

BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PREVENTIVO DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA

**(UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL DEL *COMPLIANCE*
EN MATERIA DE PLA/FT)**

*Comunicación del Dr. Pablo D. Sanabria,
en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional,
el 3 de octubre de 2018*

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de dicha publicación, ni la de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049 (1014) Buenos Aires - República Argentina

www.ancmyp.org.ar

ancmyp@ancmyp.org.ar

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2017 / 2018**

Presidente..... Académica Lic. Marita CARBALLO
Vicepresidente .. Académico Dr. Horacio JAUNARENA
Secretario..... Académico Dr. Gregorio BADENI
Tesorero Académico Dr. Héctor A. MAIRAL
Prosecretario ... Académico Dr. Santiago KOVADLOFF
Protesorero..... Académico Dr. Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE.....	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA.....	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA.....	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Horacio SANGUINETTI.....	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Leonardo MC LEAN.....	22-04-87	Juan B. Justo
Dr. Gregorio BADENI.....	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ.....	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO.....	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Esteban Echeverría

Dr. Alberto DALLA VÍA.....	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA.....	14-09-05	Cornelio Saavedra
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET.....	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO.....	27-05-09	Domingo F. Sarmiento
Dr. Rodolfo Alejandro DÍAZ.....	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Santiago KOVADLOFF.....	14-04-10	Estanislao Zeballos
Dr. Vicente MASSOT.....	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Felipe DE LA BALZE.....	14-04-10	Bartolomé Mitre
Lic. Marita CARBALLO.....	26-10-11	Roque Sáenz
Peña Dr. Héctor A. MAIRAL	26-10-11	Carlos Pellegrini
Dr. Eduardo Martín QUINTANA.....	26-10-11	Vicente López y Planes
Dra. María Angélica GELLI	12-12-12	Antonio Bermejo
Dr. Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI.	12-12-12	Adolfo Bioy
Almte. Enrique MOLINA PICO	12-12-12	José de San Martín
Monseñor Héctor AGUER.....	10-09-14	Ángel Gallardo
Dr. Horacio JAUNARENA.....	10-09-14	Mariano Moreno
Dr. Luis Alberto ROMERO	10-09-14	Nicolás Avellaneda
Dr. Marcos AGUINIS	24-08-16	Benjamín Gorostiaga
Dr. Ricardo LÓPEZ MURPHY	24-08-16	Miguel de Andrea

ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Hugo O. M. OBIGLIO

Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA

BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PREVENTIVO DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA

**(UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL DEL *COMPLIANCE*
EN MATERIA DE PLA/FT)**

Por PABLO D. SANABRIA¹

“La sociedad no debe absorber al ciudadano o exigirle el sacrificio absoluto de su individualidad. El interés social tampoco permite el predominio exclusivo de los intereses individuales, porque entonces la sociedad se disolvería, no estando sus miembros ligados entre sí por vínculo alguno común.”².

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT) y los esquemas preventivos que se han diseñado para contrarrestarlo, ofrecen en la actualidad una nutrida selección de estudios doctrinarios que constituyen un corpus teórico

¹Abogado (UBA). Magister en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y Especialista en Derecho Administrativo Económico por la Universidad Católica Argentina. Docente de Derecho Constitucional (UBA). Miembro del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y de la Red de Antiguos Alumnos del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. En el ejercicio profesional fue Director del Régimen Administrativo Sancionador de la UIF (2017-2018) y actualmente es asociado del estudio Cassagne Abogados.

²ECHEVERRÍA, Esteban, *Dogma Socialista de la Asociación de Mayo*, Edit. Perrot, Bs. As., 1958, p. 129.

especializado cada vez más relevante dentro del mapa jurídico argentino.

Entre las distintas aristas de la materia, reviste especial interés analizar el alcance de las prerrogativas del Estado para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (PLA/FT) y la necesaria armonización con las garantías constitucionales de los sujetos privados que se encuentran obligados a cumplir con la regulación respectiva (los Sujetos Obligados), reconociendo, en esa línea, la importancia de propiciar círculos virtuosos de colaboración entre el sector público y privado.

Ello, en tanto el funcionamiento del sistema de PLA/FT interactúa (y en algunos casos puede entrar en tensión) con el ejercicio de determinadas libertades individuales como consecuencia de la obligación del Estado de perseguir la criminalidad financiera compleja —comprometida en el plano internacional con la firma de diversos instrumentos internacionales³— y conforme la necesidad de requerir la intervención de actores del sector privado para coadyuvar en la prevención y detección de operaciones sospechosas de LA/FT, encontrándose obligadas, en muchos casos, a realizar importantes inversiones para lograr un efectivo cumplimiento.

Presentando el asunto como un dilema entre derechos individuales e interés general, se puede concluir que a ambos lados de la “disputa”⁴ se encuentra un mismo baluarte de las comunidades políticas modernas: el Estado de Derecho.

³ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada por la ley 24.072; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759; Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en la Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por la ley 25.319; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la ley 26.024; Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la ley 25.632; Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada ley 26.023; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097. Asimismo, la Argentina es miembro integrante del Grupo de Acción Financiera (GAFI).

⁴ Lejos del *conflictivismo* propugnado por algunas escuelas del constitucionalismo moderno que llegan a ver al Derecho Constitucional como un campo de batalla de intereses competidores, consideramos que dilemas como el planteado deben resolverse a partir de un enfoque armonizador. Como señala Toller “*las controversias no sólo pueden establecerse entre derechos individuales, sino también entre algún derecho individual y un bien jurídico de interés general, donde la necesidad de coordinar los derechos de la persona con los bienes comunes de la sociedad no es menos acuciante que la de conjugar los distintos derechos y libertades individuales entre sí...*”. Como afirma el citado autor, lo anterior lleva a que también en los casos donde aparentemente confluyan un interés colectivo, un bien

En efecto, las distorsiones económicas que produce el LA/FT son tan evidentes como su vinculación con las modalidades más peligrosas de la criminalidad organizada (v.gr.: narcotráfico, trata de personas, corrupción política, terrorismo internacional, etc.), lo que ha convertido al flagelo en una auténtica amenaza que puede llegar a erosionar los principios mismos del Estado de Derecho⁵ y comprometer los objetivos constitucionales de consolidar la paz interior⁶ y proveer a la defensa común⁷.

En el otro extremo, la necesidad de preservar la libertad económica y las garantías individuales exige y condiciona el actuar del Estado en pos de lograr la tutela de los principios jurídicos en

constitucionalmente protegido, y un derecho individual, deben en principio ser armonizados conforme al criterio de establecer los contenidos esenciales de ambos valores presuntamente en disputa, para intentar salvaguardar la integridad de ambos. (TOLLER, Fernando M., “Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales”, en Tratado de los Derechos Constitucionales / Julio C. Rivera (h.) -Director-, 1ra. Edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 2014, Tomo 1, pp. 53/55).

⁵ Cfr. GONZALEZ CUSSAC, José L., “Tecnocrimen”, en *Amenazas a la seguridad nacional: Terrorismo, criminalidad organizada y TIC’s*, Dir. J.L. González Cussac y M.L. Cuerda Arnau. Coord. Antonio Fernandez Hernandez. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, p. 206, citado por VIDALES RODRÍGUEZ, Caty (Dir.) y FABRA VALLS, Modesto (Coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 17.

⁶ Dicho objetivo aparece en el Preámbulo de la Constitución Nacional y funciona, junto con el resto de los propósitos allí plasmados, como una pauta interpretativa idónea, a punto tal que una ley que contradiga tales objetivos -conspirando, por ejemplo, con el objetivo de constituir la unión nacional, consolidar la paz interior o proveer a la defensa común- devendría en inconstitucional del mismo modo que si estuviese en pugna con cualquier otra cláusula de la Constitución (Cfr. SAGÜES, Néstor, *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1993, t. I, p. 212). En cuanto a su vigencia temporal, los propósitos enunciados en el preámbulo designan un programa de acción permanente que no pueden considerarse agotados en el tiempo, sino que exigen el esfuerzo cotidiano y constante para su perfeccionamiento progresivo (Cfr. TAWIL, Guido Santiago, “El Preámbulo de la Constitución Nacional”, en *Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su Sesquicentenario*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2003).

⁷ Objetivo que también forma parte del Preámbulo de la Constitución Nacional. Sobre esta finalidad se ocupó la doctrina norteamericana con posterioridad al atentado a las Torres Gemelas: “*After the tragic events of September 11, 2001, there can be no doubt that there is a need for strong anti-money laundering enforcement. As noted even years before this terrorist attack, “[W]orld stability is increasingly threatened by sophisticated criminal organizations and their creative implementation of money laundering schemes*” [cfr. Fletcher N. Baldwin, Jr., *Money Laundering and Wire Transfers: When the New Regulations Take Effect Will They Help?* 14 Dick, J. IntL.414, 413 (Spring 1996)]. *This fact was noted again recently by the Secretary of the Treasury: “The threat that terrorism poses to the world financial system demands from us an expanded effort to combat the financing of terrorism and terrorist acts”* [Cfr. O’Neill Paul h., United States Secretary of the Trasury, before the Extraordinary Plenary Meeting of the Financial Action Task Force (Oct. 29, 2001)]. En PASLEY Robert. S, *Privacy Rights v. Anti-Money Laundering Enforcement*, 6 North Carolina Banking Institute. 147, 2002, p. 154/155.

juego de forma respetuosa con un ideario constitucional personalista⁸.

Para lograr dicha armonización, como bien explica Cassagne, resulta necesario acudir a un método adecuado que permita ponderar y reflexionar con sentido práctico para arribar a una solución justa⁹.

En definitiva, de acuerdo con lo expresado en el dictamen de la Procuración General de la Nación en el caso “*Colegio de Escribanos c. PEN*”, fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el año 2018, “...*la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos*”¹⁰.

Con ese telón de fondo, en el presente trabajo nos proponemos abordar algunos aspectos salientes del sistema de PLA/FT desde una perspectiva constitucional.

Así, haremos referencia a las características singulares que presenta el *compliance* en materia de PLA/FT, describiendo cómo se integra, y cuáles son las características tipificantes del sistema preventivo a cargo de la Unidad de Información Financiera (UIF), para luego detenernos en los desafíos constitucionales que enfrenta, especialmente por la intensa reglamentación que desarrolla sobre la

⁸ Tal como lo explica Badeni, las constituciones personalistas son aquellas que en función de la idea política dominante crean una estructura que procura concretar la plena vigencia de la libertad y dignidad de las personas. En contraposición con ello, las constituciones transpersonalistas, en función de una idea política dominante autocrática, imponen una organización para la cual, en la cúspide de la escala axiológica, no se encuentra la libertad y dignidad de las personas, sino otros valores que se consideran superiores. (Ver: BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ra. Edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2010, Tomo I, p. 89).

⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público constitucional y administrativo*, Edit. Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 9.

¹⁰ Del dictamen de la PGN en la causa “*S.c. FLP 1298/2008/CSI-CAI, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires c/PEN s/ Sumarísimo*”, fallada por la CSJN el 4.09.2018.

actividad económica y profesional de determinados sujetos privados¹¹ compelidos a colaborar con el Estado en la protección de la integridad del sistema económico-financiero.

Una vez abordada la referida temática, formularemos una serie de consideraciones acerca del viraje reglamentario en materia de PLA/FT que se encuentra en pleno proceso de implementación por parte de las actuales autoridades de la UIF, desde un enfoque de cumplimiento formal hacia uno basado en riesgos que pone su foco en la eficiencia y efectividad del sistema¹².

II. LAS PARTICULARIDADES DEL *COMPLIANCE* EN MATERIA DE PLA/FT

El concepto de *compliance* se ha extendido en los últimos años dentro del lenguaje jurídico argentino haciendo referencia a los programas de integridad que deben implementar las personas jurídicas —principalmente las que realizan algún tipo de transacción económica con dependencias estatales— y que comprende a un conjunto de acciones y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y/o actos ilícitos¹³.

¹¹ Si bien el catálogo de sujetos obligados fijado por el legislador en el art. 20 de la Ley 25.246 y modificatorias incluye sujetos de naturaleza pública y privada, en el presente trabajo nos referiremos especialmente a los de naturaleza privada.

¹² En esa línea la UIF ha dictado en el último tiempo las nuevas reglamentaciones para entidades financieras (Resolución UIF N° 30-E/2017), mercado de valores (Resolución UIF N° 21/2018) y sector de seguros (Resolución UIF N° 28/2017).

