, por la cual aprobó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, en la cual se “... reafirmaron solemnemente que condenaban en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometiera, incluidos los que pusieran en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazaran la integridad territorial y la seguridad de los Estados, ... “.

Destacando en particular el punto 5. que señala: “ Asimismo, los Estados deben cumplir sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas y otras disposiciones del derecho internacional con respecto a la la lucha contra el terrorismo internacional y se les insta a adoptar medidas efectivas y decididas de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y normas internacionales de derechos humanos para la eliminación pronta y definitiva del terrorismo internacional, en particular:

(A) Se abstengan de organizar, instigar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas y adoptar las medidas prácticas para garantizar que sus respectivos territorios no se utilizan para instalaciones terroristas o campamentos de adiestramiento o para la preparación o organización de actos terroristas que hayan de perpetrarse contra otros Estados o sus ciudadanos;

(B) Para asegurar la aprehensión, el enjuiciamiento o la extradición de autores de actos terroristas, de conformidad con las disposiciones pertinentes del su legislación nacional;

(C) Tratar de concertar acuerdos especiales a tal efecto en un nivel bilateral, regional y multilateral, y para preparar, en este sentido, modelos de acuerdos de cooperación;

(D) Cooperar entre sí en el intercambio de información relevante sobre la prevención y lucha contra el terrorismo;

(E) Tomar cuanto antes todas las medidas necesarias para aplicar el actual las convenciones internacionales sobre la materia en que sean partes, incluida la armonización de su legislación interna con esos convenios;



(F) Adoptar las medidas adecuadas, antes de conceder asilo, para el fin de garantizar que el solicitante de asilo no se ha involucrado en terrorismo actividades ...”

III) Resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, en cuyo párrafo 3, inciso f), la Asamblea exhortó a todos los Estados a que adoptaran medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se hiciera en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que consideraran, en su caso, la adopción de medidas reguladoras para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara se hicieran con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensificaran el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de ese tipo de fondos,

IV) Resolución 53/108, de 8 de diciembre de 1998

V) Resolución 54/109¹⁰: El primer instrumento internacional adoptado por diferentes estados: el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. Dada su importancia, debemos resaltar sus conceptos más importantes:

"fondos": se entenderá los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito.

"institución gubernamental o pública" se entenderá toda instalación o vehículo de carácter permanente o temporario utilizado u ocupado por representantes de un Estado, funcionarios del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o la administración de justicia, empleados o funcionarios de

¹⁰ 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>

un Estado u otra autoridad o entidad pública o funcionarios o empleados de una organización intergubernamental, en el desempeño de sus funciones oficiales.

Por “Delito”, su concepto establece 5 elementos:

- quien por el medio que fuere, directa o indirectamente,
- ilícita y
- deliberadamente,
- provea o recolecte fondos
- con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Incorpora un capítulo expreso sobre la “Responsabilidad de las personas Jurídicas”, siendo sus principales normas, los siguientes:

Artículo 5: 1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.

Incautación

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.

En materia de cooperación, señala en materia de Extradición, dentro del artículo 9. 2. que los Estados Partes en cuyo territorio se encuentre el delincuente o presunto delincuente, si estiman que las circunstancias lo justifican, tomarán las medidas que correspondan conforme a la legislación nacional de cada uno de ellos, a fin de asegurar la presencia de esa persona a efectos de su enjuiciamiento o extradición.



Particular atención merecen los Delitos Fiscales, señalando una exclusión en el artículo 13, que expresamente señala: “Ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se podrá considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delito fiscal. En consecuencia, los Estados Partes no podrán invocar como único motivo el carácter fiscal del delito para rechazar una solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición.”.

Asimismo se establecen en el Anexo, la nomina de los llamados “Delitos antecedentes”, necesarios para que se produzca el ilícito:

1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
4. Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980.
6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.
7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.
8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

VI) Resolución 1373 (2001) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001. Establece como principales obligaciones para los Estados, las de:

- Congelar sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su



comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, inclusive los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades asociadas con ellos;

- Prohibir a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes;
- Deben denegar el refugio a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan refugios;
- Impidir que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen sus territorios respectivos para esos fines, en contra de otros Estados o de sus ciudadanos;

En otro ámbito, el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional vinculado a la ONU), desarrollo las llamadas “9 Recomendaciones Especiales de GAFI sobre Financiación del Terrorismo”¹¹, podemos destacar, la obligación establecida en el capítulo I. que establece que cada país debe tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999. Asimismo, los países deben implementar de inmediato las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En el mismo sentido, el Capítulo II avanza sobre la Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado.

Finalmente como instrumentos relacionados podemos destacar las 40 recomendaciones de GAFI contra el lavado de dinero.

