

# **Criminología**

# CRIMEN ORGANIZADO ECONÓMICO FINANCIERO Y SUS FILTROS SISTÉMICOS

(Nuevos desafíos inherentes a su control normativo)

Raúl Cervini

## I. PLANTEOS INTRODUCTORIOS

1. En trabajos publicados tiempo atrás referidos a la Delincuencia Organizada hemos señalado que sus actividades no pueden aprehenderse adecuadamente -menos aún en Latinoamérica- si no son analizadas en un contexto socio-económico cultural dado, o sea, como un subproducto de la estructura general del sistema.

Partiendo de esa base percibimos que el Delito Organizado puede y debe ser observado desde una doble perspectiva complementaria: a través de un análisis clínico-sintomatológico de las aristas que lo definen y por medio de un análisis tomo gráfico profundizando en el conocimiento de los mecanismos involucrados en cada una de sus operaciones.

2. (Análisis Clínico). El empleo del análisis clínico nos permite un primer nivel de acercamiento de ponderación externa de estos fenómenos por medio de sucesivas variables, a saber:

2.1 Nivel de la "amenaza" (visualiza la gran dañosidad material y social que revisten sus actividades). Hemos expresado en anteriores

Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Católica del Uruguay. Director del Departamento Penal de UCUDAL. Secretario General para América Latina y Segundo Vicepresidente del Consejo Consultivo Internacional del ICEPS (International Center of Economic Penal Studies).

COMES, Luiz Flavio y CERVINI, Raúl: "Crime Organizado. Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político -criminal", Segunda Edición Editora RT, San Pablo, 1997, p. 241 Y ss.

trabajos que el análisis de la amenaza implica el estudio y evaluación de lo que el delito organizado y sus actividades cuestan a la colectividad directa o indirectamente. La estimación de estos costos conduce, en principio, a la identificación de aquellas operativas que encierran mayor grado potencial de dañosidad material y social.

Sobre este tópico debemos realizar necesariamente ciertas precisiones complementarias. Una primera, la delincuencia organizada constituye todo un sistema económico clandestino, con un producto bruto y unas ganancias netas que sobrepasan el producto nacional bruto de muchos países. Sobre este tema existe pleno acuerdo desde hace muchos años en el ámbito de las diversas agencias de las Naciones Unidas.

En segundo término, las cifras que se conocen sobre los montos de los ilícitos atribuidos al delito organizado son apenas un pálido reflejo de los reales volúmenes involucrados, pero en todo caso no debe caerse en la simplificación de creer que hay una identificación o una suerte de paralelismo necesario entre el producto de esas actividades ilícitas y el costo social directo que representan  $\theta$ ).

En tercer lugar, se ha sostenido que el manejo de las cifras deben relativizarse en los países del tercer mundo, en los cuales muchas de las operativas solo tienen efectos derivados. Al respecto podemos recordar que criminólogos como J.W. ROBSON y MARY McINTOSH (4) considera que los "costos directos" del crimen organizado solo lo sufren los países industrializados. En el mismo sentido, el profesor ZAFFARONI expresa que el crimen organizado va unido al desarrollo pues solo puede surgir en sociedades complejas (5). No compartimos el criterio del eminente

BACRIE, Stephanie: "Informe Nacional sobre la Delincuencia Organizada. Las operaciones económico-financieras", Ponencia al Conclave Aspectos Económicos del Delito Organizado en el ámbito de la Comunidad Europea, organizado por la Secretaría Ejecutiva del COD y la Secretaría General del JCEPS Europa, Estrasburgo, mayo 2003. VM Doc. C43 ICEPS, Estrasburgo, mayo 2003, p. 23 Y ss.

McINTOSH, Mary: "La Organización del Crimen", Serie Nueva Criminología, 3a. Edición, Siglo XXI Editores S.A., México, 1977, p. 60 Y ss.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: "Crime Organizado: Urna categorizacáo frustrada" en Revista Discursos Sediciosos, Crime, Directo e Sociedade, Publicación del Instituto Carioca de Criminología, Año 1, nO 1. ler. Semestre 1996, Editora Relume-Dumara, Rio de Janeiro, junio 1996; "I! crimine organizzato: una categorizzazione fallita", en

Maestro latinoamericano. Diversos estudios e incluso la propia realidad se han encargado de demostrar lo contrario. Ya en 1992 VASILJIJEVIC (6) resaltaba el incremento aritmético del monto de las sumas involucradas en actividades de la delincuencia organizada en los países del Este y en América Latina. En nuestro continente y en los últimos años un sinnúmero de rigurosas investigaciones de campo han confirmado esa aseveración. El análisis de la realidad de Colombia, Paraguay o de las grandes urbes de Brasil ha puesto en evidencia la estrategia coordinada de diversos grupos delictivos no convencionales, la conexión operativa de sus mandos ejecutivos y el frecuente empleo de los mismos cuadros de asesoramiento y redes de intercambio (networks ilícitos). Por su parte, SEVERIN, refiriéndose a las formas organizadas de extra delincuencia económica, confirma esta tesis manifestando que las formas de criminalidad organizada macroeconómicas no son en absoluto exclusivas de las economías conocidas como desarrolladas. Muy por el contrario, es a su juicio en los países subdesarrollados donde cohabitan más frecuentemente las manifestaciones de desviación estructural propias de la marginalidad (cuantitativamente preponderantes) y estas otras propias de quienes detentan el manejo irregular (ilícito u objetivamente abusivo) de ciertos resortes del mercado, sin duda cualitativa mente más significativas. Los porcentajes estadísticos de este tipo de criminalidad pueden variar en los países subdesarrollados, no así su significación social y económica pues se encuentra en la esencia de la extracriminalidad el volumen del daño.

Criminalita Organizzata e Risposte Ordinamentali, Tra Efficienza e Garanzia, a cura di Sergio Moccia, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 63 Y ss.

V ASILJIJEVIC, Vlado A.: "Préalable a de meilleures prévention et repression du crime organisé", en Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, Organe Officiel de L'association Internationale des Criminologues de Langue Francaise (AICLF), Volume XLV, No. 4, Geneve, Editions Marcel Meichtry, oct-dic. 1992, p. 486 Y ss.

SEVERIN, Louis W.: "Recent Developments in Relation to Economic Crimes", LadeIt Editors, 3a. Ed. Austin, 1996, p. 42 Y "Economic Organized Crime and the Protection of Public Administration", HBF Editors, New York, June 1996, p. 67: Ha sostenido el mismo criterio: CAST ALDO, Andrea: "Criminalidad Organizada y la Preservación de Orden Democrático en América Latina", Conferencia dictada en la Cámara de Entidades Financiera del Uruguay, Montevideo, agosto 2000.

2.2 Estudio de la variable "agresividad", atendiendo con ello al dominio de medios y al alto grado de tecnificación característica de la actual delincuencia organizada.

Cuando hablamos del factor agresividad, estamos pensando en el estudio de las tendencias -en mayor o menor grado- conservadoras, innovadoras o expansionistas, de los diferentes grupos delictivos y de sus actividades. El accionar de estos grupos nos muestra que algunos son más activos, más inclinados a renovar operativas, mientras que otros se muestran más conservadores, procuran evitar cambios e introducirse en nuevas formas de delincuencia. No obstante, debe hacerse una precisión: aún los grupos más renuentes a innovar en sus actividades no tienen rigidez operativa sino gran flexibilidad dentro de su ramo prevalente de actividad. La flexibilidad en toda circunstancia es un requisito inexorable para la sobrevivencia de estos sindicatos delictivos (8).

En este ámbito son múltiples las referencias de los estudiosos al "factor innovación", "capacidad de adaptación" y "ajuste estratégico" propias de la criminalidad organizada. También debe tenerse presente que las tendencias conservadoras o innovadoras de las organizaciones criminales no solo se vinculan a la posibilidad de aumentar las ganancias sino también a la mayor o menor eficacia de los niveles de control social e incluso a la eventual burocratización relativa de los propios cuadros de los sindicatos criminales e).

2.3 El estudio de la red, que incluye la coordinación de actividades, la estrategia global y el grado de transnacionalización de sus actividades.

Bajo esta óptica se trata de determinar y esclarecer la intrincada maraña de enlaces y asociaciones, las posiciones individuales y recíprocas, las interacciones de todos los miembros conocidos de las organizaciones de delinquentes de un sector dado, así como los esquemas de conexión de cada grupo con otros grupos y otras actividades en el mismo sector o en otro, no necesariamente ilegítimo. En otras palabras,

NEGRAL, Paul J.: "Economic Crime and Power Crimen, Texas University Press, TU, Austin, 2000, p. 78.

<sup>9</sup> Cf. MELZER; Yoland Organized Crimen. Leanell Report, MIF Editors, New York, 2002, p. 34 Y ss.

Maestro latinoamericano. Diversos estudios e incluso la propia realidad se han encargado de demostrar lo contrario. Ya en 1992 VASILJEVIC (6) resaltaba el incremento aritmético del monto de las sumas involucradas en actividades de la delincuencia organizada en los países del Este y en América Latina. En nuestro continente y en los últimos años un sinnúmero de rigurosas investigaciones de campo han confirmado esa aseveración. El análisis de la realidad de Colombia, Paraguay o de las grandes urbes de Brasil ha puesto en evidencia la estrategia coordinada de diversos grupos delictivos no convencionales, la conexión operativa de sus mandos ejecutivos y el frecuente empleo de los mismos cuadros de asesoramiento y redes de intercambio (networks ilícitos). Por su parte, SEVERIN, refiriéndose a las formas organizadas de extra delincuencia económica, confirma esta tesis manifestando que las formas de criminalidad organizada macroeconómicas no son en absoluto exclusivas de las económicas más conocidas como desarrolladas. Muy por el contrario, es a su juicio en los países subdesarrollados donde cohabitan más frecuentemente las manifestaciones de desviación estructural propias de la marginalidad (cuantitativamente preponderantes) y estas otras propias de quienes detentan el manejo irregular (ilícito u objetivamente abusivo) de ciertos resortes del mercado, sin duda cualitativamente más significativas. Los porcentajes estadísticos de este tipo de criminalidad pueden variar en los países subdesarrollados, no así su significación social y económica pues se encuentra en la esencia de la extracriminalidad el volumen del daño <sup>0</sup>.

*Criminalità Organizzata e Risposte Ordinali, Tra Efficienza e Garanzia*, a cura di Sergio Moccia, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 63 Y ss.

VASILJEVIC, Vladan A.: "Préalable a de meilleures prévention et repression du crime organisé", en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, Organe Officiel de L'association Internationale de Criminologues de Langue Francaise (AICLF)*, Volume XLV, No. 4, Geneve, Editions Marcel Meichtry, oct-dic. 1992, p. 486 Y ss.

SEVERIN, Louis W.: "Recent Developments in Relation to Economic Crimes", *Ladelt Editors*, 3a. Ed. Austin, 1996, p. 42 Y "Economic Organized Crime and the Protection of Public Administration", *HBF Editors*, New York, June 1996, p. 67; Ha sostenido el mismo criterio: CASTALDO, Andrea: "Criminalidad Organizada y la Preservación de Orden Democrático en América Latina", Conferencia dictada en la Cámara de Entidades Financiera del Uruguay, Montevideo, agosto 2000.

2.2 Estudio de la variable "agresividad", atendiendo con ello al dominio de medios y al alto grado de tecnificación característica de la actual delincuencia organizada.

Cuando hablamos del factor agresividad, estamos pensando en el estudio de las tendencias -en mayor o menor grado- conservadoras, innovadoras o expansionistas, de los diferentes grupos delictivos y de sus actividades. El accionar de estos grupos nos muestra que algunos son más activos, más inclinados a renovar operativas, mientras que otros se muestran más conservadores, procuran evitar cambios e introducirse en nuevas formas de delincuencia. No obstante, debe hacerse una precisión: aún los grupos más renuentes a innovar en sus actividades no tienen rigidez operativa sino gran flexibilidad dentro de su ramo prevalente de actividad. La flexibilidad en toda circunstancia es un requisito inexorable para la sobrevivencia de estos sindicatos delictivos (8).