¹³ El ejemplo más claro del desembarco definitivo del *compliance* al ordenamiento jurídico argentino está dado por la reciente sanción de la Ley 27.401, de responsabilidad penal de las personas jurídicas (BO del 1.12.2017) que en su articulado establece incentivos claros para que las empresas incorporen programas de integridad, que pueden acarrear la atenuación en la graduación de la sanción penal (art. 8°), eximición de pena y responsabilidad administrativa (art. 9°), y acceso a un acuerdo de colaboración eficaz (art. 18); constituyéndose, asimismo, en un requisito para ser proveedor del Estado Nacional en ciertas contrataciones (art. 24). Ello se ve complementado con la creciente dedicación por parte de la doctrina al estudio del fenómeno (como ejemplo ilustrativo de esto último, cabe destacar la variedad de temáticas y enfoques que reúne el Suplemento Especial que sobre la temática editó Thomson Reuters-La Ley, con la dirección de DURRIEU, Nicolás y SACCANI, Raúl, titulado “*Compliance, anticorrupción y Responsabilidad penal empresarial*”, del mes de mayo de 2018). Sobre

Con la internalización de la cultura del cumplimiento —cuyo origen en EEUU estuvo vinculado a grandes casos de corrupción público-privada y la necesidad de dar una respuesta eficiente en resguardo de las arcas públicas¹⁴— se busca elevar los estándares de integridad y buenas prácticas empresarias, procurando advertir preventivamente cualquier eventual quiebre de la ley y, a su vez, contar con herramientas idóneas para la detección, gestión interna y denuncia en aquellos casos donde el quebramiento ya se haya producido.

Una característica típica de estos programas es la relación y proporcionalidad que deben guardar con los riesgos propios de la actividad que realiza la empresa, su dimensión y capacidad económica, atendiendo de forma proporcionada a los requerimientos específicos que establezcan las distintas regulaciones particulares¹⁵.

En definitiva, la puesta en funcionamiento de sanas prácticas de gobierno corporativo y esquemas de integridad aparece como una consecuencia lógica en tanto si el empleado o funcionario de una organización comete un delito por no haber estado sujeto a un

la temática específica de PLA/FT, se destaca el trabajo de docencia y difusión que viene realizando desde hace varios años la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (FAPLA), mediante el encuentro anual que desarrolla y el foro de estudios y discusión permanente que se nutre a partir de las actividades que realiza.

¹⁴ Se ha señalado que el origen del *compliance* se sitúa en Estados Unidos, a mediados de los años 70's, luego de distintos hechos de corrupción de gran escala y cobertura mediática que dieron lugar al dictado de la *Foreign Corrupt Practices Act* (año 1977) que reguló mandatos anti sobornos y corrupción de forma genérica. Seguido a ello, y con similar espíritu, se impulsó en EEUU la suscripción, para los países miembros de la OCDE, del Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales e Internacionales. Finalmente, en el año 2002, como respuesta al caso "Enron", se sancionó la *Sarbanes-Oxley Act of 2002* que constituyó un verdadero punto de inflexión a nivel transnacional en la puesta en práctica de programas de cumplimiento para empresas, no solamente en Estados Unidos, sino también en todas las filiales de grandes corporaciones localizadas mundialmente (Cfr. KOMAROFKY, Nadia, "El nuevo régimen legal de responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos que impliquen corrupción", en ADLA 2017-12, 10).

¹⁵ Cfr. YACOBUCCI, Guillermo J., "La empresa como sujeto de imputación penal", en La Ley 2017-F, 798; KOMAROFKY, Nadia, *El nuevo régimen legal de responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos que impliquen corrupción*, Publicado en: ADLA 2017-12, 10; y LANÚS OCAMPO, María Cecilia, *Compliance en el ámbito de las entidades financieras*, en DURRIEU Nicolás y SACCANI Raúl R. (Directores), *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*, Edit. Thomson Reuters, Buenos Aires, 2018, p. 399; entre otros.

adecuado y correcto control, las consecuencias penales también las sufre la compañía¹⁶.

Ahora bien, la descripta es la configuración típica de los esquemas de *compliance* que es receptada, en términos generales, por la nueva ley de responsabilidad penal empresaria y que ha sido complementada por los “Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas”, aprobados por la Resolución 27/2018 de la Oficina Anticorrupción¹⁷.

Sin embargo, existen tipologías que presentan características diferenciadas del modelo tradicional. En particular, entendemos que el sistema de PLA/FT que se encuentra bajo la órbita de la UIF exige la puesta en funcionamiento de programas de cumplimiento que si bien se interrelacionan y retroalimentan con los generales, se estructuran sobre premisas particulares¹⁸.

Así vemos que este tipo de sistemas, a diferencia de los tradicionales, además de prevenir las potenciales conductas ilícitas en que puedan participar miembros de la propia persona o entidad que lo implementa (como autores o partícipes secundarios), tiene por objetivo primordial prevenir que terceras personas, ajenas al sujeto que pone en práctica el programa, puedan concretar un ilícito (LA o FT) utilizando al sujeto en cuestión como un medio para llevar a cabo su cometido¹⁹.

¹⁶ Las consecuencias prácticas de esta afirmación están teniendo lugar en la actualidad con el lamentable suceso de la denominada “causa de los cuadernos” y sus derivaciones.

¹⁷ RESOL-2018-27-APN-OA#MJ, publicada en el BO el 4.10.2018.

¹⁸La necesidad de desarrollar esquemas de cumplimiento en la materia específica de PLA/FT proviene de una iniciativa de organizaciones internacionales, dada la dimensión global del fenómeno del LA, lo que dio lugar a respuestas diseñadas desde el derecho internacional entre las que se puede mencionar la creación por el Club de París del Comité sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas Supervisoras, el cual en 1988 formuló la Declaración de Principios sobre el Lavado de Dinero. Con similar espíritu, dentro del marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) y durante la XV Cumbre Económica del G7 celebrada en París en 1998, fue creado el grupo de Acción Financiera (GAFI/FATF) con el mandato de relevar y estudiar las medidas de cooperación adoptadas hasta entonces por cada Estado miembro a fin de prevenir la utilización del sistema bancario y financiero con finalidades delictivas de lavado.

¹⁹ En el borrador de los “Lineamientos para la implementación de Programas de integridad” (<https://www.argentina.gob.ar/lineamientos-para-la-implementacion-de-programas-de-integridad>) que ha emitido la Oficina Anticorrupción (OA) para que la sociedad civil pueda participar sugiriendo

Con dicha finalidad, se busca dotar a los SO de las herramientas necesarias para que en el supuesto de existir sospechas sobre la licitud del origen de los fondos implicados en la transacción efectuada por algún cliente, se encuentren en condiciones de poder reportar dicha sospecha al órgano rector del sistema preventivo –la UIF–, habilitando así la adopción de las medidas adecuadas para el caso.

Por lo demás, una adecuada cultura de cumplimiento en materia de PLA/FT promueve un ambiente de control y prevención en el que es más difícil que delitos aberrantes para cualquier comunidad prosperen sin ser detectados. Como destaca Zenón Biagosch, de acuerdo al Grupo Internacional de Acción Financiera (GAFI), la correcta aplicación de las recomendaciones sobre PLA/FT posibilita que los países puedan: (i) proteger las instituciones públicas; (ii) aumentar la transparencia del sistema financiero y (iii) facilitar la detección, investigación y enjuiciamiento del delito de lavado de activo y sus delitos precedentes, así como el recupero de los fondos sustraídos²⁰.

De tal forma, si bien el cumplimiento en esta materia conlleva una imprescindible protección para la reputación del propio SO de no verse involucrado en operatorias con dinero ilícito, lo cierto es que el sistema está estratégicamente diseñado para funcionar, en primera medida, como dique de contención frente a posibles maniobras delictivas de terceras personas ajenas al sujeto en cuestión; todo lo cual redundando en una finalidad de prioritario interés general.

Lo dicho no implica subestimar el innegable valor para el SO de observar fielmente la normativa de PLA/FT lo que, sumado al

contenidos, ajustes o proponiendo alternativas para los modelos, se pone de resalto que los programas de integridad o cumplimiento que se derivan de las previsiones de los arts. 22 y 23 de la Ley 27.401 (modelo tradicional de *compliance*) se caracterizan, principalmente, por la finalidad de prevenir que “...se cometan -en contra de la voluntad corporativa adecuadamente expresada y transmitida- actos de corrupción en su nombre, interés o beneficio...” (ver. págs. 6 y 49). En efecto, aun cuando dicho esquema de *compliance* alcanza la debida diligencia que las compañías deben efectuar respecto de terceros o socios de negocios, lo hace con el sentido de una vinculación que pueda implicar que ese tercero actúe en nombre de la organización o vaya a representarla ante terceros (ver. págs. 50/51).

²⁰ Cfr. BIAGOSCH, Zenón A., “La corrupción y la prevención del lavado de activos”, en DURRIEU, et al, op. cit., p. 428.

contenido ético de la conducta, lo previene del riesgo de exponerse a sanciones legales por incumplimiento de las regulaciones (“*compliance risk*”) y/o las posibles pérdidas reputacionales y financieras que de allí pueden derivarse²¹. Asimismo, el programa de cumplimiento en PLA/FT permite al SO mitigar el riesgo de que sus directores, funcionarios o empleados se encuentren involucrados en un proceso penal sobre lavado de activos (art. 303 del cód. Penal) o financiación del terrorismo (art. 306 del cód. Penal)²².

²¹Ya en el año 1988, en la *Declaración de Principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal, del 12 de diciembre de 1988*, se sentaron una serie de principios éticos básicos, conscientes de los daños que pueden derivar de la implicación del sistema bancario en la legitimación de ganancias ilícitamente obtenidas, principalmente por la afectación a su credibilidad y confianza de los clientes cuanto a las pérdidas directas que dichas maniobras podían importar para las instituciones víctimas de fraudes. En el acápite I de la declaración, donde se previó el “objeto”, se dejó sentado que: “*Los bancos y otras instituciones financieras pueden servir involuntariamente de intermediarios para la transferencia o depósito de fondos de origen criminal. Este tipo de operaciones pretenden a menudo ocultar al verdadero propietario de los fondos. Esta utilización del sistema financiero preocupa directamente a la policía y a las autoridades responsables del cumplimiento de la Ley. También es motivo de preocupación para los supervisores bancarios y para los gestores de los bancos, dado que la confianza del público en los bancos puede verse minada por la asociación de éstos con los delincuentes. La presente Declaración de Principios pretende señalar un cierto número de reglas y procedimientos cuya puesta en práctica debería ser garantizada por los gestores de los bancos, a fin de colaborar en la eliminación de las operaciones de blanqueo de dinero por medio del sistema bancario nacional e internacional*”. Asimismo, en el año 2005 el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea emitió un documento que refuerza y concientiza acerca de la función de cumplimiento en los bancos, definiéndola como “*una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de cumplimiento en las organizaciones, es decir, el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales o regulatorios, sufrir pérdidas financieras o pérdidas de reputación por fallas de cumplimiento con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas (juntos “leyes, reglas y estándares”)*”. Ver: BIS, “El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos”, Comité de Basilea, Banco de Pagos Internacionales, Traducción de la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas, ASBA, 2005.

²² Según Cassanovas, tomando en consideración el marco legal argentino, el “programa de cumplimiento” en PLA/FT pretende mitigar tres tipos de riesgos; a saber: “a) riesgo penal: probabilidad de ocurrencia de directores, funcionarios o empleados dolosamente se encuentren involucrados en un proceso penal sobre lavado de activos (art. 303 del Cód. Penal) o financiación del terrorismo (art. 306 del Cód. Penal); b) riesgo administrativo: probabilidad de ocurrencia que la persona jurídica o física, sus directores, funcionarios o empleados se encuentren involucrados en un proceso administrativo sustanciado por la UIF (arts. 23 y 24, ley 25.246); y c) riesgo reputacional: probabilidad que la opinión pública por distintos medios de información periodística tome conocimiento de la posible vinculación del sujeto obligado con un tema asociado al lavado de dinero o financiamiento del terrorismo. A diferencia de lo que ocurre con los riesgos precedentes (penal o administrativo), donde puede precisarse la cuantía de la sanción, previa posibilidad de ejercer el derecho de defensa, en este caso no puede ponderarse los efectos que en la opinión pública puede generar tal información sensible, pudiendo incluso generar un efecto que pueda poner en riesgo la propia subsistencia del sujeto obligado (p. ej., corrida bancaria, disminución en el valor de las acciones comercializadas en el mercado de valores, cambio de comportamiento del mercado, etc.)” (CASANOVAS, Marcelo A., “Los sujetos obligados y la administración del riesgo del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo”, en BERTAZZA, Humberto J. y D’ALBORA, Francisco J. (h) -

Sin embargo, entendemos que el contenido distintivo de este modelo es relevante en cuanto supone la convocatoria a determinados sujetos privados, en virtud de las diferentes actividades lícitas que constituyen su cometido esencial, para colaborar en una empresa de interés general que pone su foco preventivo en la licitud del origen del dinero de sus clientes, complementando funciones y actividades de vigilancia que exceden las posibilidades reales del Estado de cumplir con sus potestades de control y prevención contra el LA/FT.

Dicha particularidad, por su relevancia y singularidad, impone un análisis específico del fenómeno de PLA/FT y del equilibrio de potestades y obligaciones que enmarca la relación de colaboración entre los SO y la UIF.

III. ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA PREVENTIVO DE LA UIF

Mediante la sanción de la Ley N° 25.246²³ (posteriormente reformada por la Ley 26.683²⁴) se modificó el Código Penal argentino a los efectos de tipificar como figura autónoma el delito de lavado de activos de origen ilícito. Asimismo, se creó a la UIF como órgano descentralizado²⁵, dotado de autonomía y autarquía financiera, poniendo a su cargo el análisis, tratamiento y la transmisión de información para prevenir e impedir la comisión de los delitos de LA/FT.