¹¹ Su diferentes capitulos son los siguientes: I. Ratificación y ejecución de los instrumentos de la Naciones Unidas , II. Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado, III. Congelamiento y decomiso de activos terroristas, IV. Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo, V. Cooperación internacional, VI. Sistemas alternativos de envíos de fondos, VII. Transferencias por cable, VIII. Organizaciones sin fines de lucro, y IX. Correos de efectivo

2.1.4.- Normas dictadas en el ámbito de la OEA.

2.1.4.1.- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan trascendencia internacional.

Esta Convención fue suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrada en Washington, el 2 de febrero de 1971.

En ella se comienza el desarrollo de la problemática de terrorismo, y en lo económico, solo consagra el delito de extorsión en forma conexa. Para ello, reproducimos el artículo 1: “ Los Estados contratantes se obligan a cooperar entre sí, tomando todas las medidas que consideren eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que se establecen en esta Convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y en especial el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con estos delitos.”.

2.1.4.2.- Convención Interamericana contra el Terrorismo.

Esta Convención fue aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002 y fue designada como AG/RES. 1840 (XXXII-O/02)

Dentro de su contenido podemos destacar, en primer término, su objeto y fines, que según el artículo 1, son prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención.

Se realiza una expresa mención dentro de los Instrumentos internacionales aplicables que permiten conceptualizar “delito”, al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

Dentro de las medidas establecidas en la llamada dimensión Preventiva, según el artículo 4, podemos mencionar, que “... Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto, la cual deberá incluir:

a. Un amplio régimen interno normativo y de supervisión para los bancos, otras instituciones financieras y otras entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.

b. Medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y otros movimientos relevantes de valores. Estas medidas estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información y no deberán impedir el movimiento legítimo de capitales.

c. Medidas que aseguren que las autoridades competentes dedicadas a combatir los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 tengan la capacidad de cooperar e intercambiar información en los niveles nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno. Con ese fin, cada Estado Parte deberá establecer y mantener una unidad de inteligencia financiera que sirva como centro nacional para la recopilación, el análisis y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo. Cada Estado Parte deberá informar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre la autoridad designada como su unidad de inteligencia financiera.

2. Para la aplicación del párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte utilizarán como lineamientos las recomendaciones desarrolladas por las entidades regionales o internacionales especializadas, en particular, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y, cuando sea apropiado, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

2.1.5.- Otras convenciones Internacionales relacionadas.

2.1.5.1.- Convención Interamericana contra la Corrupción.

Esta Convención desarrolla un elemento fundamental para los delitos económicos, ya que 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”.¹²

2.1.5.2.- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

A diferencia de la anterior, este tratado¹³, si aborda esta temática, que en su preámbulo establece que la corrupción entraña 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.

2.1.5.3.- Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Esta Convención¹⁴ aborda la incautación de activos como sanción en su art. 3 y la conexión de los delitos tipificados en la misma con el lavado de dinero en su art. 7.

2.2.- Legislación interna de la Republica Argentina.

2.2.1.- Los orígenes normativos.

Nuestro país, fue azotado por el fenómeno del terrorismo desde los primeros años de la década del 70, esta problemática fue y es extensamente desarrollada y debatida aún hoy, nuestra intención no es expresarnos sobre lo antedicho, sino simplemente tomarlo como dato, que generó una amplia discusión en el seno del gobierno democrático argentino, que se inicio durante la última presidencia del General Juan Domingo Perón y que llevó a la sanción de la primera ley penal interna que esboza la problemática del terrosismo económico.

Fue por la ley N° 20.840, promulgada el 30 de Setiembre de 1974 denominada “Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones.” Desarrolla específicamente en su artículo 6, el llamado delito de “Subversión Económica”, penando con prisión de dos a seis años y multa de diez mil a un millón de pesos, si no resultare un delito más severamente penado, el que, con ánimo de lucro o maliciosamente, con riesgo para el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minero o destinado a la

¹² Convención Interamericana contra la Corrupción, ley 24.759

¹³ Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ley 26.097, Res. A/RES/58/4.

¹⁴ Ver ley 25.319.

prestación de servicios, enajenare indebidamente, destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital, o comprometiere injustificadamente su patrimonio.

Se fijada a posteriori, una figura agravada, cuando:

- a) Si el hecho afectare el normal suministro o abastecimiento de bienes o servicios de uso común;
- b) Si condujere al cierre, liquidación o quiebra del establecimiento o explotación.

Las penas se elevarán en la mitad:

- a) Si el hecho causare perjuicio a la economía nacional;
- b) Si pusiere en peligro la seguridad del Estado.

En el artículo 8 se establece la posibilidad de una responsabilidad específica, vinculada a las personas jurídicas, ya que se encontraban alcanzados los directores, administradores, gerentes o liquidadores de una persona jurídica o colectiva, que a sabiendas prestaren su consentimiento o concurso para la realización de los actos mencionados en los artículos 6 y 7.

Esta incorporación fue derogada en 2002, durante el gobierno del Dr. Eduardo Duhalde, por la ley 25.602 publicada en el B.O.: 20/06/2002. Recordamos como anecdótico, lo publicado por el matutino "La Nación"¹⁵, demostrativa para el lector de los vaivenes políticos que se producen en la Argentina.