En este ámbito son múltiples las referencias de los estudiosos al "factor innovación", "capacidad de adaptación" y "ajuste estratégico" propias de la criminalidad organizada. También debe tenerse presente que las tendencias conservadoras o innovadoras de las organizaciones criminales no solo se vinculan a la posibilidad de aumentar las ganancias sino también a la mayor o menor eficacia de los niveles de control social e incluso a la eventual burocratización relativa de los propios cuadros de los sindicatos criminales (9).

2.3 El estudio de la red, que incluye la coordinación de actividades, la estrategia global y el grado de transnacionalización de sus actividades.

Bajo esta óptica se trata de determinar y esclarecer la intrincada maraña de enlaces y asociaciones, las posiciones individuales y recíprocas, las interacciones de todos los miembros conocidos de las organizaciones de delincuentes de un sector dado, así como los esquemas de conexión de cada grupo con otros grupos y otras actividades en el mismo sector o en otro, no necesariamente ilegítimo. En otras palabras,

<sup>8</sup> NEGRAL, Paul J.: "Economic Crime and Power Crime", Texas University Press, TU, Austin, 2000, p. 78.

<sup>9</sup> Cf: MELZER; Yoland: "Organized Crime". Leanell Report, MIF Editors, New York, 2002, p. 34 y ss.

este nivel de análisis nos permite comprender, por un lado, los enlaces existentes entre los diferentes actores y segmentos del crimen organizado, los relaciona miento s y vínculos entre el sector del crimen organizado y los cuadros legítimos de la vida social, económica y política de la comunidad; y por otro lado, posibilita calibrar el real alcance de otras tres características esenciales que tienen los sindicatos del crimen organizado: la coordinación, la estrategia global y la transnacionalización de sus actividades. Esta última constituye uno de los más relevantes filtros sistémicos de tipo operativo y entre ellos será tratada.

En cuanto a la coordinación de actividades podemos expresar sintéticamente algunas ideas. La existencia de una "organización", característica central de estas agrupaciones informales, implica que debe existir necesariamente un nexo idóneo al fin propuesto entre las diferentes ramas o segmentos que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación y coordinación que se traduce en unidad de decisión operativa del grupo, aún cuando eventualmente diversificada según los sectores involucrados. Esta conformación organizada no siempre aparece con claridad frente al común de los observadores. Es más, está probado que en muchos países y regiones, los sindicatos criminales procuran exteriorizar una cierta "apariencia inorgánica" o "anómica" de sus actividades y desdibujar la estructura real de sus mandos, como sucede, por ejemplo, en Japón o Francia <sup>10</sup>). La estrategia que en anteriores trabajos hemos llamado "verticalidad difusa" busca simultáneamente la diversión de los esfuerzos de los portadores del control punitivo formal y bajar o mantener acotados los niveles de reacción de la opinión pública frente a sus actividades (11).

Por su parte, la existencia de una estrategia global presupone un proyecto o un conjunto de directivas de naturaleza criminal que se implementan y desarrollan con distinto nivel de flexibilidad pero siempre respondiendo a una concepción geocéntrica. Esto equivale a la existencia de un plan director común o al menos de ciertas pautas operativas unificadas de modo general o parcial, de acuerdo al sector de

<sup>10</sup> BACRIE, Stephanie: "Informe Nacional sobre la Delincuencia .... " op cit ut. supra, p.32.

<sup>11</sup> Sobre el tema: COMES, Luiz Flavio y CERVINI , Raúl: "Crime Organizado ... " op. cit. ut. Supra, p. 261 Y ss.



actividad, dentro de un marco de actuación potencialmente transnacional  $e^2$ ).

2.4 Finalmente, el estudio de la variable "vulnerabilidad" permite una evaluación crítica del funcionamiento de todos los segmentos del sistema penal y de una sociedad incapaz de frenar a estos grupos aparentemente inmunizados ante los órganos administrativos y judiciales por el juego de diversos filtros sistémicos.

3. En un segundo grado más global de acercamiento, el mismo sistema de análisis que llamamos clínico, pondrá en evidencia la existencia de Filtros Estructurales (de naturaleza económico-financiera y de naturaleza social) y de Filtros Operativos, los que serán objeto de particular tratamiento en el apartado 11 de esta ponencia.

3.1 Las variables o filtros estructurales de naturaleza económica operan trabando las tareas de detección, prevención y persecución -entre otras manifestaciones de macrocriminalidad organizada- de las operaciones de lavado de dinero. Su efecto neutralizador del control ocurre a partir de la misma posibilidad de aprehender conceptual y técnicamente esos procesos. En ese campo se han estudiado, entre otros:

- El crecimiento vertiginoso de la proporción de actividad económica clasificada como sumergida (sin reflejo en las estadísticas oficiales) (13);

- El aumento del componente "servicios" de la economía legal  $e^4$ );

<sup>12</sup> Ibidem: p.266 y ss.

<sup>13</sup> HERNET MAYARIN, Louis: "La Economía Sumergida", en Revista Social Debates, No. 17, Bogotá, 1996, p. 35; Sobre el tema ver: CAMPOONICO, Humberto: "El Impacto Económico. La Política del Avestruz" en "Coca, Cocaína y Narcotráfico - Laberinto en los Andes", Comisión Andina de Juristas, Editor Diego García-Sayán, Perú, 1989, p. 226 Y ss.; AGUILAR-GOMEZ, Anibal: "El impacto desestructurador del capital paralelo sobre la economía campesina", Procampo, La Paz, 1987, p. 62 Y ss.; CASTRO, Juan José y GOMEZ, Walter: "Crisis económica y perspectivas de la democracia", en Democracia a la deriva: Dilemas de la participación y concertación social en Bolivia, La Paz, PNUD, CLASCOS, CERES, 1987; LEE, Rensselaer III: "Dimensions of the South American Cocaine Industry", en Journal of Interamerican Studies and World Affairs 30:2-3, verano-otoño de 1988, p. 87-103 Y BAJO FERNANDEZ, Miguel: "Hacia un Derecho Penal Económico Europeo", en Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Universidad Autónoma de Madrid, 14 a 17 de octubre de 1992; Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 78 Y ss.

- La evolución del mercado monetario internacional que se explicita en la globalización de sus operaciones  $C^3$ ;
- La vertiginosa expansión de las operaciones bancarias internacionales más allá de lo que razonablemente requeriría el crecimiento del comercio internacional  $C^6$ ;
- La manifiesta importancia de los procedimientos de transferencias por vía electrónica como formas hoy prevalecientes de circulación de bienes y servicios, no siempre controladas con eficiencia;
- La creciente despersonalización del mercado de capitales;
- La mutabilidad de los mercados. Hoy día las desviaciones macroeconómicas se expresan de una forma sumamente dinámica y variada. Esta nota, a la que BENJAMIN con gran acierto denomina "mutabilidad"  $C^1$ , debe verse como algo natural en el marco de los fenómenos económicos y representa a la vez una dificultad y un desafío a la hora de emprender esfuerzos de lege ferenda y control del Delito Organizado. Cuando el legislador corre a regular la realidad económica, ésta ya no se encuentra en el ser en que pretendía regulada. Ocurre que los propios mecanismos económicos sufren permanentemente cambios en su estructura y función. Sólo a través de su conocimiento profundo, el legislador puede acompañar la realidad económica y prevenir las posibles mutaciones de sus mecanismos. Naturalmente que si se legisla atendiendo exclusivamente a los síntomas, nunca se llegará a tipificar adecuadamente. Esto demuestra

14 Sobre el tema HANNER, Milton W.: "Notes of the Committee on the Judiciary. Sena te Report: Drug Evidence", Mervir Thomas Editors, St o Paul (Minessota) June 1995, p. 104; y, MAÑOSA CALLAMEI, Edgard: "Las Plazas de Servicios Financieros. Aspectos de su Control", en Revista Económica "Estadística" No. 66, Distrito Federal (México), julio 1995,p.23.

15 Ver SEVERIN, Louis W.: "Recent Developments in Relation ... ", op cit ut supra, p. 17 Y ss.

16 Ver CERVINI, Raúl: "Riesgos corporativos y el fenómeno de la Macro Delincuencia Internacional", Documento Mimeografiado, Ponencia al IV Congreso de Derecho Penal Bancario del ICEPS, Río de Janeiro, mayo 1996.

17 BENJAMIN, Antonio Heman V.: "O Direito Penal do Consumidor - Capítulo do .... ", op. cito ut supra, p. 107.

la pertinencia del sistema de análisis tomográfico que veremos más adelante.

3.2 Entre los filtros estructurales de naturaleza social podemos destacar:

- La incidencia relevante de llamado Principio de la Comunidad. Las manifestaciones de la delincuencia organizada se desarrollan contextualizadas en un referente comunitario. En forma muy clara, la especialista CARDOSO DA CUNHA, en recordada conferencia, ha sintetizado el extenso desarrollo conceptual de MALOY expresando que el referente comunitario es aquél que proyecta y remite con diferente grado de incidencia la reversión positiva del conflicto desde las bases de una comunidad involucrada (inter-referenciada) eS).

- La influencia determinante de los "márgenes de tolerancia éticos" de los grupos dominantes de la sociedad.

Ya hemos expresado en anteriores trabajos, que sin perjuicio de la incidencia de otros múltiples factores, una organización criminal permanente o la misma corrupción pública en gran escala, sólo podrán funcionar en un colectivo dado, en la medida en que no lesionen los intereses o márgenes de tolerancia ética de los grupos dominantes de la sociedad.

Entendemos por márgenes de tolerancia ética: la retórica de valores formales cuyo trasbasamiento externo y visible provoca una reacción

is Por nuestra parte, visualizamos al menos tres niveles o grados en su concepción:

- Un primer nivel (institucional) supone la recomposición de las políticas públicas de solución del conflicto en clave de consenso social. Un segundo nivel, al que JEFFERY denomina "social", supone involucrar directamente al colectivo en el diseño de políticas penales de ejecución pública. Un tercer nivel (radical) supone radicar en la comunidad, tanto el diseño, como la ejecución de crecientes niveles (más o menos adjetivos) de solución del conflicto. Como puede observarse, en el segundo nivel la ejecución de las políticas permanece siendo responsabilidad de la administración, mientras que en el tercer nivel se extraen del ámbito público, no solamente un segmento del diseño de las políticas públicas, sino también un sector significativo de su aplicación. Por nuestra parte, nos sentimos inclinados a integrar dentro del modelo de referente comunitario a sus dos primeros grados, en los cuales la participación comunitaria no excluye el poder-deber y responsabilidad del Estado en la conducción de esas políticas públicas, aunque conformadas desde una base comunitaria.

extraordinaria frente a desviaciones que el poder consideraba hasta ese momento como convencionalmente acotadas (ejemplo: el Caso de la denuncia contra el ex Presidente de Brasil Collor de Mello) <sup>19</sup>.

## 11. FILTROS SISTÉMICOS DE TIPO OPERATIVO

Siempre siguiendo el criterio de análisis clínico, los principales Filtros Sistémicos de tipo operativo son: la transnacionalización del delito, el abuso de la posición dominante con especial referencia de la especialización profesional y la apariencia de legalidad absoluta, cuya máxima expresión se encuentra en el funcionamiento de los networks ilícitos.

1. En ese complejo contexto, debemos resaltar el incremento de actos delictivos caracterizados por una suerte de ubicuidad en el despliegue de su proceso ejecutivo que se sitúa en diferentes territorios nacionales. Esta transnacionalización es sin duda -en la faz operativa- la nota más saliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual los Estados aislados pueden verse reducidos a una virtual impotencia.