Directores-*Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo: prevención, investigación y represión*, 1ª. Edic. Edir. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo 2, pp. 754/755.

²³ Sancionada el 13.04.2000 y promulgada el 05.05.2000.

²⁴ Sancionada el 01.06.2011 y promulgada el 17.06.2011.

²⁵ El organismo fue ubicado originalmente dentro de la jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Con posterioridad, mediante el art. 92, inc. a de la Ley 27.260 del año 2016 se transfirió a la jurisdicción del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación, para luego, mediante el Decreto N° 2/2017, quedar finalmente en la órbita del Ministerio de Finanzas. Actualmente, con la absorción del Ministerio de Finanzas por el de Hacienda -instrumentada mediante Decreto PEN N° 575/2018-, ha quedado bajo la órbita de este último.

Las atribuciones asignadas a la UIF para cumplir con su cometido se dividen en tres grandes campos: (a.) análisis de información financiera, (b.) colaboración judicial, y (c.) sistema preventivo. Tales cometidos se complementan con la actividad del organismo en el plano internacional, a través de la cual mantiene una vinculación estratégica con los distintos países que integran el sistema global de prevención y lucha contra el LA/FT²⁶.

El alcance de las referidas competencias se define a través de distintos preceptos de la Ley 25.246, principalmente los que se citan a continuación:

(i) El análisis de información financiera: *Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en esta ley puedan configurar actividades de lavado de activos o de financiación del terrorismo según lo previsto en el artículo 6° de la presente ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes (Cfr. art. 13, inc. 2);*

(ii) La colaboración judicial: *Colaborar con los órganos judiciales y del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta Ley, de acuerdo a las pautas que se establezcan reglamentariamente (Cfr. art. 13, inc. 3);*

(iii) El sistema preventivo: *Disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a que se refiere el artículo 20. A efectos de implementar el sistema de contralor interno la Unidad de Información Financiera (UIF) establecerá los procedimientos de supervisión, fiscalización e inspección in situ para el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 21 de la ley y de las directivas e instrucciones dictadas conforme las facultades del artículo 14 inciso 10(Cfr. art. 14, inc. 7) (...)Emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control...(Cfr. art. 14, inc. 10) (...) Aplicar las sanciones previstas en el capítulo IV de la presente ley, debiendo garantizarse el debido proceso (Cfr. art. 14, inc. 8).*

²⁶ En particular la actividad dentro del Grupo Egmont (conformado por las máximas autoridades de las Unidades de Inteligencia Financiera del mundo), GAFI y GAFILAT.

Como vemos, el sistema preventivo es uno de los pilares de funcionamiento de la UIF; tiene un alto impacto en la política pública de combate contra el LA/FT y es el complemento imprescindible del sistema represivo ya que tiende a detectar preventivamente y dificultar cualquier operación con tales fines delictivos.

Su trascendencia está dada, a su vez, por la alta especialidad técnica de la materia y por la autonomía otorgada a la UIF por el legislador que la ha investido de amplias competencias en materia reglamentaria, supervisora y sancionadora lo que determina su singular incidencia en la actividad de los SO.

En cuando al diseño funcional del sistema preventivo, el mismo tiene como piedra basal la colaboración de los SO que interactúan principalmente con las direcciones de supervisión²⁷ y del régimen administrativo sancionador²⁸ de la UIF.

El contenido, alcance y la distribución de obligaciones y potestades en cabeza de los actores que conforman el sistema se rige por la ley 25.246 y sus modificatorias, el decreto PEN N° 290/2007 y sus modificatorios y las resoluciones dictadas por la propia UIF en ejercicio de su potestad reglamentaria, donde se establecen con

²⁷La Resolución UIF N° 152/2016 (B.O. 23/11/2016) y sus modificaciones —mediante la cual se aprobó la estructura organizativa de la UIF— fija como responsabilidad primaria de la Dirección de Supervisión la de “Atender en todo lo relativo a la implementación de procedimientos de supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones que poseen los sujetos obligados a informar, establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias”. Concretamente, el procedimiento de supervisión refiere a la actividad desarrollada por la UIF —con la colaboración, cuando existen, de los órganos de contralor específico (BCRA, SSN, CNV, INAES)— a efectos de constatar el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas a los SO. Dicha regulación se encuentra enmarcada en lo establecido en las Recomendaciones Nros. 26, 27 y 28 del GAFI que propician la aplicación del EBR a las tareas de supervisión para que las autoridades puedan dirigir los recursos de manera más eficaz hacia las áreas o actividades en las que se percibe la presencia de un riesgo mayor, contando para ello con amplias facultades de inspección y de requerimiento de documentación e información.

²⁸ Dentro de las facultades asignadas por el legislador a la UIF se encuentra la de aplicar las sanciones previstas en el Capítulo IV de la Ley N° 25.246, debiendo garantizarse el debido proceso (inciso 8° del artículo 14 de la Ley N° 25.246). El ejercicio de dicha facultad tiene como antecedente necesario el desarrollo del procedimiento administrativo sumarial previsto en la Resolución UIF N° 111/2012 y sus modificatorias. Conforme lo previsto por la Resolución UIF N° 152/2016 y sus modificatorias, dentro del organismo el área específica encargada de la sustanciación de los procedimientos sumariales es la Dirección de Régimen Administrativo Sancionador (DRAS) donde se desempeñan los instructores que instruyen los procedimientos y recomiendan al Presidente de la unidad la aplicación (o no) de sanciones y su quantum. Los mismos deben realizar su análisis teniendo en cuenta los principios rectores que surgen de la Recomendaciones GAFI, en particular la número 35 que establece que los países deben asegurar que exista una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, y que las mismas deben ser aplicables no sólo a las instituciones financieras y a las APNFD, sino también a sus directores y la alta gerencia.

mayor nivel de detalle las obligaciones de cumplimiento en PLA/FT para cada tipo de SO y se regulan aspectos procedimentales del sistema.

A su vez, dicha normativa se encuentra directamente condicionada por las recomendaciones provenientes de los organismos supranacionales con impacto en la materia, cuya condición de “*soft law*”²⁹ no le quita influencia en el orden interno atento el proceso cada vez más avanzado hacia la configuración, en determinadas materias, de un derecho administrativo global³⁰.

Así vemos que el sistema de PLA/FT que cada país configura a partir de su ordenamiento interno se inspira en el contenido de las recomendaciones que provienen del GAFI, ente intergubernamental cuyo mandato principal es el de fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el LA/FT y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

²⁹ A diferencia del *hard law*, derecho directamente aplicable y operativo, el *soft law* hace referencia a principios y normas —generalmente emanadas del ámbito supranacional— que no son en sí mismas de eficacia y aplicación obligatoria para los ordenamientos internos, no obstante lo cual, las administraciones públicas suelen adoptarlos voluntariamente en sus regulaciones para dar cumplimiento con el mandato trasnacional, y ante el riesgo de sufrir consecuencias cada vez más negativas en el ámbito de los organismos y acuerdos supranacionales. En lo que hace a su tipología, como bien explica Aguilar Valdez, no se trata de normas y regulaciones “detalladas” sino de lineamientos, “guías” y/o estándares generales de actuación (cfr. AGUILAR VALDEZ, Oscar R., “Fuentes y Principio del Derecho global de las Contrataciones Públicas”, en: CASSAGNE, Juan Carlos -Director- *Tratado General de los Contratos Públicos*, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2013, Tomo II, p. 715).

³⁰ En la actualidad se habla de una crisis y transformación del denominado “*derecho administrativo internacional*”, tradicionalmente conceptualizado como derecho administrativo “*interno*” de las organizaciones internacionales; lo que conduce a postular el surgimiento del “*derecho administrativo global*”, noción que abarca un campo más extenso y complejo de fenómenos interrelacionados y que se enmarca en otro fenómeno más grande que es el del denominado “*global governance*” surgido como consecuencia de la acentuación del proceso de globalización. La estabilidad financiera y económica, la regulación del comercio, la salud, el combate del crimen, la prevención del lavado y financiamiento del terrorismo, la regulación de las nuevas tecnologías de la información, son ejemplos básicos de materias de importancia global, que son objeto de regulación en el ámbito del derecho administrativo global (Ver: KINGSBURY, Benedict – KRISCH, Nico – STEWART, Richard, *The emergence of global administrative law*, IILJ Working Paper 2004/1 (Global Administrative Law Series) (www.iilj.org). Una versión en español —también disponible on line— se publicó en la Revista Res Pública Argentina (RPA), 2007-3:25; AGUILAR VALDEZ, Oscar R., *Fuentes y Principio* ob.cit.; FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo, *El Impacto de las Redes Transgubernamentales en la Evolución del Derecho Administrativo Internacional*, *El Nuevo Derecho Administrativo Global en América Latina* (Introducción por Benedict Kingsbury y Richard Stewart), Institute for International Law and Justice (NYU School of Law) – Universidad de San Andrés, Buenos Aires, Rap, 2009 (ISBN 978-987-1313-65-5).

Como explica Canda, las recomendaciones del GAFI carecen de ejecutividad directa en el plano interno, pero tienen incidencia fáctica en tanto su incumplimiento y la posible calificación como “plaza no cooperativa” en el marco de las evaluaciones mutuas puede traer consecuencias negativas en el acceso al crédito internacional y, en general, en la consideración de los países que integran esta organización de poder globalizado³¹.

De acuerdo con lo anterior, es importante tener presente que el desarrollo y evolución del sistema de PLA/FT en el país sufrió el condicionamiento de la apatía inicial que derivó en el mal resultado obtenido en el “*Tercer Informe de Evaluación Mutua sobre el cumplimiento por parte de la República Argentina*”, emitido por el GAFI el 22 de octubre de 2010, lo que motivo que dicho organismo incluyera al país en la lista gris de jurisdicciones cuyo “Plan de Acción” que daba bajo especial seguimiento, y acarrió un costo reputación al muy alto en sus relaciones comerciales y financieras con la comunidad internacional.

En ese contexto se dictó la ley 26.683 y la mayoría de las resoluciones UIF actualmente vigentes, las que buscaron sacar al país de la situación apuntada³², aunque con claras deficiencias en el

³¹CANDA, Fabián, “El régimen penal administrativo de la ley 25.246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, en Bertazza, et al., op. cit, Tomo 2, p. 252. En esa línea, cabe tener presente que el cumplimiento con los estándares internacionales en materia de PLA/FT se mide a través de las evaluaciones mutuas que realizan los distintos países miembros del GAFI, las cuales funcionan como mecanismo tendiente a hacer cumplir las recomendaciones (soft law) en el ámbito global. Si bien el GAFI no tiene facultades para imponer multas o sanciones contra las naciones miembro que luego de una evaluación aparezcan como incumplidoras, lo cierto es que desde 1996 el organismo inauguró una política para tratar con las naciones que no cumplen con las Recomendaciones que se describe como “*un enfoque graduado dirigido a mejorar la presión ejercida por los países del grupo*”, cuyo primer paso es obligar al país a entregar en las reuniones plenarias un informe sobre el progreso realizado. El país luego puede recibir una carta del presidente del GAFI o una visita de una misión de alto nivel y adicionalmente el GAFI puede emitir una declaración pidiendo a las instituciones financieras que presten especial atención a las relaciones y transacciones comerciales con personas, compañías e instituciones financieras domiciliadas en el país incumplidor. Luego, como medida final, el GAFI puede suspender la membresía del país en cuestión.

³² Ello ocurrió finalmente en octubre de 2014, mediante resolución del pleno del GAFI que decidió la salida de la Argentina de la “Lista gris”, con su seguimiento intensivo para controlar que “continúe abordando toda la gama de cuestiones PLA/FT [prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo] identificadas en su informe de evaluación mutua” (FATF, High-risk and non-cooperative jurisdictions, IMPROVING GLOBAL AML/CFT COMPLIANCE: ON-GOING PROCESS - 24 October 2014, versión original en inglés, pág. 8).

enfoque y otros aspectos sustantivos del esquema reglamentario adoptado³³.

En la actualidad el organismo se encuentra en pleno proceso de una necesaria reconfiguración del sistema preventivo, con cambios sensibles en aspectos institucionales, regulatorios y operativos, algunos de los cuales son tratados en el presente trabajo.

IV. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DEL ROL DE LOS SO EN EL SISTEMA DE PLA/FT

Como señalamos anteriormente, el sistema preventivo de la UIF se encuentra estructurado a partir de la participación y colaboración de los SO.

En tal sentido, la ley 25.246 estableció un marco concreto de competencias y facultades en cabeza del organismo y determinó cuáles son los sujetos alcanzados por la regulación, los que tienen la obligación de poner en funcionamiento un programa de cumplimiento que incluye políticas de prevención, debida diligencia, conocimiento y monitoreo de clientes (cfr. art. 21 inc. a y 21 bis de Ley N° 25.246) , junto con la obligación principal de reportar a la UIF las operaciones sospechosas de LA/FT (cfr. art. 21, inciso b, de la Ley N° 25.246).

Se trata de un universo de personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, a las que el legislador fijó una serie de obligaciones orientadas a la prevención que exceden a las tareas propias de su labor ordinaria, y les exige capacitación y un compromiso con el fenómeno del LA/FT y sus modalidades de prevención.