Previo a la derogación y por una reforma del 1984, se los modifico y se incorporaron los llamados "delitos contra el orden democrático".

2.2.2.- Las normas vigentes en la actualidad.

En este particular vale destacar dos normas fundamentales de aplicación:

- a) La Ley 26.268 que modifica la ley N° 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo, que fue promulgada el 4 de Julio de 2007.

¹⁵ La Nación , Viernes 31 de mayo de 2002, edición impresa. "...tras una votación agónica que, en primera instancia, terminó empatada. Para ganar, el peronismo apeló a la facultad reglamentaria que contabiliza como doble el voto del presidente del cuerpo en caso de empate. Después de seis horas de un debate lleno de suspenso, el presidente provisional de la Cámara, Juan Carlos Maqueda, puso en consideración el proyecto: la votación terminó 34 a 34. ... Durante buena parte de la tarde existió la posibilidad cierta de que se concretara la derrota del oficialismo. El sector disidente del PJ trabajó duramente contra la derogación. Por caso, el gobernador de Santa Cruz, Néstor Kirchner, envió el pequeño jet de su provincia a Corrientes para traer a Buenos Aires al senador del Partido Liberal, Lázaro Chiappe, que pretendía votar en contra, pero había perdido la opción de tomar un vuelo de línea antes de que terminara la sesión. ..."

Esta ley importó la incorporación al Código Penal Argentino de las Figuras de Asociaciones Ilícitas Terroristas y Financiación del Terrorismo. Se incorporó como Capítulo VI en general y en particular, por el artículo 213 quáter.

En este último, el financiamiento del terrorismo es sancionado con una pena de con reclusión o prisión de Cinco (5) a Quince (15) años, y se lo define como: “ 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.”.

Asimismo se establece que la Unidad de Información Financiera será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir:

1. El delito de lavado de activos (artículo 278, inciso 1º, del Código Penal), proveniente de la comisión de:

a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (Ley N° 23.737);

b) Delitos de contrabando de armas (Ley N° 22.415);

c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal;

d) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales;

e) Delitos de fraude contra la Administración Pública (artículo 174, inciso 5º, 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;

g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal;

h) Delitos de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal).

2. El delito de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal).

De lo antedicho, y dada su incorporación en el punto 2 del artículo reformado, podríamos llegar a inferir que el delito de Financiamiento de activos es una figura autónoma, diferente del Lavado de activos.

b) La reciente Ley 26.683, promulgada parcialmente el 17 de Junio de 2011.

Esta ley realizó una reforma integral de los delitos de orden económico transnacional, excediendo el marco del Financiamiento del Terrorismo, por ello, señalamos:

-El capítulo XIII, título XI, del CP, se denominará “Capítulo XIII. Encubrimiento”. Hasta ahora, su denominación es “Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo”.

-Se crea en el CP, bajo el título XIII, la categoría “Delitos contra el orden económico y financiero” y, dentro de ella se incorpora la figura de lavado de dinero, que así pierde la vinculación que tenía hasta ahora con el delito de encubrimiento.

-Se redefine el tipo penal “lavado de dinero” para establecer que consiste en convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular o de cualquier otro modo poner en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que involucre una suma superior a los 300.000 pesos, sea en un solo acto o por la sumatoria de hechos reiterados.

-El artículo 278 del CP, que hasta ahora tipificaba el delito de lavado de activos, es derogado.

-Las penas quedan establecidas en el artículo 303 del CP, según el cual se impondrán de tres (3) a diez (10) años de prisión y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación a quien incurra en el delito de lavado de dinero. Se incrementa la sanción si el autor del delito es cometido en grupo o con habitualidad. Si se trata de un funcionario público que actúa en ejercicio del cargo, además de aumentar la pena se impone una inhabilitación. Se castiga también, con penas de seis (6) meses a tres (3) años de cárcel a quien reciba el producto de un ilícito (dinero o bienes) para darle apariencia de legalidad.

-El artículo 304 establece sanciones a personas jurídicas, las cuales pueden ser multadas, suspendidas en sus actividades o impedidas de participar en concursos o licitaciones convocadas por el Estado, por la comisión del delito de lavado de activos o financiación del terrorismo. Se establecen como penas, también, la cancelación de la personería jurídica y la suspensión de beneficios estatales. Es decir que una empresa, por ejemplo, es pasible de este tipo de castigo.

-El juez puede ordenar medidas cautelares destinadas a la preservación de bienes desde el inicio de las actuaciones.

-En operaciones de lavado de activos, se podrán decomisar de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, los bienes o dinero cuya ilicitud haya sido comprobada y siempre que exista imposibilidad de juzgar al imputado a causa de su fallecimiento, fuga, por prescripción o motivos

de extinción o suspensión de la acción penal. También, cuando exista confesión de parte de un acusado, respecto de la procedencia espuria de fondos o bienes.