El crimen organizado de carácter transnacional, como bien ilustra Elgio RESTA <sup>20</sup>), rompe el circuito de validez y eficacia de las normas, puesto que se establece fuera de su alcance ya que, usando el lenguaje de la cibernética "un sistema no puede sobrepasar sus propios límites". Este tipo de delitos no sólo traspasa las fronteras nacionales, sino que las utiliza precisa y deliberadamente para sus fines, ya que la policía, como el Derecho Penal al cual sirve, está delimitada por el principio de territorialidad. Su límite de acción termina en la frontera del país donde desarrolla su actividad y toda intromisión policial y judicial foránea está implícitamente rechazada por la propia definición de Estado soberano. Estas dificultades se acrecientan tratándose de la internacionalización del acontecer económico, nos dice TIEDEMANN. Agrega luego que la magnitud y potencia financiera de los grandes consorcios "les confiere un enorme poder que, como todo poder,

<sup>19</sup> CERVINI, Raúl: "Organizad Crime. A Latín American Perspectiva", en Federal Lawyer's Magazine, N. 31, Jacksonville, Florida, junio 1993. El mismo texto con notas adicionales y comentarios del Prof. Saul Blovich en "Law and Criminology Review", Vol. XII, No. 2, enero-mayo, Austin, 1994

<sup>20</sup> RESTA, Elgio: "Relato sobre Aspectos Sociales", en Congreso cit. Sub. 8, p. 7; CE RISSI, Eduardo Mario: "La Transnacionalización en la Sociedad Contemporánea", Edic. Jasil, México, 1991.

sea político, económico o de otra naturaleza, induce al abuso" y el único que puede hacer frente a ese poder es el Derecho Penal "para prevenido dentro de lo posible o, en todo caso, castigado posteriormente". Es a su juicio el medio idóneo llamado a hacer frente a los excesos de las transnacionales.

Así las cosas, los delitos financieros internacionales, los descalabros de bancos, los delitos tributarios, el quebrantamiento de las disposiciones sobre moneda extranjera y hasta el propio blanqueo del "dinero sucio" producto de las actividades de los traficantes, como delitos a distancia, adquieren mayor grado de eficacia y están más a salvo de la acción del sistema penal.

La acción policial y judicial se enfrenta en estos casos con problemas específicos, tanto en el terreno de los hechos como en el jurídico, cuando hay que tomar la declaración a un testigo en el extranjero o realizar cualquier otro acto de investigación o diligencias sumariales. Las diferencias que a menudo existen entre las legislaciones de los distintos países contribuyen a acentuar el problema.

Precisamente, para abarcar conceptualmente todo este movimiento de medios y recursos destinados a combatir las manifestaciones transnacionales de la delincuencia frecuentemente organizada, a superar las dificultades fácticas de una investigación de esta naturaleza e incluso aquéllas derivadas de los - desajustes normativos de las leyes de diferentes naciones, TRA VERS acuñó en 1925 la expresión "Entreayuda Penal", l'entraide el), para ROUX l'entre'aide (22), también conocida posteriormente entre algunos autores americanos como Extra ayuda Penal (23), como significativa de los diversos tipos de colaboración que crecientemente se prestan en la actualidad los Estados entre sí, sin mengua alguna de sus respectivas soberanías.

<sup>21</sup> TRA VERS, Maurice: "Les *Eets* Internationaux des Jugements Répressifs", en Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, Tomo 4, Librairie Hachette, París, 1925, p. 430,

<sup>22</sup> ROUX, Jean-André: "L'entr'aide des Etats dans la lutte ... ", op. cito ut supra, p. 80 Y ss. Para este autor la entre-ayuda requiere una doble condición: primero, un sentimiento de cortesía existente entre las naciones civilizadas, y segundo, el sentimiento de que los criminales no constituyen solamente un riesgo nacional sino que constituyen un peligro internacional.

<sup>23</sup> CLIFFORD, William: "The Standard Minimum Rules *Eor* Treatment *oE* Prisoners", en Proceedings *oE* the 66th Annual Meeting de la American Society *oE* International Law, American Journal *oE* International Law, Vol. 66, No. 4, seto 1972, Lancaster Pa, 1973, p. 134.

El citado ROUX creía advertir tres formas de auxilio recíproco: el policial, el judicial y el legislativo (<sup>4</sup>). Modernamente se reconocen dos formas de asistencia o cooperación internacional en materia penal (5): la administrativa, que es fundamentalmente policial pero que puede tener otras expresiones no necesariamente conectadas con la policía, y las variadas formas de Cooperación Judicial Penal Internacional (6) que pueden esquematizarse funcionalmente siguiendo las enseñanzas de POLIMENI como un conjunto de actividades procesales (cuya proyección no se agota en las simples formas), regulares (normales), concretas y de diverso nivel, cumplidas por órganos jurisdiccionales (competentes) en materia penal, pertenecientes a distintos Estados soberanos, que confluyen (funcional y necesariamente) a nivel internacional, en la realización de un mismo fin, que no es sino el desarrollo (preparación y consecución) de un proceso (principal) de la misma naturaleza (penal), dentro de un estricto marco de garantías (acorde al diverso grado y proyección del auxilio requerido) (7).

En esta materia muchas veces, principalmente tratándose de investigaciones de macodelitos económicos con connotaciones externas, los exhortos carecen de toda precisión en su contenido. Se saca la impresión de que el juez exhortante no sabe lo que quiere o, lo que es peor, no le interesa que su rogatoria pueda diligenciarse eficientemente. Sólo un conocimiento técnico acabado de lo que se pretende proteger, de lo que se desea investigar y de cuáles son las formas más idóneas para hacerlo, permitirá precisar al detalle las pruebas o diligencias solicitadas en instancias de

<sup>24</sup> ROUX, Jean André: "L'entre'aide des Etats ...", op. cito ut supra, p. 87.

<sup>25</sup> Cf. TROUSSE, Paul-Emile: "Quelques Aspects de la Collaboration des Etats dans L'Administration de la Justice Répressive" en Revue Belge de Droit International, 1968-1, Bruxelles, 1968, p. 11; STORDAHL, Frank: "Modalidades de Extradición Penal Internacional", Doc. Bc45-3, verso mimo de conferencia pronunciada durante el 2do. Curso de Cooperación Internacional en Temes Penales, Universidad del Estado de Aorida, mayo 1991, p. 26; FIERRO, Guillermo J.: "La Ley Penal ...", op. cito ut supra, p. 208.

<sup>26</sup> Sobre Cooperación Penal Internacional: CERVINI, Raúl y TA V ARES, Juarez: "Principios de Cooperacao Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul", Editora Revista Dos Tribunais, San Pablo, 2000; ARAUJO JUNIOR, Joao Marcello de, SEVERIN, Louis W., CERVINI, Raúl, TA V ARES, Juarez y otros: "Curso de Cooperación Penal Internacional", publicación conjunta de la Universidad Católica del Uruguay, ISIEC (Valencia, Río de Janeiro) e INTERNATIONAL CENTER OF ECONOMIC PENAL STUDIES (Secretaría Latinoamericana), Ediciones Carlos Alvarez, Montevideo, 1994.

<sup>27</sup> Idem ibidem, p.19.

Cooperación Penal Internacional. Sólo mediando esa concreción es factible una asistencia judicial internacional efectiva.

Ya expresamos en trabajos anteriores que el debate, en lo que refiere al alcance de la Cooperación Judicial Penal Internacional, estaba basado en un falso dilema. En torno a ello, concuerdan varios autores contemporáneos de primera línea. La admisibilidad o improcedencia jurídica de un instituto de tanta trascendencia como es la Cooperación Judicial Penal Internacional, advierte PITTARO, no se puede fundamentar en un extremismo, en términos de "ocho u ochenta". No se trata de cooperar de cualquier modo ni tampoco de abstenerse de hacerlo por principio es).

Surge entonces naturalmente una pregunta obligatoria: ¿cómo se pueden amalgamar los aspectos garantistas de la tesis restrictiva con la necesaria solidaridad internacional que inspira a la tesis amplia jusprivatista? La respuesta, a nuestro juicio, debe encontrarse en la propia estructura de interacción procesal funcional entre las jurisdicciones de los diferentes Estados comprometidos en niveles de asistencia penal.

Toda alternativa cooperacional se estructura en tres planos fundamentales que deben mantenerse en constante tensión dinámica. Eso se debe reflejar en una necesaria tensión entre los intereses de una eficaz cooperación jurídica internacional, en equilibrio con el reconocimiento jurídico formal y sustancial de la diversidad de los sistemas normativos involucrados y de los derechos de aquellos individuos concretos eventualmente afectados en el cumplimiento de instancias cooperacionales.

Tradicionalmente, atendiendo al hecho de que la cooperación nace de los Estados y encuentra su reconocimiento originario en el Derecho Internacional Público, solamente se tuvieron en cuenta las partes formales de la Cooperación Judicial Penal Internacional: los Estados. Hoy en día, a través de un enfoque integrado, los penalistas reivindican la consideración de las partes sustanciales de esas mismas instancias de auxilio: los Estados y los ciudadanos.

<sup>28</sup> PITTARO, Paulo: "Tutele Procedurali e Requisiti in Materia Penale", Palestra apresentada na Conferência Internacional sobre Extraditãao, organizada pelo Instituto Superior Internacional e Ciencia Criminal, Siracusa, dezembro de 1989, p.6.

Ciertas abstracciones de Derecho Público se redujeron históricamente a un eufemismo transpersonalista, desconociendo el hecho de que gran parte de los casos de asistencia judicial penal internacional, para no decir todos, afectan directa o indirectamente la situación de individuos concretos provocando, en muchos casos, daños claramente irreversibles en la esfera de su libertad y de su patrimonio. Las personas eventualmente afectadas tienen una natural y legítima vocación de hacer oír su punto de vista, en el curso de estas instancias de auxilio interetático, las cuales, no obstante ese carácter preponderante (de asistencia entre Estados) no pueden ejecutarse legítimamente de espaldas a los derechos de los destinatarios finales de todo el tráfico jurídico: los ciudadanos. No olvidemos que, tanto el Derecho Penal interno de cada Estado, como las manifestaciones internacionales de auxilio penal, deben tener su centro en el Hombre y sus intereses<sup>29</sup>).

La anteriormente expuesta estructura funcional de este tipo de asistencia implica una doble proyección externa e interna del instituto, y por consecuencia, una lectura bifocal de sus alcances.

En lo que refiere a un primer nivel de aproximación que podemos denominar como "el continente", es indiscutible que en los tiempos actuales las instancias de Cooperación Judicial Penal Internacional deben ser vistas - en principio - como un mecanismo procesal normal o regular de Derecho Internacional, como derivación natural del Principio de solidaridad judicial interetática. Obviamente que tratándose de asistencia de naturaleza penal, la calificación de normal o regular no se puede

<sup>29</sup> SCHUTTE, Julián J. E: "La Regionalización del Derecho Penal Internacional y la Protección de los Derechos del Hombre en los Procesos de Cooperación Internacional en Materia Penal", Informe General de la A.L.D.P., Cadernos do XV Congresso Internacional de Direito Penal, Se.º IV, Rio de Janeiro, Editora U. E. RJ (Organizadores: José Luís da Costa e Joao Marcello de Araujo Jr.). En el No. 6 del capítulo 11 (A prote.º dos Direitos Humanos na Coopera.º em Matéria Penal), del Proyecto de Resolución a Tema IV, afirma: "Na elaboracao de novos instrumentos sobre coopera.º internacional em matéria penal, os Estados deberían prestar específica atenc.º a defin.º se prote. los directos e intereses do individuo em procedimentos realizados no transcurso da aplica.º de tais instrumentos. Estés directos e interesses podem incluir, dependen do caso: o directo de invocar a aplica.º do instrumento a seu favor, o directo a ser informado de cualquier aplica.º do instrumento e o directo de acceso ao tribunal para controlar a legitimidad de tal aplica.º". Conf.: CERVINI, Raúl: "Los Derechos Humanos como Límite a ciertas Instancias de Cooperación Internacional", VM de conferencia dictada durante el transcurso del 5º Curso Internacional de Criminología Integrada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Florida, 18 de junio de 1992, p. 24.



entender de modo alguno como sinónimo de indiscutible o inexcusable. Por la sensibilidad de los temas que aborda, la prestación de asistencia debe priorizar el respeto de las máximas garantías individuales en).

Atendiendo a este último aspecto, la discusión, si cabe, deberá recaer sobre el contenido". En este ámbito entrarán a jugar necesariamente una red de Principios de eficacia y garantías. Dentro de estos últimos, aquellos de naturaleza formal y sustancial, o sea, aquellos propios del proceso y también, muy especialmente, los inherentes al dogma penal, como son: la dignidad de la persona humana, la relevancia del bien jurídico o el respeto a las categorías lógico-objetivas y la culpabilidad e).