La relación de la UIF con los SO estatales es de naturaleza interadministrativa y se sustenta en uno de los principios de la organización administrativa, que es el de colaboración. En cuanto a

³³ Como destaca Paolantonio, la reforma integral de la normativa reglamentaria en 2011, acompañada por la modificación de la ley 25.246 (vinculada a la posible calificación negativa para la República Argentina por parte del GAFI), se elaboró fundamentalmente sobre la base de la versión 2003 de las Recomendaciones del GAFI, las que serían objeto de importantes modificaciones en la redacción de 2012 (cfr. PAOLANTONIO, Martín E., “Inclusión financiera y prevención del lavado de activos”, en La Ley 2018-B , 890 - DPyC 2018 (mayo), 42).

los SO del ámbito privado, la exigencia de informar se explicaría como una faceta del ejercicio del poder de policía y de la policía estatal: el deber de información³⁴.

Es importante recordar junto con Zavalía Lagos, que este esquema jurídico según el cual ciertos particulares deben participar de un mundo de prevención y control de los clientes con los cuales operan no surgió de la inspiración de nuestros legisladores, sino que obedeció a una tendencia que se venía plasmando y desarrollando cada vez con más fuerza y decisión en el plano internacional³⁵.

En ese contexto, entendemos que la actuación de los SO en el esquema de PLA/FT presenta ciertas particularidades que caracterizan el vínculo y cuya correcta configuración y dinámica le otorga coherencia y sustentabilidad jurídica al sistema, a saber: (i) enumeración taxativa; (ii) relación de colaboración; (iii) principio de buena fe y (iv) deber de secreto.

A. Enumeración taxativa

Una característica fundamental de la figura de los SO dentro del sistema vigente es que la misma ha sido creada por ley del Congreso y que los sujetos designados como tales fueron consignados de forma taxativa por el órgano legislativo (cfr. art. 20 de la Ley 25.246, modificado por la Ley 26.683).

La enumeración es exhaustiva y está integrada por profesionales independientes y organizaciones de naturaleza pública y privada, que tienen actuación en los ámbitos financiero y no financiero. La elección respondió, en la mayoría de los casos, a las recomendaciones del GAFI y sus notas interpretativas, sumado a la valoración del legislador local respecto del riesgo inherente a determinadas actividades que responden a dinámicas de negocio propias del ámbito nacional.

El listado no puede ser modificado sin la intervención del Congreso, lo que impone un saludable valladar a cualquier pretensión del órgano ejecutivo —o de la propia UIF— de ampliar o

³⁴CANDA, op. cit., p. 257.

³⁵ZAVALÍA LAGOS, Hernán, “Sujetos Obligados”, en Bertazza, et al., Tomo 2, p. 367.

reducir el listado sin la debida intervención del órgano con mayor legitimidad democrática dentro de nuestro sistema institucional. Ello, sostenemos, otorga un sustento constitucional de base imprescindible para el sistema.

En particular, entendemos que esta solución es superadora a la alternativa de establecer una ley penal en blanco (que permitiera ir modificando el listado, atendiendo a ciertas premisas, sin la necesidad de sancionar una nueva ley), aún frente a la posibilidad de que los lavadores de dinero puedan ir escogiendo nuevas actividades permeables a sus necesidades de LA/FT lo que obligaría —según advertían³⁶— a una sucesiva reforma legislativa modificando el listado de SO.

Sin desconocer la falibilidad del legislador ni la astucia de las organizaciones criminales para sortear la ley, entendemos que en tanto la regulación que recae sobre los SO en materia de PLA/FT es suficientemente intensa y gravitante en el ejercicio de sus respectivas actividades, la decisión sobre cuáles son los sectores y profesiones alcanzadas tiene que recaer, necesariamente, en el órgano legislativo, funcionando tal resguardo como una técnica de limitación del poder en protección de las libertades individuales.

Es en el Congreso Nacional, a través del procedimiento de formación y sanción de las leyes, donde se obtiene la más cercana representación de las diferentes parcelas e intereses de la sociedad, incluyendo a las minorías, y por lo tanto es el ámbito donde deben debatirse cuestiones de esta naturaleza.

B. Relación de colaboración

Otra característica fundamental de los SO es su calidad de “colaboradores” de la UIF coadyuvando, a través de la observancia con las políticas de cumplimiento que se exige a cada sector, en la prevención de los delitos de LA/FT.

La colaboración que aquí se menciona difiere del genérico rol que le cabe asumir a los particulares en el marco de un

³⁶ Ver D'ALBORA (h.), Francisco J., “Lavado de dinero. El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos”, en *El Derecho*, 180-1084.

procedimiento administrativo, como colaboradores de la Administración Pública en la gestión del bien común³⁷, y que comprende la posibilidad de obtener una verdadera y efectiva participación en la elaboración y toma de las decisiones que lo afecten³⁸.

En este caso la “colaboración” va mucho más allá y adquiere contornos particulares. Como bien lo destacaron Biagosch y D’Albora al sancionarse la ley 25.246, las distintas profesiones y entidades a través de las cuales se desarrolla la actividad económica y financiera del país “...*deben incorporarse al esquema ineludiblemente [en tanto] no es posible realizar ningún tipo de análisis si se pierde la oportunidad de detectar las operaciones sospechosas o inusuales durante las primeras etapas de las maniobras de lavado. No se trata de una delegación estatal respecto de funciones que le son propias, sino de la única alternativa viable: quienes toman contacto con determinadas operaciones caracterizadas objetivamente como aptas para desencadenar los alertas previstos por el legislador constituyen la única posibilidad cierta de un minucioso análisis técnico por parte de la UIF como autoridad de contralor*”³⁹.

Dicho contexto de necesaria interacción entre el sector privado y el Estado debe habilitar una comunicación fluida y eficaz sobre la cual estructurar un sistema que verdaderamente incremente los costos y riesgos de las organizaciones criminales que pretendan legitimar sus ganancias a través de instrumentos de la actividad económica lícita.

Ahora bien, la puesta en valor del rol colaborativo de los SO no puede lograrse sin el compromiso de la UIF en una tarea de retroalimentación mutua. En tal sentido, se destacan las medidas adoptadas por la actual gestión del organismo, con la loable

³⁷COMADIRA, Julio Rodolfo, “Algunas reflexiones sobre el procedimiento administrativo”, en Boletín del Instituto de Derecho Administrativo Profesor Rafael Bielsa, núm. 5, pp. 59-60.

³⁸Cfr. TAWIL, Guido Santiago, “El principio de colaboración y su importancia en el procedimiento administrativo”, en La Ley 1985-E, 952.

³⁹BIAGOSCH, Zenón A. y D’ALBORA (h.), Francisco J., “Lavado de dinero y Unidad de Información Financiera”, en La Ley 2001-D, 946.

convicción de su presidente Mariano Federici y su vicepresidenta María Eugenia Talerico, consistentes en: (i) dar el primer *feedback* a los SO acerca de la calidad de los ROS remitidos⁴⁰; (ii) generar canales genuinos de participación en los procesos de elaboración de las reglamentaciones de cada sector, compartiendo borradores de los proyectos y recibiendo las propuestas y sugerencias antes de definir las versiones finales⁴¹ emulando una suerte de *rulemaking* informal⁴²; (iii) organizar de forma más coordinada la intervención supervisora de la UIF y los órganos de colaboración en aquellos sectores que tienen un regulador natural (v.gr. entidades financieras, seguros, valores, etc.)⁴³, y (iv) promover capacitaciones brindadas

⁴⁰ En el mes de diciembre del 2017 se llevó a cabo la primera reunión de retroalimentación con los oficiales de cumplimiento del sector financiero sobre la calidad de los ROS emitidos por las entidades en la cual se compartieron los resultados del informe de evaluación realizado y funcionarios del organismo sugirieron buenas prácticas para cumplir con la manda legal de forma eficaz y agregando valor al trabajo de la UIF (cfr. Informe de Gestión de la UIF del año 2017, pág. 25).

⁴¹ Durante 2017 y 2018 la UIF puso en marcha un procedimiento de consultas y retroalimentación mutua previo al dictado de las resoluciones que regulan a los SO mediante el cual representantes de los sectores respectivos pudieron hacer sugerencias a los proyectos de normas a partir del conocimiento específico que poseen de los mercados en los que actúan. Esta tipo de prácticas viene propiciada en la actualidad por la doctrina, como es el caso de Castro Videla y Maqueda Fourcade que en una obra reciente destacan la conveniencia de implementar procedimientos de participación específicos que tengan lugar de forma previa y obligatoria -como condición de validez del acto- al dictado de reglamentaciones de derechos con alcance general, lo que tendería a asegurar la mayor eficiencia y respeto de derechos a través de la regulación, tal como ocurre en los procedimientos de *rulemaking* o "consulta pública" de Europa, Estados Unidos y diversos países latinoamericanos como México (CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, *La delegación legislativa y el Estado regulatorio. Una mirada crítica al agujero negro de la regulación*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 2017, p. 357 y stes.).

⁴² Explica Bianchi que en la Argentina tradicionalmente no se ha prestado mayor atención a la cuestión de la participación ciudadana en el proceso de elaboración de los reglamentos. Así como el proceso de formación del acto administrativo individual sí ha merecido un especial interés y de hecho está regulado con detalles en la LPA como medio de protección del derecho del administrado, no ha ocurrido lo mismo con el proceso de formación del acto de alcance general. Sólo a partir de la reforma de 1994 se adoptó el requisito de la audiencia pública tomado del Derecho Norteamericano que constituye una nota típica de los reglamentos emanados de los entes. Señala el autor que en los EEUU el procedimiento de formación de un reglamento (*rulemaking*) puede ser formal o informal. En el primer caso con una audiencia pública formal celebrada ante el juez administrativo; y en el segundo, que constituye la regla general, la intervención del administrado se prevé a través de una notificación previa de que el reglamento está siendo tratado para asegurar la participación de los interesados por medio de opiniones, etc. (Ver: BIANCHI, Alberto, "La potestad reglamentaria de los entes reguladores", en Acto Administrativo y Reglamento, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral (30, 31 de mayo y 1 de junio de 2001), Edit. RAP, Buenos Aires, p. 599 y stes.).

⁴³ En este sentido la UIF dictó la Resolución UIF 97/2018 que establece una nueva metodología de trabajo en el plan de supervisión a entidades financieras entre la UIF y el BCRA. Conforme surge de sus considerandos, con su dictado se intenta mejorar la cooperación y coordinación de las actividades de supervisión, buscando una mayor sinergia entre los equipos de trabajo de ambos organismos, permitiendo unificar enfoques y decisiones sobre evaluación de riesgos, niveles de cumplimiento y

por funcionarios del organismo a sujetos obligados de distintos sectores y regiones del país⁴⁴.

C. Principio de la buena fe

La participación de los SO se inspira, asimismo, en una regla fundamental que es a la vez premisa legal y sustento teleológico de la relación que mantienen con la UIF: el principio de la buena fe.

En el art. 18 de la Ley 25.246 se establece que “[e]l cumplimiento, de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie”. Si bien se trata de una previsión importante a la hora de blindar al SO de consecuencias negativas cuando cumple con la obligación de reportar o informar operaciones a la UIF, la buena fe no se limita a dicho ámbito, inspirando toda la relación con un deber recíproco y necesario para nutrir la confianza que requiere el vínculo.

Así vemos que la buena fe, además de integrar un contenido ético de toda conducta humana, informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico con antecedentes que se ubican en los principios generales del derecho, configurando uno de los medios legislativos y judiciales para reiterar la regla moral en el orden positivo. Si bien el principio tiene especial acogida dentro del ordenamiento civil y comercial⁴⁵, resulta directamente aplicable al Derecho Administrativo y rige con independencia de su

alineará la comunicación de los resultados de las inspecciones realizadas, lo que permitirá alcanzar un procedimiento de supervisión más eficiente y claro en beneficio de los SO supervisados (cfr. boletín de novedades del organismo: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/mesa-de-trabajo-entre-la-uif-y-el-banco-central>).

⁴⁴ Como surge del Informe de Gestión de la UIF de 2017, a lo largo de 2017 y 2018 se desarrollaron mesas de trabajo, conferencias, capacitaciones y acciones conjuntas con distintos sectores de Sujetos Obligados, a fin de aclarar la expectativa regulatoria, guiar a los regulados en la implementación del EBR y reforzar la confianza mutua logrando de esta manera una mejor y más eficiente cultura de cumplimiento en materia de prevención de LA/FT (Cfr. Informe de Gestión de la UIF del año 2017, página 33).

⁴⁵ En el art. 9 del título preliminar del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se establece que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. Asimismo, en el art. 10 del mismo ordenamiento, al regularse el abuso de derecho se considera tal “...el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

reconocimiento por el derecho positivo, aunque las tendencias de los ordenamientos se inclinan por su incorporación expresa⁴⁶.

Así, en un ejemplo clásico de colaboración entre administrado y administración como es la contratación pública, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acuñado la regla de la buena fe como un valor inmanente del orden normativo, y orientador de la relación de colaboración en la realización de un fin público⁴⁷.