-Los activos decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado.

-El juez puede disponer la reserva de la identidad de un testigo o imputado que colabore con la investigación, así como otras medidas especiales de protección. Se penaliza a quien revele indebidamente datos sobre personas protegidas.

- Se establece el decomiso de modo definitivo para los delitos de terrorismo y financiamiento de Terrorismo: "... serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario."

3.- Crimen organizado.

3.1.- Aspectos teóricos.

El proceso de acelerada transnacionalización experimentado, característico y novedoso de las últimas décadas, ha permitido la consolidación del crimen organización como fenómeno de creciente preocupación para la opinión pública.¹⁶

Los desarrollos de la tecnología de las comunicaciones y del transporte que han permitido la mundialización de la economía han facilitado, de manera no intencionada, la expansión a nivel internacional de las grandes organizaciones criminales.¹⁷

El resultado ha sido un nuevo modelo de delincuencia organizada con tres diferencias fundamentales con fases anteriores del fenómeno: una operatividad a escala mundial, amplias

¹⁶ RESA NESTARES Carlos, Evolución reciente de la delincuencia organizada transnacional en España, 2003, pag 2, versión disponible, electrónicamente en:

http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text2.html 2003

¹⁷ RESA NESTARES Carlos, Empleo y Delincuencia: La historia de una relación contradictoria y el caso del crimen organizado. Sistema, 140-41: 265-84. aplicable nota 277-81, ed. 1997

conexiones transnacionales y, sobre todo, una capacidad novedosa de retar a la autoridad nacional e internacional.¹⁸

El crimen organizado ha sido retratado jurídicamente bajo el concepto de delincuencia organizada transnacional, término que sirve para abarcar a diversas organizaciones que, no siendo monolíticas, muestran grados sustancialmente mayores de colaboración que de enfrentamiento¹⁹. Como consecuencia, un problema que por tradición había sido local o nacional, de orden público, se ha transformado en una preocupación de ámbito mundial por su capacidad para poner en peligro la viabilidad de sociedades, la independencia de los gobiernos, la integridad de las instituciones financieras, el funcionamiento de la democracia y los equilibrios internacionales. Se trataría de un desafío cualitativamente diferente, menos aparente pero más insidioso, que no pretende subvertir el poder establecido sino ponerlo a su servicio.²⁰

No obstante, la relación entre esta nueva dimensión del crimen organizado y su aparición como amenaza a la seguridad nacional e internacional²¹, no es ni tan inocua ni tan directa como podrían sugerir las descripciones de muchos autores. La dinámica burocrática de las agencias de investigación ha contribuido de manera decisiva a la preeminencia del crimen organizado en la definición de los riesgos y amenazas, actuales y previsibles.

La súbita desaparición de la amenaza soviética dejó un vacío en el análisis de seguridad, que durante cincuenta años se había consagrado casi exclusivamente a la geopolítica, la escalada nuclear y el complejo militar-industrial. Para romper esta dinámica perversa que implica una reducción inminente de sus asignaciones presupuestarias estos organismos retomaron un concepto de seguridad menos militarizado que floreció en el período de entreguerras²², analizaron los movimientos de la opinión pública y se movieron para recuperar el terreno perdido bajo la justificación de dos nuevas amenazas que en realidad eran muy antiguas: el terrorismo y el crimen organizado.

¹⁸ GODSON Roy, y OLSON William J., *International organized crime: emerging threat to US security*. Washington: National Strategy Information Center. Edit. 1993., páginas 8-14.

¹⁹ NACIONES UNIDAS. *Problemas y peligros que plantea la delincuencia transnacional organizada en las distintas regiones del mundo*. Edit. 1994. Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, Nápoles, 21 a 23 de noviembre de 1994, E/CONF.88/2.

²⁰ WILLIAMS, Phil, *Transnational criminal organizations: strategic alliances*. *The Washington Quarterly*, 18, edit 1995, pag. 57-72.

²¹ ESTADOS UNIDOS, *Enlargement and engagement: national security strategy of the United States*. Washington: Government Printing Office, edit .1996.

²² BALDWIN David A., *Security studies and the end of the Cold War*. *World Politics*, edit .1996., pag. 117-141.

No es casual, por tanto, que un fenómeno de por sí antiguo con toda la evolución que ha podido sufrir en la última década haya venido a cubrir, a escala más reducida, la ausencia de amenazas que preveía la desaparición de los regímenes del socialismo real.²³

Antes de entrar en materia es importante realizar dos precisiones.