Esos mismos principios de eficacia y garantía, armónicamente balanceados, permitirán a los jueces requeridos y, eventualmente, a la Administración, resolver con plena eficacia, caso a caso, conforme al nivel de asistencia requerido y otras valoraciones jurídico-formales y sustanciales, la procedencia, improcedencia o diferimiento de la asistencia solicitada.

2. (Abuso de la posición dominante). Los macrodelitos económicos traducen inequívocamente un abuso de la posición dominante, un uso abusivo de los recursos de poder que se disponen. Para nosotros se expresa no sólo en el campo económico y político sino también y necesariamente en el ámbito de la especialización profesional.

2.1 El poder, ha escrito Max WEBER, es "la posibilidad de hacer prevalecer la propia voluntad aún contra la resistencia de los demás" e). El abuso de poder, expresa Klaus TIEDEMANN, radica en que una persona natural o jurídica, que por vías absolutamente legales ha alcanzado una

30 PITTARO, Paulo: "Tutele Procedurali ...", op.citp., p.6.; CERVINI, Raúl: "La Protección Penal del Consumidor y el Desafío de la Regionalización", in Estudios sobre A Protecao do consumidor no Brasil e no Mercosul. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1994; el mismo autor en "Principios da Cooperacao Judicial Internacional", op. cit., p. 23.

31 Cf. TAVARES, Juarez: "Limites Dogmaticos a la Cooperación Penal Internacional", publicada en la obra "Curso de Cooperación ...." op. cit. p. 101 Y ss; el mismo autor en "Principios de Cooperacao Judicial Penal Internacional" Segunda Parte, op. cit.ut. supra, p. 173 Y ss.

32 WEBER, Max: "Wirtschaft und Gersellschaft", Tomo II, Tubinga, 1976, p. 531.

situación prominente, jurídica o fáctica, utiliza ésta en una forma objetivamente abusiva e). La noción de "abuso de poder" se encuentra a su vez conectada con las variables que lo expresan (34).

Hemos dicho hace quince años es), y más acabadamente en un trabajo posterior sobre la Ley Brasileña Nro. 9034 de Combate a la Delincuencia Organizada, que en los últimos años el interés prioritario de los criminólogos se centra en el estudio de una nueva categoría de análisis, que el Prof. VERSELE (36) denominó "cifras doradas" de criminalidad. Dicho publicista puso en evidencia que, aparte de la cifra negra de delincuentes "clásicos" que escapan a toda detección o conocimiento oficial, existe una cifra dorada de criminales que tienen el poder político y lo ejercen impunemente para su propio beneficio o el de una minoría, o que disponen de un poder económico que se desarrolla en detrimento del conjunto de la sociedad y los sitúa fuera del alcance del sistema penal. No pueden tener otro sentido las connivencias político-económicas, las colusiones político financieras, sutiles peculados, colusiones disfrazadas y abusos reales que resultan favorecidos tanto por lagunas normativas más o menos

<sup>33</sup> TIEDEMANN, Klaus: "Poder Económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa)", Editorial Ariel SA, Barcelona, 1985, p. 57 Y ss.

<sup>34</sup> De forma coherente con ello "Nuevas Formas de Macro delincuencia Económica. Abordaje Metodológico", publicada en obra colectiva: "Ensayos Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodríguez de Souza", Editor Ricardo Lenz, Porto Alegre, junio 2003, compartimos las consideraciones del Profesor norteamericano SEVERIN ("Recent Developments in Relation to Economic Crimes", Labelt Editors, Austin, 1991, p. 42 Y ss, en el sentido que la macro o extracriminalidad económica contemporánea (como él prefiere llamarla a fin de evitar equívocos), configura la expresión emergente de una nueva forma de desviación estructural, aquélla vinculada al ejercicio ilícito u objetivamente abusivo de las leyes económicas y de los mecanismos o resortes superiores de la economía, fundamentalmente a los conocidos como mecanismos económicos abiertos, los que no necesariamente se vinculan a la llamada economía de mercado, a saber: los mecanismos del equilibrio de la economía nacional con el mundo exterior (mecanismo de los cambios), los de transformación del capital en renta, y de la renta en capital (mecanismos financieros y bursátiles), los de la circulación y aplicación de activos y finalmente los del equilibrio entre la producción y el consumo (manejo de los "commodities", carteles, abusos al consumidor, etc).

CERVINI, Raúl: "Análisis Criminológico del Fenómeno del Delito Organizado", en Revista Doctrina Penal, Edit. Depalma, Buenos Aires, No. 40, octubre-diciembre 1987, p. 698 Y ss.

<sup>35</sup> Específicamente en portugués: "Análise Criminológica do Fenómeno do Delito Organizado", en Ciencia e Política Criminal em Roma de Heleno Fragoso, op. colectiva, organizador: Prof. Joao Marcello de Araujo Jr., Editora Forense, Río de Janeiro, 1992, p. 488.

VERSELE, Servin Carlos: "Las Cifras Doradas de la Delincuencia", op. cito ut supra, p. 21.

deliberadas, como por complacencias más o menos conscientes. En síntesis, existirían una serie de actividades socialmente nocivas y peligrosas que el poder político y la fortaleza económica, muchas veces aliados en combinaciones estructuradas y disfrazadas con enorme habilidad, protegen de toda detección y eventual sanción.

2.2 A nuestro juicio, a los poderes político y económico debe sumarse otro factor o filtro sistémico que puede incidir en forma autónoma y determinante en el mundo actual, para que muchas conductas gravemente nocivas a la sociedad no sean alcanzadas por el sistema penal. Esta nueva variable a considerar sería la especialización profesional cuya manifestación más relevante es el dominio funcional operativo de los medios tecnológicos, factor diferenciable del llamado "poder tecnológico", que no es sino una expansión subordinada del poder económico.

Los autores conocidos como pluralistas, decididos adversarios de la teoría de la elite, parecen avalar esta flexibilización de conceptos. Así, para Robert A. Dahle, el poder, lejos de estar exclusivamente concentrado en aquellos que dominan la estructura política o económica, es una relación horizontal que se da entre las personas que lo ejercitan y las que lo sufren. En ese esquema relacional, los roles de quienes lo tienen y quienes no, aparecen como permanentemente cambiantes, ya que estamos ante el mero ejercicio de una actividad a la que todos tienen, en teoría, igual posibilidad de acceso (38).

Se ha argumentado que la especialización profesional y, preferentemente el dominio operativo de los medios tecnológicos, se encuentran indisolublemente vinculados al poder económico. Esta aseveración indiscutible hace algunos años, merece hoy día muchas salvedades. Como

<sup>37</sup> DAHL, Robert A.: "Who Govers? Democracy and Power in American City", New Haven, London, 1961.

<sup>38</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, y desde un punto de vista diferente, histórico-estructural, se observa que el delito, como fenómeno social, cambia constantemente de aspecto. Junto a unas determinadas formas de vida socio-económicas, política y cultural, surgidas en cada época, ha aparecido un tipo de delincuencia característica de ese período determinado que, al igual que esas formas de vida, ha ido cediendo al cambio de los tiempos y la cultura. La criminalidad moderna, de un modo general, se caracteriza por la urbanización, el carácter anónimo de las relaciones humanas, la falta de transparencia de las situaciones, el fracaso de los controles sociales e informales y, precisamente, por las grandes concentraciones de poder político y económico, la especialización profesional, el dominio tecnológico y niveles acentuados de estrategia y proyección global.

hace notar el laboralista bahiano Martins eA THARINO <sup>9</sup>, salvo en las pequeñas empresas en que la dirección técnica y supervisión material suele ser ejercida directamente por sus dueños, se ha ido produciendo un proceso inverso que él llama de "dependencia técnica invertida", en virtud del cual, desde el punto de vista técnico-funcional, los empleados especializados pueden llegar a detentar la última palabra en los aspectos operativos en que intervienen (40).

En forma creciente, los autores angloamericanos (41) emplean el término "hecho penal profesional" (ocupacional crime) poniendo el acento en la conexión existente entre el papel profesional y las nuevas modalidades de delincuencia no convencional nacional e internacional. En la misma orientación se señala que actualmente la nota característica del delito no convencional estriba en la especial manera de comisión (modus operandi) y en el objeto especialmente sofisticado de ese comportamiento, y que esta fatal combinación de especialización criminal y progreso técnico ha puesto al derecho penal ante problemas totalmente nuevos (42).

2.3 Estas categorías de análisis -aparentemente ajenas a nuestra realidad inmediata- distan por cierto de ser teóricas. Es un hecho reconocido que ciertos individuos y los sindicatos de delincuentes organizados se benefician de las condiciones económicas que favorecen sus actividades de lucro, en especial, en los mercados financiero y monetario. Es más, está probado en las más recientes investigaciones que estos mismos

<sup>39</sup> CATHARINO, José Martins: "Compendio Universitario de Direito do Trabalho", Vol. I, San Pablo, 1972, p. 245.

40. Estas consideraciones aumentan su vigencia si se proyectan sobre las nuevas realidades tecnológicas. Por un lado, como señala KELLERS ("Bankruptcy", Bruselas, 1974), el arrollador desarrollo del mercado informático ha dejado al alcance de los grupos delictivos o de individuos aislados con suficiente calificación, sistemas computarizados de última generación que hace pocos años sólo poseían los gobiernos o contadas corporaciones que funcionaban bajo rígidos controles operativos internos y públicos. Concomitantemente con ello hay que tener en cuenta que los actuales ordenadores, caracterizados por una notable concentración de información y funciones en los centros de cómputos, son especialmente vulnerables, ya que facilitan e incrementan por esas mismas especificaciones la posibilidad de realizar complejos actos de sabotaje y fraudes, para concretar los cuales alcanza con unas pocas personas suficientemente resueltas, calificadas y dotadas de un medio tecnológico idóneo.

<sup>41</sup> CLINARD, Marshall y QUINNEY, Richard: "Criminal Behavior Systems. A Typology", 2da. Edic., Holt, Rinehart y Winston, N. York, 1973, p. 56 Y ss.

<sup>42</sup> THORWARD, Jürgen: "Crime and Science", New York, 1966, p. 77.

grupos inducen esas mismas condiciones económicas que les resultan favorables a través de olas de hot money (flujos rápidos) que atraviesan las fronteras (43), mediante la retracción "virtual" de la oferta financiera o el manejo puntual de información privilegiada (Teoría de los "favores en el póquer").

El dato de la realidad de la década pasada puso en evidencia macro manipulaciones financieras por las que a través de mercados de capitales totalmente computarizados un operador aparentemente aislado y seguramente sin control, precipitó desde Singapur la caída de un banco inglés conmocionando la estabilidad financiera de otras muchas instituciones. Más recientemente hemos sido testigo de cómo otros especuladores internacionales movilizaron más de trescientos millones de dólares diarios atacando algunas monedas débiles. Es un hecho comprobable que el "dong" vietnamita, el "ringgit" de Malasia, el "baht" de Tailandia, la "rupia" indonesia y el "peso" filipino, fueron en su momento virtualmente sentenciados por especuladores internacionales que en el período inmediato anterior habían apostado crecientemente a contratos a término (futuros) de contenido y alcance por demás sugestivo y preocupante. Es decir, los datos se encuentran relativamente accesibles, basta interpretado en toda su potencialidad de daño como manifestaciones abusivas de variables del poder, lo que al parecer muchos no se encuentran dispuestos o en condiciones técnicas de enfrentar. Esto es macro o extra-victimización económica. También el caso Argentina es paradigmático, principalmente durante el período diciembre de 2001 a marzo de 2003. En ese contexto se deben inscribir las manipulaciones que realizan algunos Brokers sobre los papeles de deuda pública de nuestra región, hecho reiteradamente denunciado y también suficientemente probado (44).

El Profesor Bernard HELM ROGERS, ex Asesor Principal de Auditoría Federal ante la Comisión de Valores de Nueva York, en nota editorial aparecida en el número de julio de 2002 de la prestigiosa

<sup>43</sup> SIBARIN, Frank: "Mecanismos macro-económicos y Delincuencia Financiera", ponencia al 2do. Encuentro de Consejos Consultivo y de Dirección del JEPS New York, diciembre 1994.