Como complemento de la buena fe se ubica la confianza legítima que toma en cuenta la confianza que precisa generar la actividad de la Administración pública en los administrados para que éstos puedan conocer razonablemente el grado de previsibilidad y seguridad jurídica que posee su relación con el Estado y adoptar las medidas necesarias para cubrir o soportar las contingencias adversas⁴⁸.

Se trata de conceptos y valoraciones que aplican de forma directa al vínculo entre SO y la UIF.

Como ejemplo de medidas adoptadas en sintonía con este principio, encontramos el dictado de la guía para la implementación de la Resolución UIF N° 30-E/2017⁴⁹, cuyo objetivo es clarificar la expectativa regulatoria sobre temas puntuales relacionados con la aplicación de la nueva resolución para entidades financieras y provee herramientas para lograr una mejor implementación del sistema de PLA/FT, permitiendo a los SO una debida comprensión sobre aquellos puntos que pueden haber generado alguna duda razonable y así evitar futuros incumplimientos.

En la misma línea se ubica la puesta en valor por parte de la UIF de las medidas correctivas⁵⁰, entendidas éstas como “*pautas*,

⁴⁶CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit, pp. 52/53.

⁴⁷ Fallos 325:1787, entre muchos otros.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_la_implementacion_resolucion_uif_n30_4oct2017.pdf.

⁵⁰ Las mismas encuentran su base legal en el art. 14, inc. 10, de la Ley 25.246, y han sido receptadas por la UIF en el artículo 31 de la Resolución UIF N° 111/2012, y recientemente con mayor claridad en el artículo 43 de la Resolución UIF N° 30-E/2017 —y sus análogos de las Resoluciones UIF N° 21/2018 y 28/2017— y en los arts. 12, 13 y ctes del Anexo I de la Resolución UIF N° 97/2018.

*medidas y/o directivas de cumplimiento idóneas y proporcionales impuestas por la UIF a los sujetos obligados para prevenir situaciones excepcionales de riesgo y urgencia en el sistema de PLA/FT, o bien, para subsanar aquellos casos de inobservancia parcial o cumplimiento defectuoso de alguna de las obligaciones o deberes impuestos por la normativa UIF, que desde un enfoque basado en riesgo no impliquen una lesión o puesta en riesgo del sistema de PLA/FT de los sujetos obligados*⁵¹ y que en muchos casos suponen un canal genuino para ajustar la colaboración del SO mediante una advertencia basada en la buena fe, y que se convierte en una alternativa superadora al inicio de un procedimiento sancionatorio y la eventual imposición de una multa, situación que queda reservada para supuestos donde realmente sea acreditada la afectación del bien jurídico tutelado por el organismo.

Las medidas correctivas buscan que las situaciones de incumplimiento en la que puede haber incurrido un SO, cuando se trate de conductas aisladas y que no hayan puesto en riesgo su sistema preventivo, puedan ser revertidas de forma urgente con la mirada puesta en la solución y el blindaje de la vulnerabilidad⁵² más que en la imposición de una multa. Si bien estas medidas imponen una carga al SO, poseen una naturaleza distinta a las sanciones en tanto buscan la reposición de una situación alterada sin tener que acudir a la función retributiva del reproche sancionatorio.

En definitiva, para obtener el respeto de lo ordenado o prohibido en la norma, y lograr una prevención efectiva, no siempre es preciso que la administración eche mano de su potestad sancionadora. Si bien tal potestad debe ejercerse en muchos casos, en ocasiones el organismo puede optar por poner en marcha sus prerrogativas de restauración de la legalidad (cfr. art. 14, inc. 10, de

⁵¹ Definición de “Acciones Correctivas” prevista en el art 3, inc. a, de la “*REGLAMENTACIÓN DEL DEBER DE COLABORACIÓN DEL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA CON LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS*”, aprobado por la Resolución UIF N° 97/2018, publicada en el Boletín Oficial del 30.09.2018.

⁵²Cfr. CUADRA MORENO, Mauricio y ESPINOZA SALVATIERRA, Jerry, “Las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental [Análisis a propósito de la publicación de los Lineamientos aprobados por el OEFA para su aplicación]”, en *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental*, OEFA, Primera edición, Perú, 2013, p. 227 y sstes.

la Ley 25.246), mediante la adopción de medidas correctivas, cuya naturaleza se ajusta a la relación de colaboración y buena fe que debe imperar con el SO en su rolde aliado en el sistema de PLA/FT.

D. Deber de secreto

El deber de secreto que rige para los SO y para la UIF también caracteriza la relación y le aporta otro elemento distintivo.

La Ley N° 25.246 contiene distintas referencias al secreto. En el art. 21, inc. c, se prevé que los SO deben *“abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.”* A su vez, en el art. 22 se establece la obligación, para los empleados y funcionarios de la UIF y los propios SO, de *“guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en consecuencia”*.

A dichos preceptos se asocian consecuencias jurídicas explicitadas en el segundo párrafo del mencionado artículo: *“el funcionario o empleado de la Unidad de Información Financiera, así como también las personas que por sí o por otro revelen las informaciones secretas fuera del ámbito de la Unidad de Información Financiera, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años”*.

Finalmente, el artículo 87 de la ley 27.260⁵³ dispuso que la obligación de guardar secreto establecida en el artículo 22 de la ley 25.246 incluye la reserva de la identidad de los sujetos reportantes y reportados durante todo el proceso de análisis a cargo de la UIF, como así también, la prohibición de revelar la fuente de su información en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 13, inciso 3, y 19 de la ley 25.246.

Lo anterior implica que los funcionarios de la UIF no están habilitados a compartir con terceros (personas o entes públicos o privados) la información que almacenan y que reciben principalmente de los SO. Se pretende de ese modo generar

⁵³ Publicada en el Boletín Oficial del 22.07.2016.

confianza entre los sectores público y privado; y en ese entendimiento sólo se habilita a la UIF a divulgar la información que se conserve en sus bases de datos en favor del Ministerio Público Fiscal o de los tribunales penales y en forma de denuncia penal o de requerimiento judicial puntual, ante "serias sospechas" de LA y/o FT⁵⁴.

Esta importante regla de conducta tiene su correlato en los estándares internacionales que incluyen la llamada "obligación de secreto" según la cual las diferentes UIF del mundo deben contar con normas que aseguren la seguridad y confidencialidad de la información, incluidos los procedimientos de almacenamiento, difusión y protección de datos, así como el acceso limitado a esa información⁵⁵.

Como puntualiza Durrieu Figueroa, esta obligación impuesta a la UIF permite la generación de un ambiente seguro, predecible y de confianza, esencial para el éxito y la eficacia del sistema preventivo antilavado. Los SO y la UIF deben verse a sí mismos como socios naturales y una disposición legal especial que asegure el secreto y confidencialidad en el intercambio de información entre ambos resulta, por tanto, fundamental⁵⁶.

Hay que tener presente que la UIF produce inteligencia financiera a través del proceso de análisis de la información que le es remitida por sus fuentes locales e internacionales; la importancia del cuidado de esas fuentes es análoga a la que un buen periodista debe brindar a quienes le proveen el flujo de información que necesita para desarrollar su profesión. La capacidad de la UIF de seguir recibiendo información de calidad depende, en gran parte, de la confianza de sus fuentes de información en la capacidad del

⁵⁴ Esta premisa se exhibe, por ejemplo, en el texto del actual artículo 17 de la ley 25.246: "*El secreto sobre su identidad [de los sujetos obligados a informar] cesara cuando se formule denuncia ante el Ministerio Publico Fiscal*".

⁵⁵ Cfr. Nota Interpretativa a la Recomendación 29, punto D "Seguridad de la Información y Confidencialidad" (GAFI, 2012).

⁵⁶ Cfr. DURRIEU FIGUEROA, Roberto, "Tensión de orden constitucional en la ley de blanqueo", en La Ley 07/07/2016, 1 - La Ley 2016-D, 910.

organismo de protegerlas conforme al estándar y los principios internacionales que rigen en la materia.

En línea con lo anterior, el 15 de marzo de 2017 la UIF celebró un convenio de colaboración con la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁷ que, entre otras cuestiones, hace especial hincapié en el cuidado de la confidencialidad y seguridad de la información que la UIF comparte tanto con la justicia como con el Ministerio Público Fiscal y establece reglas concretas tendientes a dar cumplimiento con el estándar⁵⁸.

V. EL SISTEMA PREVENTIVO DE LA UIF DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Como adelantamos en la introducción, las políticas de prevención en LA/FT pueden presentar elementos de tensión⁵⁹

⁵⁷ Se denomina: “*Convenio de colaboración entre la Unidad de Información Financiera y la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el combate del lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otros delitos contra el orden económico financiero*” (publicado en: file:///C:/Users/pds/Downloads/adj_pdfs_ADJ-0.781590001489612711.pdf).

⁵⁸ En la cláusula 5 del convenio se establece que los tribunales competentes se abstendrán de requerir a la UIF la remisión de los reportes de operaciones sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo. Asimismo, que la UIF no podrá remitir reportes de operaciones sospechosas a los tribunales competentes, sino que comunicará los resultados de su análisis mediante el envío de informes de inteligencia financiera en los que no revelará la fuente de información pero, de resultar posible, indicará dónde y cómo se podría obtener la prueba necesaria para demostrar la existencia de la operación o conducta analizada. Finalmente, en la cláusula 13 se prevé que La UIF transmitirá los informes de inteligencia financiera a los tribunales competentes de manera segura, a través de canales que permitan su adecuada protección y confidencialidad. Y asimismo que los tribunales competentes que reciban la información se comprometerán a observar las medidas de resguardo y protección de la información que sean requeridas por la UIF, y se abstendrán de comunicarla a cualquier persona que no se encuentre expresamente autorizada a esos efectos, evitando situaciones inconvenientes del pasado donde la información del reportante de un ROS podía ser ventilada inadecuadamente.

⁵⁹ Robert S. Pasley en un interesante trabajo sobre la materia pone de resalto la tensión entre derechos individuales y la puesta en funcionamiento de un Sistema de PLA/FT robusto, y destaca la necesidad de configurar marcos jurídicos consistentes: “*There has long been a tensión between preserving privacy rights and concerns and enforcing a strong and effective anti-money laundering effort. The legislation in these areas has been plentiful. However, it has also often been complicated and controversial. The court cases interpreting the nature and extent of people’s Fourth Amendment privacy rights, as well as the scope and constitutionality of anti-money laundering laws and regulations, have not always been consistent or well reasoned...*” (PASLEY Robert. S. *Privacy Rights v. Anti-Money Laundering Enforcement*, 6 North Carolina Banking Institute. 147 (2002), p. 147, con cita de KLEIMAN, Matthew N., *The Right to Financial Privacy versus Computerized Law Enforcement: A New Fight in an old Battle*, 86 Nw. U.L. Rev. 1169, 1169 (1992).

derivados de la colaboración requerida a sujetos privados que deben asignar recursos humanos y económicos para su debido cumplimiento.

Es así que desde la sanción de la ley 25.246 —en particular desde el año 2011 que la UIF comenzó a poner definitivamente en funcionamiento su potestad reglamentaria— han existido cuestionamientos sobre la constitucionalidad de algunas de las obligaciones previstas en el sistema de PLA/FT, que derivaron en una serie de pronunciamientos judiciales que ordenaron suspender la aplicación de la normativa UIF para determinado sector de SO⁶⁰.

Particularmente, se cuestionaba: (i) la imposición a los SO del deber de efectuar ROS sobre la base de criterios que se consideraban subjetivos, indeterminados y/o vagos; (ii) los alcances de la reglamentación impuesta a los SO que habría exigido la puesta en funcionamiento de un sistema sofisticado y costoso cuya materia resultaba ajena al *expertise* profesional de los actores alcanzados, y/o (iii) la supuesta existencia de desproporción entre los medios y el fin perseguido⁶¹.

Si bien el inicio de acciones de este tipo y las medidas judiciales dictadas con el tiempo fueron cayendo, y el sistema de PLA/FT fue incrementando su legitimidad a medida que la sociedad comenzó a percibir con mayor claridad los peligros que conlleva la

⁶⁰ Entre ellos, “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Entre Ríos c/P.E.N. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Unidad de Información Financiera) – Acción de Inconstitucionalidad” (Expte. N° 81/2011 “B”), sentencia del 23 de febrero de 2011; “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Neuquén c/Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) s/Ordinario”, sentencia del 11 de abril de 2011; “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro c/Poder Ejecutivo Nacional s/Acción Declarativa” (Expte. N° 154, Folio 299, Año 2.011), sentencia del 14 de abril de 2011; “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Tierra del Fuego c/P.E.N. – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Unidad de Información Financiera” (Expte. N° 6923/11), sentencia del 6 de mayo de 2011; “Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires c/PEN (Unidad de Información Financiera) s/Acción Declarativa – Medida Cautelar” (Expte. N° 26.197), sentencia del 16 de mayo de 2013; “Colegio de Escribanos de Entre Ríos c/P.E.N. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Unidad de Información Financiera) s/Acción de Inconstitucionalidad” (Expte. N° FPA 22000026/2005), sentencia de agosto de 2013; “Colegio Notarial de la Provincia de Río Negro c/Estado Nacional y otro s/Ordinario” (Expte. N° FGR 71000200/2012), sentencia del 18 de febrero de 2016; “Colegio de Escribanos del Neuquén c/Estado Nacional (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos de la Nación) s/Acción Meramente Declarativa” (Expte. N° FGR 21000056/2005), sentencia del 22 de junio de 2016.