La primera se refiere a la presentación habitual, tanto en los medios de comunicación como en buena parte de la literatura académica y profesional, que tiende a sobredimensionar la naturaleza extranjera del fenómeno. No es ésta una reacción novedosa²⁴, ni sus perniciosas consecuencias para la convivencia futura son desconocidas por inéditas²⁵. De la naturaleza propiamente transnacional de estos grupos criminales se deriva la profusa presencia de ciudadanos extranjeros en estas actividades, ya sea como miembros de base, como elementos dirigentes o abarcando todo el universo organizativo. Las facilidades para el transporte y la pauperización de sus condiciones de vida añaden nuevo crédito a las probabilidades de que los extranjeros se vean involucrados en actos delictivos.²⁶

Pero, más allá de observar con cautela la naturaleza exclusivamente foránea del fenómeno, es necesario hacer una segunda precisión para el entendimiento completo del crimen organizado, que es tal vez, la de mayor importancia en nuestro análisis.

Durante décadas el análisis del crimen organizado se basó en una configuración caracterizada por una estructura muy rígida y jerarquizada, con una división de tareas estricta y con un alto grado de cohesión interna garantizado por un código de honor que incluía la profusa utilización de la violencia. Este enfoque se deriva de la necesidad de dar una coherencia a un fenómeno que conjuga el interés popular con el desconocimiento generalizado de su funcionamiento que es innato a su naturaleza ilegal y clandestina.

Es difícil encontrar en la realidad organizaciones piramidales centralizadas de la ilegalidad tal y como se presentan en la literatura. Si, por una parte, la necesidad de protegerse eficazmente induciría a los grupos criminales a adoptar estructuras de este tipo, no es menos cierto que la organización al completo quedaría desprotegida ante la eventualidad de una decadencia o represión de partes relevantes del grupo.

Los esfuerzos por compartimentar la asignación de tareas que parecen haber puesto en marcha los grupos más desarrollados son leídas en la línea de asegurar este flanco. Una depuración y

²³ NAYLOR R.T., From Cold War to Crime War: the search for a new "national security threat". Transnational Organized Crime, edit 1995, pag. 37-56.

²⁴ SMITH JR Dwight C., Mafia: the prototypical alien conspiracy. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, edit. 1976., pag. 75-88.

²⁵ MARTENS F.T., Y NIEDERER, M.C., Media magic, mafia mania. Federal Probation, edit. 1985, pag. 60-68.

²⁶ TANTON John. Y LUTTON Wayne., Immigration and criminality in the U.S.A. The Journal of Social, Political and Economic Studies, edit. 1993, pag 217-234.

modernización de esta teoría²⁷ , que presenta el crimen organizado como el prototipo de la empresa capitalista desposeída del muro de contención que supone para la sociedad en general el estado de derecho, sobrestima los factores novedosos del mercado criminal del mismo modo desmedido. Por el contrario, las organizaciones criminales tienden a organizarse de una manera más informal en la que distintos grupos de pequeño tamaño especializados en tareas complementarias de negocios complejos funcionan en forma de red a través de contratos de duración determinada que son resolubles con relativa facilidad sin costes añadidos.

Se trataría, por tanto, de "una infinidad de eslabones relativamente autónomos que cierran tratos más o menos duraderos impulsados por los jefes del cartel (del crimen organizado en general) que financian algunas operaciones y utilizan su logística para acelerar la actividad de esos eslabones".²⁸

3.2.- Hacia un concepto de crimen organizado.

Diversas legislaciones²⁹ se han ocupado de delitos tales como terrorismo, narcotráfico, tráfico de seres humanos, corrupción pública, delitos electrónicos, daños al medio ambiente y otros, como algunas de las actividades ilícitas peligrosas que trascienden las fronteras de los estados y poner en serio riesgo la seguridad de la sociedad.³⁰

Los Estados Unidos de Norteamérica como los estados de la Unión Europea, han modelado un discurso de expansión de lo que en dogmática penal se conoce como el derecho penal nuclear, sosteniendo que la solución de tal difuso fenómeno pasa por ampliar los actuales niveles de punición.³¹

Frente a tal posición, se encuentran quienes ven al crimen organizado como una categorización frustrada³² , advirtiendo en esta tendencia una inclinación hacia un modelo de derecho penal máximo caracterizado por Ferrajoli³³ como un sistema de derecho y de responsabilidad penal incondicionado e ilimitado del poner punitivo, donde la certeza perseguida está en que ningún

²⁷ ARLACCHI, Pino, *Mafia business. Mafia ethic and the spirit of capitalism*, edit. 1986. pag. 86.

²⁸ KOPP, Pierre, *Economía de las drogas y eficacia de la represión*. En X. Arana e I. Markez, coord. *Los agentes sociales ante las drogas*. Madrid: Dykinson. Edit 1998, pag. 1997

²⁹ BERTAZZA Humberto J., *La Evasión Fiscal y los Acuerdos Internacionales de Colaboracion*, XIII Encuentro Internacional de Administradores Tributarios en Argentina, edit. 2003, pag.1, publicación digital: www.iefpa.org.ar/seminarios/2003/documentos/bertazza.pdf (fecha de consulta: 12 de abril de 2008)

³⁰ PRITTWITZ Strafrech, *El miedo y la seguridad se han convertido en el tema del siglo XX*, citado por Silva Sánchez en *La expansión del derecho penal*; Madrid, 2001, pág. 30.