<sup>44</sup> Sobre el tema: VALO, Serge: "El abuso del factor especulativo", Revista de Economía Social de México, No. 16, México, septiembre 2002, p. 30. También resultan ilustrativas las notas editoriales "Manejo con Bonos de Países de la Región en Estados Unidos" y "Bajas Provocadas" aparecidas en la Sección Económica del diario Últimas Noticias de Montevideo del viernes 12 de julio del 2002.

publicación *East American Review*, ha expresado con clara contundencia, irrita la pasividad de la comunidad económica internacional y más concretamente la que de nuestra Comisión de Valores frente a agresiva especulación que hoy padecen los valores globales sudamericanos. En los hechos ninguna de esas naciones está en condiciones de contrarrestar eficazmente los manejos abusivos de los grandes traders de valores, los que irónicamente, con creciente frecuencia actúan como brazo operativo de las mismas Calificadoras de Riesgo País ... *... ..* el impacto de apertura; las formas de oferta y contabilización grupal; los variados filtros de la oferta; las formas de compensación virtual entre operadores ocultos; la discontinuidad operativa programada; falta de transparencia de las transacciones y la propia realimentación sistémica del mercado, son mecanismos que aisladamente pueden aceptarse e incluso justificarse pero que actuando en conjunto operan como herramientas del abuso de la posición dominante idóneas para colocar a los valores soberanos globales y economía de muchos países a la deriva. Reflexionemos estimulados por las consecuencias: una jornada /movida/ significa una ganancia terminal del 400% y un daño colateral de imprevisibles consecuencias." (45).

El capitalismo del siglo XIX de la era industrial ha evolucionado hasta los actuales mercados de la era de la información que giran en torno a una suerte de "ciber-espacio financiero", muy alejado de las realidades cotidianas, de las necesidades humanas y de toda estrategia actual de control. Esta suerte de globalización informático-financiera no proyectada, ni preventivamente advertida, pone de manifiesto en su versión más patética y descarnada la importancia de la especialización profesional como variable de abuso de poder, en este último caso inexorablemente unida al abuso del poder económico. La "teoría de los juegos" (VON NEUMANN), el "modelo del caos dinámico" (RUBIE)I el "modelo de compensación virtual" (LITCOT) o el reciente "modelo CREEN", normalmente conocido como "patear las mesas (de cambio)" demuestran que las reglas de la interacción puntual entre operadores especializados son en la sociedad actual tan fundamentales, o más, que las viejas reglas de mercado.

A efectos de dimensionar este riesgo, debe tenerse presente, por ejemplo, que el 90% de los flujos financieros que provocan estos quebrantos

<sup>45</sup> HELM ROGERS, Bernard: "Inquietud y Reflexión- Tormentas especulativas", en *East American Review*, Vol. VI, No. 12, Washington, julio 2002.

son meramente especulativos. Los actores del mercado se han convertido en una nueva clase de "legisladores virtuales" sin patria, que controlan la capacidad de los gobiernos de aumentar, disminuir, gastar o prestar sus deudas mediante la inflación. No sólo socavan el manejo nacional de la macroeconomía, sino que también influyen en las opciones de la política educacional, ambiental, de seguridad social y de empleo, afectando tanto los ingresos como los valores y la cultura de los ciudadanos. Obvio decir que si pueden lograr estos efectos también están en condiciones de manipular ciertos mecanismos para lavar los activos originados en el Delito Organizado.

La teoría económica trata de los mercados y de las fallas del mercado pero no ha considerado hasta la fecha, con la necesaria profundidad, el terna de los "commons" (bienes de uso común) ni sus reglas de acceso y asignación, salvo si tales "commons" son susceptibles de apropiación. Hoy en día, la mayoría de los temas macro que atañen a las sociedades humanas (por consiguiente, los de mayor dañosidad potencial) involucran el manejo de bienes de uso común globales. La llamada "ruleta global" ha pasado a ser regida de la clásica competencia de mercado (ganar-perder) a una nueva forma de comunidad cibernética inherentemente expuesta a los potenciales desvíos de operadores normalmente fuera de control. La mayoría de los libros de texto todavía no enseñan cómo reconocer si un mercado se transforma en un "commons", ni hay tampoco acuerdo total respecto a cuáles son las formas más idóneas y efectivas de contrarrestar las facultades de sus operadores. Evidentemente ha surgido un nuevo "pie invisible" que presiona el acelerador del ciber-espacio financiero sin mayor control. Se pone énfasis en que estos especuladores profesionales, "actores reales" de nuestros tiempos, que pueden poner en peligro todo el sistema, actúan normalmente en función de su propio interés, en un campo mayoritariamente no reglado. Resulta sugestivo que ningún especialista manifieste que sea científicamente imposible establecer un control de esas actividades sino que, inexorablemente, se alude a la complejidad de tal tarea.

Ya en diciembre de 1994, durante el desarrollo en Nueva York de la 3era. Reunión Conjunta de los Consejos Consultivo y de Dirección del INTERNACIONAL CENTER OF ECONOMIC PENAL STUDIES (ICEPS), y en el transcurso de su exposición preliminar a la Sección de Trabajo N° III (Macrocriminalidad Económica y Riesgos Corporativos), el Prof. Saúl

Larren BLOVICH expresaba con su acostumbrada clarividencia: "Las nuevas expresiones de la criminalidad económica organizada se prevalecen de una gama de instrumentos y mecanismos operativos extremadamente complejos. Esa tecnificación de recursos empleada por ciertos actores especulativos de los mercados dificulta al máximo los procesos de interpretación, captación y prevención de sus actos, los que normalmente por su complejidad y naturaleza expansiva implican un incremento de la vulnerabilidad del sistema precisamente frente a los casos de mayor dañosidad social" (46). El mismo expositor reconoce que una malla fluida y transparente de información entre todos los operadores puede frenar ciertos excesos. La casi unanimidad de los estudiosos del tema coinciden en que la virtual discrecionalidad de los operadores se debe resolver en términos de oportunidad y eficiencia del control (público y privado), dentro de un marco de libertad. Precisamente, el fino equilibrio de las variables del control - tanto en el plano nacional como internacional- es también un tema de nuestros tiempos.

2.4 Por consiguiente, resulta imprescindible resaltar la importancia de esta nueva forma horizontal de poder expresada en la especialización profesional y el dominio funcional de los medios tecnológicos. Este factor, en muchos casos, puede operar como filtro del sistema en forma independiente al poder económico y al poder político, así como en otras oportunidades se constata su funcionamiento simultáneo o subordinado con alguna de las otras variables . de poder, siempre operando como instrumentos de un mismo proceso de selección. A través del juego muchas veces combinado de estos factores de poder (económico, político y especialización profesional), se filtran del sistema penal hechos gravemente perjudiciales para la comunidad nacional e internacional inducidos por el Delito Organizado, que no son inculpatos por las normas penales y otros comportamientos teóricamente susceptibles de penalización que no son generalmente perseguidos jurídicamente, o por b menos no lo son con la eficacia que la comunidad aspira.

3. (Apariencia de legalidad y Networks Ilícitos). Los macrodelitos económicos del Delito Organizado se producen en forma que exteriormente

<sup>46</sup> Anales de la 3er. Reunión Conjunta de Consejos de Dirección y Consultivo del INTERNATIONAL CENTER OF ECONOMIC PENAL STUDIES, Secc. III, Macrodelinuencia Económica y Riesgos Corporativos, verso mim. p. 61.



tienen la apariencia de una legalidad absoluta y esta característica se conecta directamente con una variable de abuso de poder -ya descripta: la especialización profesional - a la que otorgamos creciente importancia. También se conecta con el funcionamiento de ciertos "standard de fiabilidad ilícita" que otorgan los llamados "networks lícitos". Por otra parte, la propia existencia y viabilidad de estos conductos de apoyo, comunicación, asesoramiento e intercambios denuncia la coordinación de actividades a nivel global del actual Crimen Organizado (la red) (47).

Toda organización criminal desarrollada, principalmente si se dedica a macrodeltos económicos, además de procurar una planificación estratégica y táctica, un modo de actuar racional y cierto nivel de distribución de roles, pretende establecer dependencias recíprocas estrechas entre las actividades ilegales y legales. Más aún, tiene imperiosamente que participar en algún nicho del mercado legal para tener así una "segunda pierna" de apoyo o "cobertura táctica" para poder encubrir y ocultar sus negocios ilícitos y, fundamentalmente, para obtener grandes beneficios operando en la zona gris de la economía. A efectos de viabilizar e incluso legitimar parte de sus actividades resulta imprescindible esa telaraña de protectores y patrocinantes en las esferas de la policía, justicia, política y economía, los que forman una fundamental zona intermedia en tomo al grupo delictivo sin la cual estas organizaciones perderían su capacidad de adaptación y de integración dentro de ciertos marcos a las actividades legales. Esto nos lleva a tratar sucintamente un subproducto funcional de la estrategia global: los llamados "networks ilícitos" (48).

Debe tenerse presente ante todo que las transacciones ilícitas por su misma naturaleza se desarrollan en circunstancias que excluyen una de las características fundamentales de los modernos mercados capitalistas: la

<sup>47</sup> Sobre las características generales del fenómeno del Delito Organizado y su enfoque analítico, ver: COMES, Luiz Flavio y CERVINI, Raúl: "Crime Organizado ... ", op. cito ut supra, p. 246 Y ss.

<sup>48</sup> CERVINI, Raúl: Sobe el tema: "Los Procesos de Lavado de Dinero y el funcionamiento de los Networks Ilícitos" en Revista de Ciencias Penales N° 5, Año 2000, Fundación Cuadernos de la Cátedra, Edit. Mave, Corrientes, Mayo 2000; "I Processi di Riciclaggio di Denaro e Network IlJeciti. Approssimazione Metodologica e sue Conseguenze."- en Prospettive di Diritto Penale Vol II, N. 3, Ed. Ufficio, Milan, junio 2001.e "IlJicit Networks. Unlawful Professional Practices in Organizad Crimes" en Law Contents, Volume 29, Number 6, ALBA Sons, New York, Boverner/December 2001, p. 45 Y ss.

impersonalidad de los intercambios. Es indiscutible que el delito organizado funciona como un gran holding de vínculos individualizables.

Por eso, para el delito organizado transnacional resulta mucho más económico y seguro confiar en determinados canales privilegiados de comunicación e intercambio, capaces de garantizar un cierto "standard de fiabilidad ilícita" para todos los miembros del circuito clandestino.

Estos canales son los mencionados "networks ilícitos" y pueden ser categorizados como una forma de relación intermedia entre un clan y una burocracia en condiciones de combinar los rasgos típicos, tanto de las organizaciones formales como de los grupos primarios "cara a cara" (49).

El miembro de un grupo mafioso o de un grupo especulativo ilícito, puede confiar hoy en una trama de "puntos" de solidaridad y protección de extensión geográfica multinacional y multicultural, dotada de una cualidad de confiable permanencia y de estandarizaciones típicas de la burocracia, así como de la elasticidad y la fiabilidad características del grupo informal. En el interior de este retículo pueden circular bienes, servicios, prestaciones y contraprestaciones de naturaleza ilícita a costos y riesgos relativamente bajos; la misma participación en la network es garantía de la "seriedad" y "profesionalidad" de los participantes.

Los emprendimientos ilícitos referidos a tráfico de piedras preciosas, armas, drogas, seres humanos e incluso ciertas actividades del terrorismo, se encuentran funcional-operativamente vinculados por este particular sistema de "mecanismos de arbitraje ilícito". Nada más eficiente y funcional que arbitrar drogas con armas, personas secuestradas por permisos de tránsito en ciertas "zonas liberadas". Estos acuerdos arbitrales se caracterizan por su extrema velocidad, ahorro de costos, minimización de riesgos, etc.

El uso de las "networks ilícitas" confieren a la actividad de los operadores ilegales una dosis suplementaria de mimetización, debido a la tendencia de los primeros a sumergirse, a su vez, dentro de sistemas mucho

<sup>49</sup> CERVINI, Raúl: "Lavado de Dinero", ponencia al 3er. Curso Internacional de Ciencias Criminales Integradas, Univ. del Estado de Florida, verso mimeogr. Miami, 1991.

más amplios de relaciones de tipo reticular que pueden corresponderse a variados factores (50).