⁶¹ Como luego veremos, un criterio en línea con estos cuestionamientos lo sostuvo recientemente el ministro Lorenzetti, en su voto en disidencia en el fallo de la CSJN: “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarísimo”, sentencia del 4 de septiembre de 2018.

proliferación de la criminalidad organizada, lo cierto es que el dilema constitucional se mantiene, al menos desde un punto de vista teórico.

En todo caso, resulta relevante poner foco en el sustento constitucional del funcionamiento de un organismo como la UIF que reúne bajo su órbita de actuación amplias competencias de policía.

Con ese norte, y dejando para otro trabajo el análisis en profundidad de las potestades de supervisión y sancionatoria, indagaremos aquí en las facultades reglamentarias de la UIF desde dos perspectivas: (i) un primer nivel de análisis más genérico vinculado a la validez de la potestad del Estado de reglamentar la actividad profesional y económica de los individuos e imponerles determinados deberes en procura del interés general, y (ii) un segundo nivel de análisis que reconoce que la referida potestad del Estado es legítima (mucho más cuando, como sucede con el sistema de PLA/FT, existe una seria amenaza a la seguridad del estado), pero tiene presente que ello sólo será constitucionalmente válida si se la ejerce respetando determinados principios que tienen base en nuestra norma fundamental.

V.1. Primer nivel de análisis (acerca de la validez constitucional del Poder de Policía en PLA/FT)

La doctrina constitucional define a la libertad económica como aquella que abarca toda actividad humana destinada a generar riqueza mediante el desarrollo de los factores productivos (v.gr. libertad de contratar, de comercio e industria, de ejercer profesiones liberales, etc.)⁶².

Se trata de una de las libertades estratégicas de nuestro ordenamiento constitucional que responde al ideario progresista de los constituyentes fundacionales que vieron en el desarrollo económico y el progreso de las actividades productivas del hombre el camino hacia la prosperidad de la sociedad.

Ahora bien, está fuera de discusión que tales libertades no tienen carácter absoluto y deben ser reglamentadas para armonizar

⁶² cfr. BADENI, op. cit., Tomo II, p. 413.

sus exigencias con las demás libertades y con el bien común. En particular, la CSJN ha sostenido reiteradamente que la admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial, y es así que están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponden a la comunidad y los intereses superiores de esta última⁶³.

En cuanto al órgano estatal investido de la potestad para reglamentar los derechos, hay consenso de que es una competencia prioritaria del Poder Legislativo a quien se le atribuye el "poder de policía" (cfr. arts. 14, 19 y 28 CN) para dictar leyes que impongan limitaciones a los individuos por razones de interés público, y con el objetivo de permitir la efectividad simultánea de los derechos de todos, compatibilizándolos en la medida en que ello sea posible.

En el caso del sistema de PLA/FT, es evidente que se trata de una materia sujeta a dicho poder ya sea que se adopte una concepción amplia o restringida del instituto. Ello es así, en tanto las restricciones de derechos en esta materia buscan atender a un fenómeno que impacta en la seguridad del Estado (acorde con un enfoque "narrow") y asimismo interesa a la prosperidad general (acorde con un enfoque "broad and plenary").

No caben, por lo tanto, cuestionamientos acerca de la potestad constitucional del Estado de establecer una serie de limitaciones a determinados derechos individuales (a los SO) para atender a la prevención de delitos que revisten un trascendente interés general (LA y FT).

V.2. Segundo nivel de análisis (acerca de la validez constitucional del esquema reglamentario de PLA/FT)

En el apartado anterior vimos que la posibilidad de restringir derechos a los SO atendiendo a una finalidad de interés general — como sucede con el sistema de PLA/FT— presenta bases constitucionales sólidas.

Partiendo desde allí, en los apartados que siguen veremos que la modalidad de reglamentación a cargo de la UIF, si bien en algunos

⁶³ Fallos 136: 161; 253:133; 254:56; 289: 67, entre muchos otros.

casos puede llegar a tensionar sensiblemente el equilibrio en términos generales, respeta las reglas constitucionales aplicables a toda actividad del Estado que impone limitaciones (en sentido lato) a los derechos individuales. Veamos.

A. El principio de legalidad

En la Ley N° 25.246 se han otorgado amplias facultades reglamentarias a la UIF, como surge de los preceptos de la norma que se transcriben a continuación:

- *La Unidad de Información Financiera estará facultada para...emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control...* (art. 14, inc.10);
- *La Unidad de Información Financiera determinará el procedimiento y la oportunidad a partir de la cual los obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20* (art. 20 bis);
- *La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación [emitir un ROS] para cada categoría de obligado y tipo de actividad* (art. 21, inc. b *in fine*)
- *“...Las obligaciones establecidas en el presente artículo [medidas de debida diligencia del cliente] serán objeto de reglamentación [por la UIF]...”* (art. 21 bis).

En ejercicio de dichas competencias, la UIF ha venido dictando resoluciones específicas para cada tipo de SO en las que se desarrollan las obligaciones que éstos deben observar para cumplir las exigencias en PLA/FT.

Siendo ello así, corresponde preguntarse si es constitucionalmente válida tal delegación y si es legítimo el modo en que la UIF ha venido ejerciendo su potestad reglamentaria.

La regla general es que la potestad para regular las actividades económicas debe encontrarse alineada con el principio de reserva de ley que exige que ciertas cuestiones, en particular las que conciernen al ámbito de la libertad de los ciudadanos, sólo puedan ser reguladas por el órgano legislativo.

Sin embargo, el principio de reserva de ley se ha ido flexibilizando a nivel global en los últimos tiempos, en especial en el ámbito de la intervención económica. Así se ha dicho que si bien se mantiene de manera formal la existencia de una norma de rango legal para la ordenación de los principales sectores económicos, resulta frecuente que dicha norma se limite a un papel meramente formal, de cobertura para la intervención reglamentaria del gobierno, llegando al exceso, en determinados supuestos, de convertirse en una mera remisión en blanco al reglamento⁶⁴.

Desde esa perspectiva, el bloque de legalidad puede limitarse, en ciertos casos, a habilitar a la administración para la imposición de las obligaciones, pero dejando un excepcional margen de discrecionalidad para su definición. Se deja así a la administración reguladora la decisión sobre la correcta proporcionalidad entre la obligación y el objetivo de interés general que se pretende proteger⁶⁵.

Como hemos señalado, en nuestro ordenamiento constitucional el Congreso es el encargado de ejercer el poder de policía. A su vez, la Constitución prevé dos supuestos excepcionales para la asunción por parte del órgano ejecutivo de la función materialmente legislativa, esto es: la delegación legislativa del Congreso en el PEN (art. 76 CN) y la facultad otorgada directamente al titular del PEN de dictar Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99, inc. 3, CN). A lo anterior hay que sumar la potestad del PEN de dictar reglamentos de ejecución de las leyes para completar sus pormenores y detalles (art. 99 inc. 2 de la CN).

Ahora bien, junto con dichos supuestos existen casos donde se efectúan delegaciones amplias y de carácter permanente en organismos de la administración descentralizada, sin que puedan ser encuadradas en alguna de las alternativas mencionadas.

Dentro de este último grupo entendemos que se encuadra la situación de la UIF, un ente descentralizado con autonomía otorgada por ley, que ejerce su potestad reglamentaria sin estar ajustada a los

⁶⁴MONTERO PASCUAL, Juan José, “La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico”, en Revista Digital de Derecho Administrativo, nº 12, segundo semestre/2014, pp. 23-44 .

⁶⁵ Ibidem, p. 36.

condicionamientos de la delegación legislativa previstos en el art. 76 CN.

Si bien en un primer momento la actividad reglamentaria de la UIF pudo razonablemente encuadrarse en el ejercicio del art. 99, inc. 2, CN⁶⁶, lo cierto es que tal actividad ha sido lo suficientemente intensa y expansiva desde el año 2011, para desbordar el cauce del referido precepto constitucional.

En efecto, la situación se adapta a una realidad medianamente ordinaria en los regímenes legislativos contemporáneos en los cuales es común la creación de entes descentralizados a los que se les encomienda con carácter permanente la regulación y control de un determinado ámbito de la actividad social (v.gr. Banco Central, AFIP, ANSES, ANMAT, SSN, Superintendencia de ART, Universidades Nacionales, Entes Reguladores de Servicios Públicos, etc.)⁶⁷.

A todos ellos se les han reconocido facultades legislativas delegadas para el cumplimiento de sus cometidos propios, teniendo en cuenta la complejidad técnica y variedad de circunstancias en las que deben desarrollar su actividad.

Así, se ha aceptado la posibilidad de encuadrar tales casos en un régimen de delegación legislativa distinto al general (art. 76 CN) teniendo en cuenta que se trata de entes sujetos a la potestad legislativa del Congreso, que dispone su creación, le otorga sus atribuciones y competencia, le fija los parámetros y fines de su actividad y puede modificar permanentemente estas reglas de creación y funcionamiento.

Se configura, pues, un régimen de descentralización normativa distinto y complementario al de la delegación legislativa ordinaria que se basa en dos disposiciones constitucionales como punto de referencia: los incs. 20 y 32 del art. 75 de la CN (al que se

⁶⁶CANDA, op. cit., pp. 264/265.

⁶⁷SANTIAGO, Alfonso (h) y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa. Régimen constitucional antes, durante y después de la reforma constitucional*, Edit. Aábaco, Buenos Aires, 2003, p. 474.

suma al art. 42 CN para el caso específico de los entes reguladores de servicios públicos).

En un juego de tales artículos, Santiago y Thury Cornejo entienden que el inc. 32⁶⁸ permitiría extender razonablemente la facultad reconocida en el inc. 20⁶⁹ hasta admitir la posibilidad de la descentralización normativa de carácter permanente⁷⁰.

Coincidimos con esa perspectiva, teniendo presente que el Congreso sólo puede acudir a esta solución cuando un motivo razonable de funcionalidad aconseje tal mecanismo de creación normativa, debido a la cantidad y especialización técnica que demande la regulación de determinado ámbito de la actividad social, y dejando a salvo que el órgano legislativo continúa siendo el titular de las facultades que otorga al ente y conserva siempre la capacidad legislativa plena para modificar su organización y atribuciones, ordenar las políticas que debe seguir e instrumentar todos los mecanismos de control que considere pertinentes⁷¹.

En un abordaje coincidente, Castro Videla y Maqueda Fourcade concluyen que al Congreso, en el marco de las competencias atribuidas por el art. 75 inc. 32 de la CN, se le ha reconocido explícitamente “*la potestad de valerse con racionalidad de todos los medios necesarios y adecuados*” para cumplir las funciones o competencias que le son expresamente atribuidas, y entre tales medidas consideran razonablemente comprendida la referida delegación de facultades legislativas⁷².

Habría así dos grandes planos de la delegación legislativa: uno genérico, razonablemente implícito en lo expreso, bajo el

⁶⁸ “Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ...32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina...”.

⁶⁹ “Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ... 20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores y conceder amnistías generales...”.

⁷⁰ SANTIAGO, Alfonso (h) y THURY CORNEJO, Valentín, op. cit. p. 477.

⁷¹ Cfr. SANTIAGO, Alfonso (h) y THURY CORNEJO, Valentín, op. cit., p. 482.

⁷² CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, op. cit., pp. 176/177.

artículo 75, inc. 32 de la CN, y otro específico, previsto en el artículo 76⁷³.

Sobre la misma materia, Balbín también acepta que los entes autónomos creados por el legislador pueden ejercer poderes reglamentarios propios y prescindentes del Ejecutivo, siempre que el Congreso habilite ese traspaso —como sucede en el caso con las delegaciones contenidas en los arts. 14, inc. 10, 21 inc. b) in fine, 21 bis y ctes de la Ley 25.246— y que el Presidente preste su consentimiento tácito⁷⁴ —como también ocurre en el caso—.

Debe procurarse, de cualquier modo, que el legislador fije claramente la política legislativa o estándar inteligible y se respeten los límites constitucionales aplicables a los poderes implícitos para que pueda reputarse válida constitucionalmente la delegación⁷⁵.

En esta línea, en la jurisprudencia de la Corte Suprema existen antecedentes que convalidan delegaciones legislativas amplias y de carácter permanente, que son connaturales a los fines y funciones que tienen asignados legalmente determinados entes administrativos⁷⁶.

Entendemos que en el caso de la UIF, en tanto ente descentralizado creado por ley con independencia técnica y funcional respecto del PEN, y con ausencia de control amplio (oportunidad mérito y conveniencia) por el Presidente y sus órganos subordinados (el recurso de alzada sólo es procedente por razones de legalidad), juega un rol importante, para convalidar la mentada delegación, la alta especialidad técnica de la materia que maneja y la autonomía otorgada por ley que responde principalmente a los estándares internacionales que gravitan sobre su funcionamiento⁷⁷.