³¹ SILVA SÁNCHEZ Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Madrid. 2001, pag. 166

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El crimen organizado: Una categorización frustrada*, en *separata de los Cuadernos del Departamento del Derecho Penal y Criminología*, nueva serie N° 1995, pag 260 y ss.

³³ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pag 105.

culpable resulte impune a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado.

Las denominadas posturas garantistas, a la que se agrega la posición de Alessandro Baratta ³⁴, sostiene que desde un punto de vista abstracto, la política de seguridad puede tener dos direcciones opuestas: o estar orientada al modelo del derecho de la seguridad o al de la seguridad de los derechos, reconociéndose que el modelo dominante en USA y en Europa es el primero de ellos, siendo el otro, un modelo alternativo posible.

Como cita Sansone³⁵, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional es quizás el instrumento normativo que, con mayor precisión, ha intentado definir este complejo fenómeno, entendiendo por "grupo delictivo organizado", aquél estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la misma con miras de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material .

Asimismo, se entiende por "grupo estructurado", no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones fundamentalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por su parte, Medina Ariza³⁶, reconociendo la dificultad del estudio del crimen organizado, se refiere a la dimensión económica (operando el crimen organizado como un negocio), al uso de la violencia o la intimidación como elementos del crimen organizado y a la organización, no necesariamente como una estructura jerárquica ni delimitación de funciones, pero sí con rasgos de permanencia o continuidad temporal.

Vicenzo Militello nos alerta del tema en la Unión Europea, señalando que el crimen organizado es una asociación estructurada que lleva tiempo existiendo y que está compuesta al menos por tres personas que actúan según un acuerdo, mediante división del trabajo, para llevar a cabo un programa delictivo calificado.³⁷

³⁴ BARRATTA Alessandro, Seguridad en "Capítulo Criminológico" Revista de las disciplinas del control social, Vol. 29, N°2, junio 2001, del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, pág. 8.

³⁵ SAMSONE, Juan Manuel, El crimen organizado y los derechos fundamentales," el ELDIAL.COM, suplemento penal, edición del 29/9/03.

³⁶ MEDINA ARIZA Juan José, "Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado" en FERRE OLIVE Juan Carlos y ANARTE BORRALLLO Enrique, Delincuencia organizada, Universidad de Huelva, 1999, pag. 109/134

³⁷ MILITELLO Vincenzo, La pertenencia a una organización criminal como tipo penal modelo europeo, Persona y Derecho: Revista de la fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Nro. 51, edit. 2004, (Ejemplar dedicado a: Globalización y Derecho), pags. 283-314.

A esta altura, la doctrina se plantea la justificación de la necesidad genérica de prevenir y descubrir delitos complejos ante el menoscabo de las garantías fundamentales de un estado de derecho liberal.³⁸

Ante ello, aparece el modelo de los derechos a la seguridad, en el caso de una respuesta afirmativa y no de la seguridad de los derechos, que pretende sistematizar una política integral de protección y satisfacción de los derechos humanos fundamentales.

Así Zaffaroni ha dicho que la frustrada categorización del crimen organizado, al ser trasladada a la legislación posibilitó la normativización de medidas penales y procesales penales extraordinarias, incompatibles con las garantías liberales, sosteniendo además que en el caso de penas, del derecho norteamericano reciente o del continental europeo, lesionan los principios de racionalidad, proporcionalidad y de humanidad de penas.

Es así, donde llegamos al núcleo del problema que parece dirimirse en una contienda entre seguridad o libertad, sostiene Zaffaroni en su análisis: "... todavía no se entendió que no hay seguridad sin libertad y que el juego de poder de políticos y corporaciones policiales parece no interesarse por ninguna de ambas."³⁹

De todas maneras, no debe dejarse de tener en cuenta que el crimen organizado es una realidad hoy, que existen en diversas modalidades, de estructuras muy complejas y, en muchos casos, con una tecnología superior a la de los estados.

Finalmente cabe destacar algunos aspectos de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁰. Esta convención cuenta dentro de su contenido con cuatro tipos delictuales⁴¹, 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 delito⁴² 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, 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.

3.3.- La Criminalidad organizada y su vinculación con la tributación.

³⁸ STC Español N° 166/1999, del 27/9 y STC 49/1999.

³⁹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, No hay seguridad sin libertad, en tribuna abierta del diario Clarín del 20/5/99.

⁴⁰ Ley para la argentina nro. 25.632

⁴¹ 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.

⁴² Artículo 6 Penalización del blanqueo del producto del delito

La convención menciona tres temáticas que vinculan la tributación con la Criminalidad Organizada.