### III. METODOLOGÍA APROPIADA PARA ABORDAR ESTOS FENÓMENOS

1. Como vemos, una exacta identificación y comprensión de los fenómenos de macrodelincuencia económica organizada requiere una evaluación estructural global lo suficientemente amplia como para que no se desentienda de la dinámica de los mecanismos económicos involucrados. Pero más aún, la simple postura amplia no alcanzará a la hora de resolver en el plano teórico y aún en la práctica, ciertos problemas connaturales a los fenómenos extradelictivos si no se comprende el funcionamiento real de los mecanismos superiores de la economía. Allí se encuentra el principal marco de referencia que prudentemente conceptualizado deberá ilustrar en primer término al legislador y luego al intérprete, llegado el momento de deslindar definitivamente en ese campo los límites del jus puniendi, la conducta ilícita de aquella lícita o meramente elusiva. En otras palabras, distinguir claramente el empleo típico, atípico o eventualmente abusivo de los citados mecanismos económicos.

Se ha señalado que un conocimiento profundo de esos mecanismos superiores de la economía puede alcanzarse, a distinto nivel de apreciación y tomando prestados términos de la ciencia médica, a través del análisis clínico-sintomatológico de aquellas aristas que definen a las desviaciones

<sup>50</sup> Es, por ejemplo, el caso de las "diásporas migratorias" ejemplificadas en los grupos mafiosos sicilianos empeñados a nivel mundial en el comercio internacional de la heroína. El retículo de referencia está formado por las relaciones entre el vasto número de comunidades de emigrantes de Italia del Sur, establecidas en Europa, América y Australia, entre principios de siglo y la década de los años setenta. El hecho de que las networks criminales no representen, en este caso, más que una parte numérica despreciable de individuos entre más de 10 millones de expatriados, no hace más que contribuir a acrecentar el nivel del secreto; la diversificación y la escalada de intercambios ilícitos. En un esquema de actuación más reducido también puede mencionarse el caso de la mafia italiana de Nueva York que controla, desde hace varias décadas, entre otros, los negocios de la construcción, basura y del pescado dentro de ese Estado, canalizando el producto de sus actividades a través de similares vías. Por su parte, los networks de poder se concretan en las relaciones entre los miembros asociados voluntarios con objetivos declarados de naturaleza muy diversa y aparentemente legal (asistencia profesional, intercambio de conocimientos y contactos, beneficencia, lobbying, promoción de valores culturales y religiosos, etc.), pero que acentúan el carácter reservado y semisecreto de sus actividades y la propia identidad de los mismos inscritos.

macroeconómicas, reflexionando en el sentido que "por sus frutos 10 conocerás". Evidentemente, una descripción acabada de las notas que singularizan a las desviaciones de un mecanismo puede ayudar a comprenderlo, principalmente si se procede con espíritu crítico. De cualquier modo, este nivel de aproximación se ha demostrado incompleto.

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

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

## 2. Análisis tomográfico de los mecanismos económicos

Hemos señalado que la otra metodología posible para el análisis de la macrodelincuencia económica, a nuestro juicio complementario, se proyecta desde la intimidad funcional de los mecanismos económicos hacia los niveles abusivos del poder. Agudamente se ha preguntado TIEDEMANN ¿cuándo puede considerarse que el alza de los precios excede los límites de 10 éticamente lícito? (51). Nosotros agregaríamos ¿cuándo puede decirse que excede los límites de 10 éticamente lícito y económicamente abusivo? La interrogante central está en ¿cuándo se está ante una conducta objetivamente abusiva? ¿Cuándo ese abuso adquiere relevancia penal? Para responder a estas preguntas se requiere una postura metodológica diferente.

<sup>51</sup> TIEDEMANN, Klaus: "Poder Económico y Delito ... ", op. cito ut supra, p. 58.

Este segundo método procura responder esos cuestionamientos básicos desde las entrañas de los mecanismos involucrados. Presupone una penetración gradual en el fenómeno económico, desde sus instancias macro a manifestaciones micro, a través del análisis científico de sus mecanismos. El método concreto de análisis de los mecanismos puede variar sustancialmente de acuerdo a la particular dinámica y características del sector de actividad estudiado, pero no así el esquema básico de trabajo. Este se basa, en todos los casos, en un análisis comparativo de la trama de relaciones de los mecanismos económicos involucrados. Funciona como un tomógrafo médico que por medio de sucesivas fotos va siguiendo el proceso hasta detectar la desviación por comparación. No estamos sosteniendo que todos los fenómenos de macrodelincuencia económica sean aprehensibles por este procedimiento pero sin duda lo son su mayoría. Con esta salvedad podemos decir que, en términos generales y esquemáticos, podría sintetizarse el método de trabajo básico de la siguiente manera:

- El primer paso sería visualizar el conjunto de variables macro económicas que componen los diferentes nichos o sectores de la actividad económica del país ..

- Cumplida esa etapa, procede definir, en una segunda instancia, los diferentes nichos, canchas o "layers" a analizar (ejemplo: industria de la vestimenta, mercado de cambios, etc.).

- Seguidamente (tercera etapa) se define cada "jugador" (empresa) que integra la rama o nicho de la economía.

- La cuarta y fundamental instancia consiste en analizar las relaciones de esos mismos "jugadores" entre sí, principalmente las relaciones entre insumos y productos, es decir, de dónde vienen los insumos y a dónde van los productos.

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

Otro caso, si se analiza con el mismo procedimiento el manejo de los commodities de frutas y verduras, sector de actividad de impresionantes

dimensiones, los resultados podrán resultar igualmente clarificadores. En este nicho del mercado la producción se encuentra normalmente atomizada y se suele abonar en efectivo. Si se constata que esa producción es comprada por un solo intermediario o acopiador, habrá que analizar pormenorizadamente las causas y connotaciones de esta operación. Por ejemplo, ¿qué hace ese acopiador con la producción? Si nos encontramos con que la exporta a una empresa controlada por el mismo grupo, este nuevo dato constituye otro llamador o indicio de la existencia de un abuso de los mecanismos económicos que debe reglarse. Pero también debe observarse que en el otro conjunto económico-país (importador), el mismo método desnuda que los insumos son de un mismo proveedor, por lo que esa situación será de por sí extraordinaria y digna de cuidado en esta otra economía y ello no solo por sus connotaciones fiscales, sino incluso como indicativos de otras situaciones más graves (ejemplo: lavado de dinero). Esto se complica mucho más cuando se opera a través de sociedades puente fincadas en terceros países. La utilización de las mencionadas sociedades dificulta el seguimiento de las relaciones entre insumos y productos pero no la imposibilita totalmente. En este caso, deberemos pasar al estudio de dicho entramado societario a efectos de desterrar su posible uso desviado. El procedimiento incluirá sucesivos análisis, de tipo legal-estatutario, del paquete accionario, de las personas que la manejan, procedencia de los insumos y destinos del producto de las referidas sociedades puente, etc. Este esquema de trabajo puede incluir similares chequeos de otras terceras sociedades sedadas en otros tantos países. Todo muy complejo pero decididamente no imposible (52).

En mayo de 1990 se publicó en USA un informe sobre las conexiones entre los sindicatos criminales y la industria de la construcción en el Estado de Nueva York (53). Las implicaciones de grandes sectores de esa industria con la criminalidad organizada surgieron, en lo medular, de testimonios ante la Comisión Investigadora y las Cortes. Se puede decir que a través de

<sup>52</sup> En tomo al publicitado "caso Collor", hemos tenido oportunidad de aplicar una metodología similar en el estudio de la regularidad jurídica de la maillamaJ; "Operación Uruguay" en opinión legal realizada a pedido del Ministro Evandro Lins e Silva. Dicha consulta apareció publicada bajo el nombre "Operación Uruguay - Análisis de la regularidad jurídica y eficacia de su soporte documental" en A OAB e o Impeachment, Edición del Conselho Federal da OAB, Brasília, DF, abril 1993.

<sup>53</sup> NEW YORK STATE ORGANIZED CRIME TASK FORCE. Corruption and Racketeering in the New York City Construction Industry, New York, London, 1990.

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

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

Esta metodología puede ser empleada con muy buenos resultados - dentro de las limitaciones naturales que impone la particular estructura de cada mecanismo investigado- en otros múltiples casos. Así, pueden delinarse con extremo rigor a partir de la observación técnica de sus mecanismos superiores, fuera de toda duda las hipótesis de blanqueo de dinero y en la mayoría de los delitos contra el sistema financiero y cambiario, delitos fiscales, grandes estafas, delitos contra el trabajo y la seguridad social, delitos contra la libre competencia y contra el consumidor, e incluso para los crímenes informáticos y manejos abusivos del mercado de valores.

El mismo recurso metodológico puede resultar sumamente pertinente al momento de analizar la "trazabilidad", o sea el seguimiento financiero de los fondos vinculados al terrorismo internacional. Al respecto corresponde precisar que se alude a "trazabilidad de fondos" en

un doble sentido, tanto a la posibilidad técnica de delinear el origen como el destino o aplicación final de fondos considerados críticos (54).

Precisamente, el procedimiento propuesto es totalmente aplicable en instancias de individualización técnica y aprehensión jurídica de estos activos. En el caso del terrorismo, las variables de trabajo derivadas del análisis clínico, a saber: abuso de la posición dominante, funcionamiento de networks ilícitos, mutabilidad, transnacionalidad, etc., necesitan ser complementadas por un análisis confluyente realizado desde los mecanismos utilizados.

Pensemos por ejemplo en el caso de la Triple Frontera (Argentina, Brasil, Paraguay) donde convive y se mixturán activos originados en el contrabando, narcotráfico, tráfico de armas y terrorismo internacional. Más claro aún resulta el ejemplo de la llamada "frontera del narcoterrorismo" donde se confunden las ciudades de Tabatinga (Amazonia de Brasil) y Leticia (capital del Departamento de Amazonas Colombiana). Dentro de esa zona los activos y prestaciones (apoyos) de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) se mezclan e intercambian recíprocamente con los activos e insumos del narcotráfico colombiano y brasileño.

Los Servicios de Inteligencia del SIV AN (Sistema de Vigilancia de Amazonia) han denunciado que sobre la "Avenida de la Amistad" que separa ambas ciudades gemelas se encuentran instalados Escritorios de Servicios Profesionales a los cuales concurren tanto representantes del traficante Fernandino Beira-Mar (preso por el ejército de Colombia en abril de 2001) como el mismo Jorge Briceño, jefe militar de las FARC conocido como "Mono Jojoy".

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

<sup>54</sup> BLOVICH, Saul y CERVINI, Raúl: "Trazabilidad financiera del terrorismo internacional", Ponencia conjunta ante la XXXI Junta Interamericana de Calificación Bancaria, Doc. ICEPS/JICAB- C 76/03, Nueva York, diciembre 2003.



internacional, proveerse de insumos críticos (lícitos e ilícitos) en las mejores condiciones del mercado y también comparten -a diverso nivel estructuras de connivencia y corrupción pública.

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

Frente a la evidencia de estas complejas y difícilmente penetrables coberturas formales se impone necesidad de recurrir a un análisis de tipo tomográfico para desentrañar tal maraña financiera. Debemos pensar que en términos generales los mecanismos económico-financieros responden a expectativas y motivaciones estandarizadas de los actores del mercado. Las motivaciones de un inversor común pueden ser muy diversas, estarán en el lucro, el deseo de diversificar opciones, la idea de protegerse de la inestabilidad general de los mercados, etc. Las motivaciones prevalentes de los grupos terroristas sin duda alguna son otras. Por ello, cuando estos grupos incursionan en el mundo financiero sus acciones se suelen mostrar con apartamientos significativos y /singularidades técnicamente incompatibles con el uso normal de los mismos mecanismos. La ingeniería financiera puede adoptar variadas formas, pero, en todos los casos, procurará combinar racionalmente instrumentos de inversión y financiación respetando ciertas reglas operativas básicas de los instrumentos involucrados. Pues bien, cuando se trata de inversiones ligadas al terrorismo, los nuevos instrumentos financieros, como son los contratos a plazo (forward contract), contratos financieros de futuros (futures), permutas financieras (swaps) y opciones (options), se resolverán con sugestiva frecuencia soslayando o desvirtuando las expectativas de resultados que brindan las operaciones corrientes realizadas a

través de esos mismos instrumentos. En tales casos, los programas de retorno, la exposición económica y los niveles de tolerancia al riesgo que esos actores se muestren dispuestos a soportar se caracterizarán por una irracional flexibilidad e incoherencia de comportamiento, denotativas de que las operaciones analizadas involucran dineros de origen crítico (55).