⁷³CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, op. cit., pp. 176/177 con cita de SPOTA, Alberto, “Límites y alcances del ejercicio de los poderes implícitos del Congreso de la Nación en relación a la forma republicana de gobierno”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 76, enero-diciembre, Buenos Aires, 2001, p. 136.

⁷⁴Cfr. BALBIN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2° Ed. actualizada y ampliada, La Ley, Tomo II, p. 168 y ss.

⁷⁵CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, op. cit., p. 194.

⁷⁶ Fallos 166:264; 303:1776; 310:418; 313:1513.

⁷⁷ Recomendación N° 29 del GAFI.

Sin embargo, entendemos que para que dicha autonomía se viera realmente reforzada y blindada de las presiones que puedan provenir del oficialismo de turno, debería reformarse el mecanismo de nombramiento y remoción de las autoridades del organismo⁷⁸ y contarse con una mayor autonomía presupuestaria.

B. El principio de razonabilidad

Así como dijimos que no cualquier ejercicio del Poder de Policía es constitucionalmente válido, del mismo modo hay que decir que el reconocimiento de amplias facultades reglamentarias en cabeza de la UIF no le otorga al organismo una carta en blanco para reglamentar a su antojo.

En el ejercicio de su potestad reglamentaria la UIF debe cumplir con el estándar de la razonabilidad (art. 28 CN), principio rector del Derecho enraizado con el concepto de dignidad humana⁷⁹; en particular con la regla de la proporcionalidad que exige una adecuación cuantitativa entre la finalidad perseguida con la reglamentación y las facultades que a tal efecto se confieren al organismo, de modo que no corresponde otorgar poderes materialmente innecesarios para lograr los fines que se propone alcanzar⁸⁰.

⁷⁸ Respecto del nombramiento se podría prever que la designación del Presidente de la Unidad sea por el PEN con acuerdo del Senado por dos tercios (2/3) de sus miembros presentes. A su vez, podría establecerse un plazo de duración del cargo de presidente de la UIF de cinco (5) años, para que no coincida con el del titular del PEN en caso de que aquel sea designado cuando éste asuma o renueva mandato. En cuanto a la remoción, se debería modificar la Ley N° 25.246 y establecer con mayor detalle las causales que podrían implicar un “*mal desempeño de sus funciones*”, “*incurrir en grave negligencia*”, o “*por inhabilidad física*”, para disminuir el obrar discrecional del PEN. A su vez, se debería derogar la causal de “*inhabilidad moral*”, ya que no se puede determinar de manera acabada en qué presupuestos procede. El proyecto de ley podría incluir que el PEN deba comunicar previamente los fundamentos que justifican la remoción a una comisión del Congreso de la Nación integrada por los presidentes y vicepresidentes de las comisiones que cada una de las Cámaras determinen en función de su incumbencia, garantizando una representación igualitaria de senadores y diputados (procedimiento similar al previsto para los directores del BCRA).

⁷⁹CASSAGNE, Ezequiel, “El principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo”, en POZO GOWLAND Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; LIMA, Fernando Juan y CANOSA, ARMANDO –Directores-*Procedimiento Administrativo*, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo 1, p. 689.

⁸⁰SANTAMARINA PASTOR, Juan A., *Principios de derecho administrativo*, 2° ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, Vol. II, p. 262.

Sobre este principio, y en concreta alusión a la UIF y su punto de contacto con el secreto bancario, De la Riva ha señalado que: “[c]omo *siempre en el derecho, los conflictos deben resolverse prestando atención a las debidas proporciones, a fin de que el sacrificio de ciertos derechos sólo se exija en una medida adecuada y razonable, ponderada en función de los fines al servicio de los cuales tal sacrificio se requiere. Los dos términos en potencial conflicto en nuestro caso, esto es, la necesidad de dotar a los poderes públicos de instrumentos idóneos para investigar el lavado de dinero, por un lado, y la exigencia impuesta a los mismos poderes de proteger el secreto bancario, por otra, deben, entonces, pasar por el tamiz de ese mismo juicio de proporcionalidad*”⁸¹.

Del principio de razonabilidad se desprende también el principio *pro libertate* según el cual las limitaciones a las libertades individuales deben exigir el mínimo sacrificio con el máximo de los resultados. Cuando la norma que fija la potestad de intervención puede razonablemente optar entre varias medidas posibles para garantizar adecuadamente la tutela del bien jurídico protegido debe hacerlo por la menos gravosa para los intereses de los particulares.

Se trata, pues, de un dilema difícil de abordar en términos generales para determinar de modo concluyente si la UIF cumple o no con esta premisa en cada una de las reglamentaciones. Desde el momento que el organismo ha dictado resoluciones específicas para cada una de las veintitrés clases de SO, habría que analizarlas individualmente de cara a cada tipo de obligación requerida en relación al bien jurídico tutelado, estudio que excede los alcances del presente trabajo.

Como sea, entendemos que el cambio regulatorio hacia el EBR trabaja en la dirección correcta y es una variante institucional que parece estar alineada con el requisito de la razonabilidad reglamentaria.

Desde esa o cualquier otra perspectiva, debe tenerse presente la advertencia de D’Albora en cuanto a que “...*la naturaleza*

⁸¹ORSELLI, Claudia y DE LA RIVA, Ignacio M, “El lavado de dinero: límite de las atribuciones de la Unidad de Información Financiera”, en RDA 2003-46-954; AP/DOC/3211/2012.

exclusivamente estatal de las funciones genéricas de contralor admite la convocatoria a los particulares para su complementación, en tanto y en cuanto ello resulte una alternativa válida para su correcta y eficaz implementación. Pero bajo ningún punto de vista pueden imponerse obligaciones tales que, en calidad y cantidad, comprometan o dificulten el desempeño de la propia actividad, en todos los casos lícita, con manifiesta intención de lucro legítimo, reguladas por el Estado e importante fuente de recaudación tributaria”⁸².

Aceptar la injerencia estatal en la actividad de los particulares como una de las pocas alternativas razonables conocidas para combatirlo eficazmente el LA/FT, resulta absolutamente distinto que admitir la utilización creciente de semejantes herramientas de manera que puedan terminar entorpeciendo el desempeño de los SO, y mucho menos que terminen siendo regulaciones al servicio de algún control paternalista de actividades lícitas de las personas.

C. El principio de igualdad

La normativa de la UIF también debe cumplir con el estándar de la igualdad.

En tesis general, y según lo ha definido la CSJN en reiterados precedentes, el principio de igualdad que garantiza la CN exige “*que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias*”⁸³. Para el alto tribunal, la igualdad ante la ley reclama “*iguales derechos frente a hechos semejantes*”⁸⁴ o igual trato siempre que las personas “*se encuentren en idénticas circunstancias o condiciones*”⁸⁵.

Entendemos que este principio se encuentra cubierto en el caso de la UIF cuando vemos que es el Congreso quien ha establecido cuales son los sectores objeto de regulación y control por

⁸²D’ALBORA, Francisco J., “La prevención...”, op. cit. p. 181.

⁸³Fallos: 312:826; 312:851.

⁸⁴Fallos: 295:937.

⁸⁵Fallos: 312:615.

el organismo y dentro de cada una de las reglamentaciones específicas se da un trato igualitario a los SO, con distinciones que están basadas en determinadas actividades específicas que se encuadran dentro de las llamadas distinciones valederas⁸⁶, que responden a un “*discreto criterio valorativo*”⁸⁷ aunque su fundamento pueda ser opinable⁸⁸.

D. El principio de eficiencia

Como un desprendimiento del requisito de la razonabilidad y proporcionalidad, otra exigencia constitucional que debe cumplirse a la hora de reglamentar derechos(particularmente cuando estamos frente a derechos individuales fundamentales),es que el Estado debe escoger, entre los distintos medios posibles, aquellos que resulten más eficientes.

Los americanos se preguntan si es posible acceder a una política de compliance en AML eficiente y para ello analizan las nuevas herramientas tecnológicas disponibles; en particular las promesas de la *Artificial Intelligence Solutions* para transformar el monitoreo de operaciones⁸⁹.

En España, por su parte, analizan la eficiencia del sistema de PLA/FT a partir del examen de las cargas impuestas a las entidades privadas y los gastos que estas soportan, y si ello tiene relación con el número de condenas por blanqueo de capitales. Se llega en este sentido a tres conclusiones:

(i) En primer lugar, que el endurecimiento de la legislación y reglamentación contra el LA/FT incrementa de manera sustancial los costes del cumplimiento normativo para los SO;

⁸⁶Fallos 312:1148.

⁸⁷Fallos 300:984.

⁸⁸Fallos 308:857.

⁸⁹CARUSO, David, “Is AML Efficiency Really Possible”, en <https://transparint.com/blog/2017/06/20/is-aml-efficiency-really-possible/> (fecha de consulta: 20.06.2018).

(ii) A su vez, que existen determinados efectos intangibles del sistema de PLA/FT, de disuasión de potenciales delincuentes, cuya medición es prácticamente imposible⁹⁰;

(iii) Finalmente, que al día de hoy no existe un método preciso para determinar si el sistema de lucha contra el blanqueo de capitales es eficaz para lograr sus objetivos⁹¹.

En Argentina, al igual que en países como España, no existen estudios estadísticos que permitan medir la eficiencia y/o eficacia del sistema preventivo en relación con los costos que demanda. Las normas sobre PLA/FT persiguen incrementar los riesgos de resultar descubierto, intimidando y disuadiendo a los delincuentes de cometer delitos, lo cual conlleva un resultado difícil de cuantificar.

A su vez, es arduo fijar los indicadores a utilizar para una posible medición, que pueden ir desde el número de condenas por el delito de blanqueo, hasta la cuantía de bienes decomisados o incluso las sanciones administrativas impuestas o el número de reportes de operaciones sospechosas recibidos por la UIF.

Para comenzar a trabajar en este sentido, podría la UIF destinar mayores recursos a un área de análisis estratégico que le permita planificar un trabajo de mediano plazo, con el objetivo de reunir mediciones y estadísticas sobre las variables determinantes para analizar la conducta de los SO en relación con las políticas de PLA/FT y los efectos que en ella provocan las distintas acciones y medidas que va adoptando el organismo en su desempeño.

VI. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL SISTEMA DE PLA/FT: DESDE UN ENFOQUE DE CUMPLIMIENTO TÉCNICO A UN ENFOQUE BASADO EN RIESGOS

⁹⁰BLANCO CORDERO, Isidoro, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”, en EGUZKILORE, San Sebastián, Diciembre de 2009, Número 23, p. 118.

⁹¹ Esta conclusión fue compartida por funcionarios de instituciones internacionales líderes en la lucha contra el blanqueo, como son el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial Carrington/Shams, 2006 (Cfr. BLANCO CORDERO, op. cit., p.126).

El aspecto más trascendente del modelo de PLA/FT en la actualidad en nuestro país está dado por el cambio regulatorio que se viene dando desde un enfoque de cumplimiento técnico hacia uno basado en riesgos, por medio del cual se pretende eficientizar el sistema de cara a las obligaciones a cargo de los SO.

Como veremos, se trata de un verdadero cambio de paradigma que alinea el marco reglamentario de la UIF con los estándares internacionales. A su vez, el cambio de enfoque tiene un impacto en las bases constitucionales del sistema, pues, se busca una mayor proporcionalidad entre medios y fines, con una meta clara de efectividad y eficiencia.

VI.1. Breve referencia sobre el origen y alcances del enfoque basado en riesgos según GAFI

La adopción de un EBR como directriz principal en materia de PLA/FT fue el corolario de una serie de revisiones a los estándares internacionales dictados por el GAFI que a partir del año 2007, con la publicación de la *Guía del Enfoque Basado en Riesgos para combatir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo del GAFI*, considera como principio para abordar la lucha contra el LA/FT la implementación de un enfoque que permita a los países, entes competentes en supervisión y sujetos obligados, asignar recursos de manera más eficiente según su exposición a los riesgos de LA/FT.

En esa línea, en el año 2012 el GAFI emitió las nuevas 40 Recomendaciones que implicaron un radical cambio de paradigma en materia de PLA/FT que puso mayor énfasis en la prevención de los verdaderos riesgos por sobre un enfoque de cumplimiento más formalista.

En resumida síntesis, el EBR importa el deber por parte de los países, autoridades competentes y SO de identificar, evaluar y entender los riesgos de LA/FT a los que se encuentran expuestos y adoptar las medidas adecuadas para mitigarlos de manera efectiva, poniendo énfasis en aquellos casos donde se haya observado un

mayor riesgo y aplicando medidas simplificadas en aquellos otros que representen un riesgo menor⁹².

La razón de ser de las nuevas pautas rectoras parte del entendimiento de que no hay sujeto que se encuentre en mejor condiciones de conocer los riesgos de ser utilizados con fines de LA/FT que el propio sujeto obligado. Ello, toda vez que es la propia entidad quien tiene un conocimiento acabado de su negocio, los productos que ofrece, los clientes con los que opera, las áreas geográficas en las que desarrolla su actividad y los canales de distribución que utiliza, y en ese sentido, permitir que los recursos que deben volcarse en el sistema de PLA/FT estén orientados a las actividades y transacciones realmente riesgosas, limitando gastos ineficientes.