En primer término, en materia de Cooperación en materia de cumplimiento de la ley , señala que los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, cada Estado Parte adoptará medidas eficaces para:

Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

- La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;
- El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
- El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;....
- Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

En segundo término, en materia de Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada , los Estados Parte considerarán la posibilidad de analizar, en consulta con los círculos científicos y académicos, las tendencias de la delincuencia organizada en su territorio, las circunstancias en que actúa la delincuencia organizada, así como los grupos profesionales y las tecnologías involucrados.

Finalmente, en aspectos vinculados a la Capacitación y asistencia técnica , cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas. En particular y en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con: "... c)La vigilancia del movimiento



de bienes de contrabando; d)La detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros; e)El acopio de pruebas; f)Las técnicas de control en zonas y puertos francos;...” .

3.4.- La Criminalidad organizada y la legislación argentina.

Nuestro país cuenta para la lucha contra ese tipo de delitos con una legislación muy pobre, y en estos momentos tachada de ineficiente por casi toda la sociedad, aun para aquellos delitos llamados comunes. Numerosos han sido los intentos para reformar la ley procesal y el dictado de leyes especiales para poder paliar esa ineficiencia aludida. ⁴³

La única disposición legal actualizada y que cuenta con los institutos adecuados es la ley de drogas n° 23.737, de octubre de 1989, a la que la ley 24.424 del 17 de septiembre de 1991 agregó los mismos. Así dicha ley cuenta con el artículo 26 que dispone que para los delitos previstos en esa ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna.

El artículo 29 ter, que trata la figura del arrepentido; el artículo 31 que determina la ampliación de la jurisdicción al autorizar a las fuerzas de seguridad a actuar en otras jurisdicciones en persecución de delincuentes sospechosos de haber infringido la ley de estupefacientes.

El artículo 31 bis, que permite que agentes de las fuerzas de seguridad en actividad, actuando en forma encubierta se introduzcan como integrantes de organizaciones delictivas que tengan entre sus fines la comisión de delitos previstos por la ley y el artículo 866 del Código Aduanero (Contrabando).

El artículo 33, que autoriza en este tipo de delitos la postergación de una detención o secuestro de estupefacientes cuando se estime que con ello se pueda comprometer el éxito de la investigación. El artículo 33 bis (Testigo Protegido).

En realidad, todos estos institutos que resultan necesarios y existen para la lucha contra el narcotráfico en forma exclusiva, deberían legislarse y ampliarse para la lucha contra la empresa terrorista.

⁴³ VELASCO Luis Enrique, La Legislación Argentina ante los delitos complejos, Revista PRUDENTIA IURIS, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, edit. 2003 N ° 57, pag.281 y ss.

Afortunadamente, ya existe conciencia de ello y algo se ha legislado dejando de lado algunas quejas respecto de las que nos ocuparemos luego.

Así, surgió la ley 25.241 del 15 de marzo de 2000, que resulta de suma importancia ya que propicia el trato preferencial, mediante la disminución de la pena, ya sea aplicándole la prevista para la tentativa, o limitándola a la mitad, al imputado que antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación (figura del arrepentido), por supuesto que únicamente en los hechos de terrorismo, los que define en su artículo 1 como las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

4.- Conclusión.

Hemos realizado este trabajo con la intención de avanzar mucho más allá de aspectos teóricos del Derecho Penal Económico, ya que en escasas oportunidades se han observado las causas que generan la delincuencia económica en general. Sin embargo, tampoco dejamos de lado que la decisión de poner acento en el aspectos represivos, profundamente puestos de manifiesto al analizar las problemáticas vinculadas a la criminalidad económica y la respuesta estatal para limitar la misma, no implican alejarnos del "costo" que dicha toda política criminal puede generar. Creemos que se debe tomar conciencia que un factor mitigador de lo antedicho consiste en generar una conciencia de la "Transnacionalidad" de los hechos que hemos señalado y que afectan las transacciones económicas y generan fuertes pérdidas no solo a un Estados sino a la totalidad del orden económico mundial.

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.

Para ello, resulta de utilidad una reflexión, la reacción institucional del Estado contra los individuos que cometen delitos, debe manifestarse a través de las normas jurídicas que componen aquél segmento del ordenamiento jurídico al que se conoce como Derecho Penal, sometándose la potestad punitiva de Estado a los principios jurídicos específicos que la regulan. Es por ello que debemos cambiar el paradigma, la delincuencia económica existe, y debe



instalarse la idea de un consenso internacional que se debe luchar contra este flagelo. Será pues necesario que aprovechando de los recursos técnicos y humanos existentes, versado en la investigación tributaria, se debe apuntar no ya a la búsqueda de sanciones fiscales sino la imposición de penalidades, se debe sancionar de forma más severa al delincuente.

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 excrecencias 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.⁴⁴

Culminamos con una frase

No puedes competir con Crimen Sociedad Anónima.

Por dondequiera que mires ahora,

Crimen Sociedad Anónima.