#### IV. SOBRE LA TRASCENDENCIA DEL CRITERIO METODOLÓGICO

1. Hemos dicho y reiterado que las dos metodologías de apreciación de la macroadelincuencia económica a las que hemos llamado análisis clínico-sintomatológico de la macrocriminalidad económica y análisis tomográfico de los mecanismos económicos no son de modo alguno contrapuestas, sino sustancialmente complementarias y confluente por representar perspectivas diferentes de una misma realidad estructural, analizada sucesivamente desde sus síntomas sociales y desde la intimidad de los propios mecanismos económicos, cuyo uso abusivo se manifiesta en las precitadas notas o síntomas.

El primer método, necesariamente atemperado por una perspectiva estructural, sirve fundamentalmente para definir la existencia del fenómeno y evaluar críticamente las disfunciones del control formal en todos sus aspectos (legislativo, administrativo y judicial) (56). El segundo, aparece como extremadamente idóneo para detectar científicamente en forma preventiva el posible ejercicio abusivo de los mecanismos o resortes superiores de la economía. Esta alternativa permite superar la particular mutabilidad, apariencia de legalidad absoluta, falta de transparencia, el carácter múltiple, anónimo e incontrolable de las víctimas y la eventual transnacionalización de las actividades involucradas en los casos de macroadelincuencia económica. Posibilita un acotamiento racional y efectivo de los márgenes de invulnerabilidad que desde la perspectiva tradicional caracterizan a estas formas de extradelincuencia. Adicionalmente, esta metodología, que desnuda las desviaciones económicas desde su gestación, viabiliza un control por excepción y no por standard, lo que resulta

<sup>55</sup> Idíbidem, p. 23 Y ss.

<sup>56</sup> Este tema ha sido tratado in extenso en reciente trabajo conjunto con el Prof. Luiz Flavio Comes sobre la Ley No. 9034 de Combate a la Delincuencia Organizada, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1994.

especialmente apropiado tratándose de hechos que frecuentemente tienen proyección penal.

2. Pero además y principalmente la aproximación a la macro-delinuencia económica a través del análisis dinámico de sus mecanismos superiores, permite extraer otras valiosas conclusiones referidas, en este caso, a la técnica de tipificación de estos fenómenos. Si éstos se conocen en su detalle, se pueden aprehender normativa mente, de modo que la estructura típica siga estrictamente la estructura funcional que se pretende reprimir.

Ya en la década del 80 algunos autores señalaban que la macro-criminalidad económica ponía en evidencia lo obsoleto del Derecho Penal tradicional pensado en términos de microcriminalidad (57). Actualmente, en esa misma línea, autores de indiscutida jerarquía como SIL V A SANCHEZ, tomando en cuenta las necesidades socio-culturales y políticas de la globalización, han pensado que la criminalización eficaz de las conductas de extracriminalidad debe realizarse en las sociedades postindustriales a través de un "derecho sustantivo diferenciado", de "doble" o "triple velocidad" (58), cuya eficacia, a nuestro juicio, implica o conlleva -inexorablemente- en el sacrificio o necesario acotamiento de algunos de aquellos Principios Dogmáticos que la inspiración y el esfuerzo de muchos fue definiendo a lo largo de la historia como ejes medulares de un Derecho Penal con vocación garantizadora.

Bajo esta perspectiva frecuentemente se piensa, por ejemplo, que los tipos penales de los macodelitos económicos, entre ellos los atribuidos al crimen organizado, se deben estructurar sorteando el principio de legalidad mediante mecanismos de tipos abiertos que deben ser cerrados por los jueces, creando tipos de peligro abstracto (con los que se entroniza la mera desobediencia como ilícita), mediante fórmulas omisivas, con similares inconvenientes o, lo que es peor, mediante las fórmulas legales de

<sup>57</sup> En ese sentido resulta muy ilustrativo el profundo trabajo realizado por SILVA, Juari C: "A Macrocriminalidade", Editora Revista Dos Tribunais, San Pablo 1980, principalmente en su Capítulo II "A Obsolescência Do Mecanismo De Repressão Ao Crime", p. 18 Y ss.

<sup>58</sup> SIL V A SANCHEZ, Jesús María: "La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales", 2da Edición Revisada y Ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

tendencia, como el inabarcable tipo de la "Conspiración" que ostenta la actual legislación norteamericana (59)

Se suele afirmar también que el combate a este tipo de delitos conlleva necesariamente una progresiva aminoración del principio de culpabilidad, debiéndose punir por la mera realización del acto, en base a una presunción o simplemente por hecho ajeno, sosteniendo la existencia de formas de analogía intratípica. Finalmente, entre otras sugerencias, se plantea que la observación del mismo fenómeno justifica incluso reabrir la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como se ve actualmente en diversos países europeos y en el propio Brasil.

Nosotros descartamos por principio asertos tan categóricos. No es admisible que para contemplar lo adjetivo (dificultades probatorias) se termine por trastocar lo sustantivo (principios del dogma). Entendemos en fin, que el Derecho Penal no debe ni puede hacerse cargo de esas dificultades probatorias, principalmente teniendo en cuenta que éstas pueden ser normalmente superadas mediante una tipificación adecuada a un conocimiento también adecuado de los mecanismos económicos involucrados. En caso de optarse finalmente por el criterio de criminalizar manifestaciones de macodelincuencia económica organizada, esta tarea deberá y podrá intentarse -en la mayor parte de los casos- sin violar esos principios básicos del Derecho Penal. Para ello, es imprescindible que el trabajo se emprenda con suma prudencia y fina técnica legislativa, ya que en un sistema democrático y liberal deben existir férreos límites al jus puniendi del Estado a la luz de los principios de legalidad y culpabilidad. Estos principios, nos recuerda Sergio MOCCIA, aparecen como irrenunciables cualquiera sea la forma de delincuencia que se pretenda combatir. Ninguna estrategia legal contra la macodelincuencia será

<sup>59</sup> El delito de "Conspiracy" fue introducido en la Sección No. 1962 (d) de la Normativa RICO vigente como Título IX del OCCA Act desde el 15.10.70. En un solo proceso penal se denuncian y sentencian todas las actividades delictivas directa e indirectamente cometidas por una organización criminal y los actos de apoyo de sus consejeros y asistentes. Los requisitos del tipo son: debe tratarse de una organización criminal y debe además estar comprobada la comisión de dos actos ilícitos por miembros de esta organización. El primero de ellos cometida con posterioridad a 1970 y el segundo diez años más tarde que el primero. Este tipo presenta sugestivos puntos de contacto con la figura de "Conspirazione política mediante accordo" incorporada en el artº 304 del Código Penal Italiano.

justificada si es una salida de corte meramente emergencial que pone en entredicho la seguridad jurídica (60).

La tarea de elaborar leyes realmente útiles en materia de delincuencia organizada, particularmente en el campo de la macrodelincuencia económico-financiera, puede compararse a una operación de microcirugía, donde se impone un mínimo de actividad con el instrumento más preciso. Ocurre que lamentablemente la misión de legislar en estas ramas tan delicadas se emprende siempre en forma apresurada, respondiendo a reclamos populares frente a hechos puntuales o presiones internacionales. Asimismo, ese cometido se suele dejar en manos de personas sin la suficiente especialización que se atienden exclusivamente a los síntomas del fenómeno sin comprender el funcionamiento de los mecanismos involucrados.

Los elementos constitutivos de los tipos penales se deben delinear cuidadosamente con "criterio jurídico trascendente" (61), o sea tomando en cuenta todas las posibles consecuencias intradogmáticas de las nuevas creaciones penales, en especial procurando evitar los verbos nucleares amplios o vagos a fin de no correr el riesgo de caer en tipos abiertos que representan la más hipócrita negación al principio de legalidad, una de cuyas expresiones es: "Nullum Crimen, nulla poena sine lege certa".

Bien resalta TIEDEMANN (62) que la utilización de fórmulas amplias, incluido el uso de fórmulas generales dentro del tipo objetivo es, al contrario de lo que representan sus aparentes ventajas, altamente

<sup>60</sup> MOCCIA, Sergio: "La Perenne Emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 9 Y ss.; "Prospettive non emergenziali di controllo dei fatti di criminalità organizzata" en obra colectiva "Criminalità Organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia" a cura di Sergio Moccia, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 133 Y ss; Dentro de la misma obra colectiva: STORTONI, Luigi: " Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie", p. 119 Y ss; MONACO, Lucio: "Le risposte del sistema sanzionatorio ai fatti di criminalità organizzata", p. 245 Y ss., Y CAVALIERE, Antonio: "Effettività e criminalità organizzata", p. 291 Y ss.

FORTUNA, Ennio: "Aspetti particolari del pentitismo mafioso. Repressione deBa mafia e nuovo processo penale" en La Mafia Oggi - Individuazione del Fenomeno <sup>60</sup>, op. cito ut supra, p. 271 Y <sup>61</sup> ss.

<sup>62</sup> TIEDEMANN, Klaus: "Apresentacao Critica - Crimes Contra a Ordem Economica", en DE ARAULO JUNIOR, Joao Marcelllo, "Dos Crimes Contra a Ordem <sup>60</sup>." op, cito ut supra, p. 21.

problemática. El Derecho Penal liberal exige que los tipos sean cerrados, es decir, tipos específicos de una acción que se traduce en la manifestación de un acto externo del hombre y sólo eso podrá ser castigado. Nos hacemos cargo de las múltiples dificultades técnicas y prácticas implícitas en el hecho de criminalizar este tipo de conductas vinculadas a la criminalidad económica organizada con tipos perfectamente herméticos, sin recurrir a normas de segundo grado, de reenvío o en blanco que otorgan desmesurado poder a los órganos en ejercicio de la función administrativa. Conocemos el costo de mantener un sistema mínimamente liberal, sintiendo a la legalidad y a la culpabilidad como el límite natural de la pretensión punitiva del Estado. Se trata de una tarea muy ardua pero no imposible. Lo más grave es que la renuncia a ella significaría necesariamente la renuncia a los propios principios que deben motivar esa misma tarea. Se estaría sustituyendo automática y concomitantemente un Derecho Penal de legalidad por un Derecho Penal de conveniencia: la Razón de Estado por sobre la Razón Jurídica.

Lamentablemente, en este campo se encuentra arraigada la injustificada tendencia a confundir las dificultades técnicas con imposibilidad. Pero, insistimos, si se opta finalmente por penalizar, habrá que franquear todos estos obstáculos para legislar bien, ya que las referencias más o menos genéricas son sinónimo de tipos abiertos que engendran el riesgo de la analogía y/ entre otras cosas/ tampoco es admisible penar por analogía. A nuestro modo de ver -salvo en un número menor de casos- debe y puede operarse concretizando exclusivamente las figuras en tipos muy específicos técnicamente cerrados que impidan la pura discrecionalidad de la administración y de los magistrados. La regla de oro es la punibilidad, incluida en ella la tipicidad, esté determinada antes de la comisión del hecho con total precisión y no recién a posteriori por el aplicador. En tal sentido, la diversidad de tipos penales dentro y fuera del Código Penal no es otra cosa que efecto del principio de legalidad, en el sentido de exigencia de determinación (63).

En ese contexto no nos parece ni conveniente ni imprescindible que los nuevos tipos penales se plasmen en figuras formales de mera actividad castigando la puesta en peligro, a través de tipos meramente omisivos de

63 Cf. ROXIN, Claus: " 51rafrecht Allgemeiner Teil" Ed. C.H. Beck, Munich, 1992, p. 70.

obligaciones puramente reglamentarias o administrativas (64). De este modo se hace de la norma penal -como ha expresado Juárez TA V ARES- un exclusivo refuerzo a la obediencia, sin ninguna referencia directa a la noción de bien jurídico, ni pretensión de impedir una lesión concreta del mismo (65).

La creación de esos tipos penales imprescindibles para la persecución de los casos más gravosos de criminalidad económica deberá promover también una reflexión responsable respecto de la imputación penal en el marco del delito corporativo, principalmente en lo relativo al entrecruzamiento de responsabilidades en los ilícitos transnacionales. Personalmente nos inclinamos a pensar que el tema puede dilucidarse satisfactoriamente empleando, en buena parte de los casos, los recursos dogmáticos tradicionalmente transitados por la doctrina como son los de la participación criminal, la autoría mediata y la omisión impropia (66) procurando evitar en lo posible el uso indiscriminado de aquellas teorías que en principio no se avienen cómodamente con las estipulaciones escritas de nuestra ley, como pueden ser la teoría del dominio del hecho (67) y el actuar en lugar de otro (68). No se desconoce el mérito técnico ni la innegable utilidad, a nuestro juicio subsidiario, de estas elaboraciones. Simplemente instamos al estudio y a la prudencia. Antes de abandonar la aplicación de los principios dogmáticos de portada general, aconsejamos intentar la

64 REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LA VADO RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS, arto 14 "Comete delito penal la institución financiera, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que actuando como tales deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los arts. 10 a 13 del presente Reglamento o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos."

65 TAVARES, Juárez: "Los Límites Dogmáticos de la Cooperación Penal Internacional" en Curso de Cooperación Penal Internacional, op. cit. ut supra, p. 129.

66 Ver BACIGALUPO, Enrique: "Delitos impropios de omisión", Temis, Bogotá, 1985, p. 109 Y ss.; BACIGALUPO, Enrique: "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho Penal", en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Libro Homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, Panedille, Buenos Aires, 1970.

67 ROXIN, Claus: "Sobre la autoría y la Participación en Derecho Penal", en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, op. cit. ut supra; ROXIN, Claus: "Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados", en Doctrina Penal, 1985, año VIII, No. 31, p. 399.

68 Ver: TIEDEMANN, Klaus: "Punibilidad y Responsabilidad Administrativa en las Personas Jurídicas y de sus Órganos", en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1988, Vol. II, p. 36.

profundización en el conocimiento de las complejas realidades y mecanismos a reglar. Empeñados en tal sentido veremos que cuando éstos se logran efectivamente desentrañar aislando el seme del disvalor relevante, suelen retomar toda su funcionalidad muchos de los recursos de la dogmática clásica.

En lo que respecta a la pretendida necesidad de penalizar la persona jurídica, pensamos que atrás de esta tesitura no hay otra cosa que un Derecho Administrativo disciplinario al que se le agrega con la pena una nota estigmatizante que puede llevar la calma a ciertos círculos. Estrictamente su concreción implicaría un innecesario desdibujamiento del principio de la responsabilidad personal y un retroceso dogmático inocuo ya que, en los hechos, sólo serviría para reforzar la tradicional impunidad de las personas físicas que las controlan. Por razones burocráticas o meras. dificultades probatorias, el funcionamiento real del sistema judicial seguramente agotaría la instrucción al nivel de la penalización formal de las personas jurídicas, las mas media inducirían en la opinión pública esa satisfacción básica a sus requerimientos de justicia y las personas físicas auténticamente responsables podrían seguir tan impunes como siempre, actuando a través de otras sociedades. Por eso se ha dicho que en la realidad de los hechos la responsabilidad de "doble vía" se reduce a una responsabilidad penal de "cajas vacías" (69). Con una creación semejante, el Derecho Penal daría prueba cabal más de su inoperancia que de su eficacia, si se entiende por esta última el hecho de llegar a la identificación completa del acto, su autor y las motivaciones de éste. En una sola expresión: el cuerpo y alma del delito. La penalización de la persona jurídica choca frontalmente con la construcción dogmática y jurisprudencial del "disregard of legal entity" que precisamente busca reconciliar la realidad con el Derecho, hacer visible en el Derecho lo que el Juez ya ve en los hechos: una persona física actuando detrás de una persona jurídica. La teoría de la responsabilidad penal de la persona jurídica puede llevar precisamente a lo contrario, a la exclusiva y antinatural penalización de la cobertura formal de actuación de las personas.

Esta metodología permite finalmente conocer lo que se quiere proteger y cómo puede llevarse efectivamente a cabo dicha protección, con el consiguiente esclarecimiento y visibilidad de las conductas que pueden

<sup>69</sup> SEVERIN, Louis W.: "Recent Developments ... ", op. cito ut supra, p. 52.



lesionar el bien así precisado. Cuando el objeto no está suficientemente definido, los medios serán necesariamente ambiguos. Por el contrario, la nitidez del objeto lleva a la nitidez de los medios y con ello por lo general a la eficiencia normativa y a la seguridad jurídica. La ventaja que acarrea esta concepción metodológica no es menor: mantener al Derecho Penal dentro de los principios rectores de lesividad y legalidad, los que resultarían ineludiblemente comprometidos si los contornos del bien jurídico aparecieran lo suficientemente confusos y ambiguos (sistema de funciones) como para concluir que una determinada acción es peligrosa para el mismo y para precisar con el rigor deseado cuáles acciones lo son.

Cuanto más abstracto, ambiguo o nebuloso se conciba el bien jurídico, tanto más será posible que cualquier acción que se involucre con él, por más remota que sea, pueda ser considerada como en sí misma generadora de peligro. Últimamente existe la tendencia no ya de anticipar la tipificación de una acción relativamente remota al bien jurídico, sino de aproximar éste, mediante una óptica de amplificación conceptual que, al mismo tiempo que lo atrae hacia la acción, le hace perder la necesaria nitidez hasta bordear la deliquesencia. En otras palabras, existen dos formas de ampliar el marco de protección de los bienes jurídicos afectados por las formas más gravosas de criminalidad socio-económica: uno consiste en anticipar la tipificación de acciones que en sí mismas no son dañosas para el bien jurídico (vía tradicional), otra de más reciente aparición usa el recurso de desplazar el bien jurídico hacia la acción. Esto se consigue, a nuestro modo de ver, al costo de evaporar el bien jurídico, en otras palabras, al costo de borrar la nitidez de sus contornos y de poner por vía indirecta en tela de juicio los principios de lesividad y legalidad que deben presidir un Derecho Penal garantizador. Sin duda se lesionan estos principios cuando no hay forma de saber si la conducta ataca a un bien jurídico que se ha desdibujado a través de la amplificación antes mencionada (elefantitis del bien jurídico), al punto de que ha perdido la necesaria definición. En tal circunstancia, no se sabría si la conducta ataca una realidad o una fantasía. De más está decir que esta simple duda debería absolver la conducta.

Hay, a nuestro modo de ver, una única vía de tipificar los delitos de peligro y ésta supone la debida comprensión y concreción del objeto de tutela. Es precisamente a raíz de esta comprensión y concreción y solamente por ésta que el bien jurídico puede y debe protegerse. El otro método equivale a la lucha de Don Quijote contra los molinos, pues no se

conoce exactamente contra quién se combate, si contra los molinos o contra gigantes y precisamente el disvalor de la acción depende de ese exacto conocimiento. Una ampliación del bien jurídico puede hacerse siempre y cuando se mantenga su reconocibilidad. Este es, o debe ser, el límite y este camino requiere imprescindiblemente una metodología idónea para comprender el fenómeno que se quiere reprimir en su espeífico funcionamiento y proyección.

V. SUGERENCIAS SOBRE LA FORMA DE ABORDAR TIPIFICACIÓN DE LOS ACTUALES ECONÓMICOS ORGANIZADOS LA MACRO DELITOS

1. Desde nuestra perspectiva, el tipo del injusto conocido también como incriminador o vinculante es la descripción abstracta y referencia da de un hecho real (acción, omisión, dolosa, culpable o ultra intencional) que la ley prohíbe. Pero, decir descripción abstracta no debe ni puede entenderse como sinónimo de vaguedad, indefinición o entorno difuso, sino que debe hacer referencia a la construcción de un modelo cerrado de conducta activa u omisiva, lo suficientemente concreto y referenciado a la lesión de bienes jurídicos muy específicos (no sistema de funciones) amparados por la Constitución y la Ley.

La tipicidad es un atributo de la conducta. Es un predicado de la conducta, por ello es imprescindible el conocimiento adecuado del objeto que se pretende tutelar penalmente. Si éste no se conoce, la adecuación típica será necesariamente difusa e imperfecta y el juicio de tipicidad una farsa sin sentido.

Sólo un injusto típico muy concreto y espeífico puede funcionar como garantía y fundamento de la ilicitud. En tal camino, el conocimiento del objeto de tutela conducirá necesariamente a delimitar el ámbito del mandato prohibitivo. Por ello también, toda reflexión sobre la tipificación en materia de ilícitos económico-financieros organizados debe pasar, primero de todo, por una reflexión seria sobre la metodología de abordaje y apreciación de los mecanismos involucrados en esos sub sistemas.

2. Por todo lo expresado, y a modo de síntesis necesariamente provisoria, debemos subrayar lo siguiente:

A. Diversos filtros estructurales de tipo económico y social a nivel nacional e internacional y otros de carácter operativo otorgan la escenografía apropiada para dificultar la individualización, prevención y represión de las variadas formas de extra delincuencia económica organizada. Estas trabas alcanzan tanto a las autoridades como al conjunto de operadores profesionales y financieros que intentan cumplir con las cargas de debida diligencia e0).

B. El conocimiento adecuado de las modalidades de actuación de los propios mecanismos económicos involucrados, resulta imprescindible para alcanzar un razonable control de las actividades ilícitas que se procesan por su intermedio o en su contexto sistémico. Ello requiere una metodología especial apropiada al objeto de análisis.

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

Corresponde rescatar en este momento, los premonitorios conceptos vertidos por MUÑOZ CONDE en su Comunicación a las Jornadas en Honor al Profesor Tiedemann realizadas en 1995. Expresaba entonces el Catedrático de Sevilla: "Mi conclusión fundamentales que el Derecho Penal económico es, sin duda, una parte importante del moderno Derecho Penal y quizás una de las que tenga más futuro, pero mientras no se demuestre lo contrario, son las categorías y principios generales del Derecho Penal en su conjunto las que deben emplearse para resolver sus problemas. Una vez más, el rigor de una buena dogmática orientada político-criminalmente a las consecuencias puede ser más fructífera que muchas reformas coyunturales que atrapadas por el signo de la época intentan dar respuestas puntuales a

<sup>70</sup> Diversas disposiciones autoregulatorias que vinculan a las instituciones financieras a nivel global, entre ellas la Convención de Basilea y sus Adendas, así como la buena parte de las legislaciones nacionales y tratados de tipo bilateral o multilateral, imponen a las entidades un triple control: adecuado conocimiento del cliente, seguimiento operativo de sus actividades y el debido resguardo de la documentación concerniente a sus transacciones. Las dificultades implícitas a estas cargas de vigilancia se ven incrementadas sustancialmente por acción de estas redes de apoyo especializadas.

problemas que no son problemas específicos de hoy, sino de ayer, de mañana y de todos los tiempos" el).

**D.** En resumen: el acento de la indagatoria y de la represión no debe buscarse en el resultado sino en el proceso operativo mismo, por cuanto es en el gerundio de la actividad donde se realiza la conducta y el principio de culpabilidad que debe presidirla. Un Derecho Penal que aspire mantenerse idéntico a sí mismo en su tradición de Derecho Penal Liberal no debería abstenerse de ingresar a ese proceso en razón o pretexto de su complejidad, por cuanto es a través de desbrozar esa complejidad que al mismo tiempo se encontrará a sí mismo. La penalización por el resultado, por más que simple, elude o soslaya en definitiva, el quid de la conducta y de la culpabilidad, transformándose en una instancia meramente simbólica (2) y perversa en la cual eficiencia y garantías se exhiben falazmente como necesariamente antinómicas.

RCS:cmr,cbf G:\CMR\Publicaciones RCS\Crimen Organizado y Nuevos Filtros Sistémicos. doc  
17/02/2004

<sup>71</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco: "Delincuencia Económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma", en "Hacia un Derecho Penal Económico Europeo- Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann" Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 267.

<sup>72</sup> LO MONTE, Elio: "Riflessioni in tema di controllo de la criminalità economica : tra legislazione simbolica ed esigenze di riforma" Rivista Diritto Penale dell economia, anno XI, No 2-3, set. 98.