BRUCE SPRINGSTEEN, Murder Incorporated (canción)

BIBLIOGRAFÍA

ARLACCHI, Pino, Mafia business. Mafia ethic and the spirit of capitalism, edit. 1986.

BAIGÚN David, Es conveniente la aplicación del sistema penal convencional al delito económico, en Gedachtnisschrift fur Armin Kaufmann, Ed. Cari Heymanns Verlag KG, Koln, Berlín, Bonn, Munchen 1988, p. 651

BALDWIN David A., Security studies and the end of the Cold War. World Politics, edit .1996., pag. 117-141.

BARRATTA Alessandro, Seguridad en "Capítulo Criminológico" Revista de las disciplinas del control social, Vol. 29, N°2, junio 2001, del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela

BERTAZZA Humberto J., La Evasión Fiscal y los Acuerdos Internacionales de Colaboracion, XIII Encuentro Internacional de Administradores Tributarios en Argentina, edit. 2003, pag.1, publicación digital: www.iefpa.org.ar/seminarios/2003/documentos/bertazza.pdf

⁴⁴ SEVARES Julio, "El Capitalismo Criminal: Gobiernos, bancos y empresas en las redes del delito global", Grupo Editorial Norma, Bs. As 2003, pag. 13.

(fecha de consulta: 12 de abril de 2008)

ESTADOS UNIDOS, Enlargement and engagement: national security strategy of the United States. Washington: Government Printing Office, edit .1996.

EL OBSERVATORIO DE LAS TRANSNACIONALES, "Deuda externa argentina: origen, evolución y futuro" Boletín de información publicado en El observatorio de las transnacionales Domingo 6 de enero de 2002, <http://www.margen.org/articu/boletin.html>.

FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón, Ed. Trotta, Madrid, 1995

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

GODSON Roy, y OLSON William J., International organized crime: emerging threat to US security. Washington: National Strategy Information Center. Edit. 1993., páginas 8-14.

KOPP, Pierre, Economía de las drogas y eficacia de la represión. En X. Arana e I. Markez, coord. Los agentes sociales ante las drogas. Madrid: Dykinson. Edit 1998, pag. 1997

MARTENS F.T., Y NIEDERER, M.C. , Media magic, mafia mania. Federal Probation, edit. 1985, pag. 60-68.

MEDINA ARIZA Juan José, "Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado" en FERRE OLIVE Juan Carlos y ANARTE BORRALLO Enrique, Delincuencia organizada, Universidad de Huelva, 1999, pag. 109/134

MILITELLO Vincenzo, La pertenencia a una organización criminal como tipo penal modelo europeo, Persona y Derecho: Revista de la fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Nro. 51, edit. 2004, (Ejemplar dedicado a: Globalización y Derecho), pags. 283-314.

NACIONES UNIDAS. Problemas y peligros que plantea la delincuencia transnacional organizada en las distintas regiones del mundo. Edit. 1994. Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, Nápoles, 21 a 23 de noviembre de 1994, E/CONF.88/2.

NAYLOR R.T. , From Cold War to Crime War: the search for a new "national security threat". Transnational Organized Crime, edit 1995, pag. 37-56.

PRITTWITZ Strafrech, El miedo y la seguridad se han convertido en el tema del siglo XX, citado por Silva Sánchez en La expansión del derecho penal; Madrid, 2001,

RESA NESTARES Carlos, Evolución reciente de la delincuencia organizada transnacional en España, 2003, pag 2, versión disponible, electrónicamente en:

http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text2.html 2003

RESA NESTARES Carlos, Empleo y Delincuencia: La historia de una relación contradictoria y el caso del crimen organizado. Sistema, 140-41: 265-84. aplicable nota 277-81, ed. 1997



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

SAMSONE, Juan Manuel, El crimen organizado y los derechos fundamentales," el ELDIAL.COM, suplemento penal, edición del 29/9/03.

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

SILVA SÁNCHEZ Jesús Maria, La expansión del derecho penal, Madrid. 2001.

SMITH JR Dwight C., Mafia: the prototypical alien conspiracy. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, edit. 1976., pag. 75-88.

STC Español N° 166/1999, del 27/9 y STC 49/1999.

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

TANTON John. Y LUTTON Wayne., Immigration and criminality in the U.S.A. The Journal of Social, Political and Economic Studies, edit. 1993, pag 217-234.

VELASCO Luis Enrique, La Legislación Argentina ante los delitos complejos, Revista PRUDENTIA IURIS, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", edit. 2003 N ° 57, pag.281 y ss.

WILLIAMS, Phil, Transnational criminal organizations: strategic alliances. The Washington Quarterly, 18, edit 1995, pag. 57-72.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El crimen organizado: Una categorización frustrada, en separata de los Cuadernos del Departamento del Derecho Penal y Criminología, nueva serie N° 1995, pag 260 y ss.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, No hay seguridad sin libertad, en tribuna abierta del diario Clarín del 20/5/99.

Paginas Web

www.transparency.org

www.un.org/documents