VI.2. El cambio regulatorio en el sistema de PLA/FT argentino

Conscientes del retraso existente en la materia y de la necesidad de adaptar el sistema argentino de PLA/FT al nuevo estándar, en el informe de gestión del año 2016 presentado por la UIF ante el Congreso Nacional⁹³, las nuevas autoridades del organismo destacaron :“...*la nueva gestión de la UIF dejó de lado el enfoque represivo y formalista sustituyéndolo por un enfoque preventivo y de colaboración, requiriendo del sistema un comportamiento ajustado a un Enfoque Basado en Riesgos (EBR), tal como lo requieren los estándares internacionales*”⁹⁴.

En tal sentido, resaltaron que para sortear con éxito los desafíos de la próxima evaluación mutua sobre el país, que tendrá lugar en 2022, deben encararse reformas legislativas y reglamentarias que permitan adaptar la normativa y ordenar el esfuerzo estatal hacia la implementación del sistema conforme a un EBR. En esa líneas, destacaron que es fundamental que se lleve a

⁹² Guía del Enfoque Basado en Riesgo para el Sector Bancario, GAFI.

⁹³ De acuerdo con lo establecido en el art. 15, inc. 1, de la Ley 25.246, la UIF tiene la obligación de rendir cuentas anualmente al Honorable Congreso de la Nación acerca de la actividad del organismo desarrollada durante cada año calendario. Los informes de gestión de los distintos años pueden ser consultados en el siguiente link: <https://www.argentina.gob.ar/uif/informes-de-gestion>.

⁹⁴ Informe de Gestión UIF del año 2016, pág. 26.

cabo la postergada Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (la Argentina es el único país de la región que no ha realizado aún su evaluación nacional de riesgos)⁹⁵.

Cumpliendo con dicha premisa, el organismo inició la adecuación del marco regulatorio a los estándares y mejores prácticas internacionales, con el objetivo de migrar hacia un marco regulatorio que le permite al SO y a la propia UIF hacer un uso más eficiente de los recursos de cara a la prevención de LA/FT. En ese marco se han dictado las Resoluciones UIF N° 30-E/17, 21/2018 y 28/2017, que regulan los sectores de entidades financieras, mercado de valores y seguros, y según ha informado el propio organismo se prevé que sigan dictándose nuevas resoluciones a fin de ir incorporando progresivamente el EBR a toda la normativa aplicable a los SO⁹⁶.

La obligación de orientar las tareas en línea con el EBR también impacta en la dinámica interna de la UIF; por ejemplo, durante el 2017 se elaboró la primera matriz de riesgo sectorial de APNFD para la ejecución de supervisiones con un EBR, que se utiliza para determinar las supervisiones a ejecutar a partir de la identificación de los sectores y SO vulnerables y direccionar los recursos hacia la mitigación de los mayores riesgos.

VI.3. La efectividad y la eficiencia como metas del sistema de PLA/FT

⁹⁵ Informe de Gestión UIF del año 2016, pág. 21.

⁹⁶ Informe de Gestión UIF del año 2017, pág. 24. En el informe se destaca que a los fines de cumplir con la ambiciosa tarea de modificar todo el marco reglamentario aplicable a los SO “se creó un Comité de Normas, integrado por directores y agentes de la UIF expertos en la materia, y se contó con la asistencia técnica del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). En ese contexto, se llevó a cabo un proceso novedoso de emisión de normas, en el marco del cual todos los sectores alcanzados por las normas que serían reformadas tuvieron acceso a versiones preliminares de dichas normas a fin de poder realizar aportes y discutirlos posteriormente en mesas de trabajo conjuntas con la UIF y los reguladores naturales. Dicho proceso permitió emitir normas más eficientes y democráticas, partiendo de un mejor conocimiento del mercado regulado y abriendo el diálogo con los regulados para que las obligaciones normativas sean comprendidas e implementadas de manera más efectiva” (Cfr. Informe de Gestión de la UIF del año 2017, pág. 28).

Como hemos visto, la búsqueda de eficiencia de la normativa UIF es también un requisito constitucional que se desprende del principio de razonabilidad y tiene un interés especial en un ámbito donde la carga reglamentaria es intensa y en algunos casos supone la asunción por parte de los SO de costos económicos muy altos.

Por nuestra parte, consideramos que el EBR es un enfoque que permite alinear las exigencias regulatorias con criterios de eficacia en un escenario donde ello resulta imprescindible para racionalizar los costos que demanda la implementación del esquema de PLA/FT.

Stephen Holmes y Cass Sunstein en su obra *“El costo de los derechos (Por qué la libertad depende de los impuestos)”*⁹⁷ analizaron la relación que existe entre el reconocimiento de derechos individuales y los fondos presupuestarios que se necesitan para garantizarlos. Una de las conclusiones que derivan de su estudio (tal vez la más obvia) es que los derechos cuestan dinero y que por lo tanto las libertades privadas tienen costos públicos⁹⁸.

En función de ello, poniendo en valor la idea de “costo de oportunidad”, destacaron que la definición de los derechos como inversiones públicas debería estimular a los teóricos del Derecho a considerar si su exigibilidad no sólo ha sido válida y prudente, sino también correctamente asignada respecto de otras opciones para destinar los recursos públicos.

Utilizando la misma lógica de pensamiento podría señalarse que, así como es cierto que muchas de las libertades privadas tienen costos públicos, también lo es que muchas de las reglamentaciones públicas tienen costos privados y es necesario tener en consideración los costos de oportunidad del cúmulo de obligaciones impuestas a los SO para cumplir con el sistema de prevención bajo premisas de eficiencia y efectividad.

⁹⁷ HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Edit. Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011.

⁹⁸HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R, op. cit., pp. 241 y 244.

Como sostiene la escuela del nuevo derecho económico, no es posible entender las instituciones jurídicas a la luz de criterios puramente jurídicos sino que es necesario contar con el contenido económico; entre otros conceptos se alude al criterio de eficiencia, como uno de los tópicos esenciales del mentado análisis económico⁹⁹.

De acuerdo con todo lo anterior, entendemos que el EBR otorga herramientas al organismo regulador para alcanzar un sistema de PLA/FT que, en búsqueda de la eficiencia, tome en cuenta los costos de implementación de las medidas de cumplimiento para que éstas se encuentren en equilibrio con los beneficios buscados y que puedan realmente ser alcanzados.

VI.4. Aspectos jurídicos a tener en cuenta ante la entrada en vigencia de las nuevas normas UIF con EBR

El escenario planteado por las nuevas normas que rigen el sistema de PLA/FT para entidades financieras, mercado de valores y sector de seguros¹⁰⁰, así como otros sectores de SO que puedan acoplarse en el futuro, presenta una serie de aspectos jurídicos relevantes que deben ser analizados. Veamos:

A. Convivencia armónica entre exigencias de cumplimiento formal y de gestión de riesgos

En primer lugar, corresponde tener presente que las nuevas normas UIF con EBR no prescinden, al regular el sistema de PLA/FT, del componente de cumplimiento formal. De hecho, la nueva reglamentación se estructura sobre ambos pilares: el

⁹⁹ Dicho fenómeno fue advertido en el país por la CSJN que reconociendo la existencia de conceptos de índole económico en la Constitución Nacional que requerían una ponderación que exceda lo estrictamente jurídico a fines de dar soluciones razonables, creó una oficina específica para el análisis económico de las sentencias del alto tribunal (Acordada CSJN N° 36 del 9 de septiembre de 2009).

¹⁰⁰ Las tres normas mencionadas establecieron un “Plan de Implementación” mediante el cual se previó la entrada en vigencia de las nuevas obligaciones de gestión de riesgos de forma progresiva, permitiendo a los SO la adaptación de sus sistemas en un plazo razonable.

componente de gestión de riesgos¹⁰¹ y el componente de cumplimiento formal o técnico¹⁰².

Al definir el “Sistema de Prevención de LA/FT”, las nuevas normas expresamente establecen que los SO deben implementar un Sistema de PLA/FT que contenga todas las políticas, procedimientos y controles establecidos para la Gestión de Riesgos de LA/FT a los que se encuentran expuestos y los elementos de cumplimiento exigidos por la normativa vigente¹⁰³.

Es importante comprender, por tanto, que el EBR no ha venido a suprimir el enfoque de cumplimiento formal o técnico sino que su finalidad es otorgarle mayor eficiencia al sistema procurando que determinadas exigencias se requieran únicamente en los casos de mayores riesgos, evitando un despliegue desproporcionado ante situaciones que no lo ameriten.

B. Los conceptos jurídicos indeterminados que integran la nueva normativa UIF con EBR

Otro de los aspectos jurídicos trascendentes del nuevo marco reglamentario de la UIF tiene que ver con la incorporación de una serie de conceptos jurídicos indeterminados que son inmanentes a la nueva perspectiva que proporciona el EBR.

Así vemos que en las nuevas normas se hace referencia, entre muchas otras, a fórmulas como las siguientes: “...*procedimientos de conocimiento de Clientes, apropiados para los niveles de Riesgo*”

¹⁰¹ El componente de gestión de riesgo es una adición novedosa para la reglamentación UIF. Entre las principales medidas que lo integran se pueden nombrar: contar con una metodología para la realización de una autoevaluación de riesgos, realizar dicha autoevaluación de riesgos, contar con una declaración por parte del directorio en relación con el nivel de riesgo que la entidad en cuestión está dispuesta a tolerar, adoptar las medidas mitigantes necesarias para los riesgos identificados y segmentar a los clientes de acuerdo con el riesgo (bajo, medio o alto), etc...

¹⁰² Las principales obligaciones formales que ya disponían las Resoluciones UIF precedentes, junto con otras que se han agregado, son, principalmente: contar con un manual de procedimientos para la PLA/FT, designar un oficial de cumplimiento, realizar capacitaciones a empleados y funcionarios, realizar auditorías internas, monitorear las operaciones, reportar operaciones sospechosas de lavado de activos. Adicionalmente, los nuevos elementos de cumplimiento incorporados por las Resoluciones en cuestión son la obligación de constituir un comité de PLA/FT, la regulación de nuevos reportes sistemáticos, contar con un código de conducta, Una revisión, realizada por un profesional independiente, del Sistema de Prevención de LA/FT, etc.

¹⁰³ Artículo 3° de las Resoluciones UIF N° 30/2017, 21/2018 y 28/2018.

Alto...”¹⁰⁴; “...deberán desarrollar una metodología de identificación y evaluación de riesgos acorde con la naturaleza y dimensión de su actividad comercial...”¹⁰⁵; “...deberán establecer mecanismos adecuados y eficaces para la mitigación de los mismos...”¹⁰⁶; “...desplegar políticas y procedimientos de Debida Diligencia razonables con un Enfoque Basado en Riesgos”¹⁰⁷; “...establecerán reglas de control de operaciones y alertas automatizadas, que le permitan monitorear apropiadamente y en forma oportuna la ejecución de operaciones y su adecuación al perfil transaccional de sus Clientes y su nivel de riesgo asociado”¹⁰⁸.

La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados ha sido entendida como una limitación a la doctrina de la discrecionalidad, como ámbito exento del control judicial, al permitir el juzgamiento amplio de decisiones administrativas que consisten en aplicar conceptos definidos genéricamente por el ordenamiento positivo. A diferencia de la discrecionalidad, esta técnica no implica una libre elección entre dos o varias posibilidades, sino un problema de aplicación del derecho que consiste, esencialmente, en reducir el marco de decisión a una única solución justa¹⁰⁹.

La CSJN ha tenido oportunidad de referirse al tema en el fallo “Spinosa Melo”¹¹⁰, donde se discutía el alcance del escrutinio interpretativo sobre una infracción al estándar de la “honorabilidad” de un integrante del servicio de relaciones exteriores. Allí la Corte destacó que el razonable margen de discrecionalidad reconocido a la

¹⁰⁴ Art. 2, inc g, de la Resolución UIF N° 28/2018.

¹⁰⁵ Art. 4 de la Resolución UIF N° 28/2018.

¹⁰⁶ Art. 6 de la Resolución UIF N° 28/2018.

¹⁰⁷ Art. 34 de la Resolución UIF N° 28/2018.

¹⁰⁸ Art. 37 de la Resolución UIF N° 28/2018.

¹⁰⁹ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, 9na. ed., Civitas, Madrid, 1999, Tomo 1, p. 451 y ss.; SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1976, p. 234 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en Derecho Administrativo", en RAP, nro. 38, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962; ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, 9ª ed., t. I-1, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 176/177.

¹¹⁰ Fallos 329:3617.

autoridad jerárquica en materia disciplinaria no significa que ella estuviera exenta de brindar las razones concretas en virtud de las cuales consideró que la concurrencia del actor a espectáculos de variedades configuraba, per se, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del servicio exterior. En tal sentido, sostuvo el alto tribunal que: “...*la indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en el art. 11 de la ley 20.957 de servicio exterior de la Nación, no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio*”¹¹¹.

A su vez, la CSJN ha fallado recientemente en un caso relativo a la UIF¹¹², donde se cuestionaban determinados preceptos de la normativa en PLA/FT aplicable a los escribanos públicos por supuesta violación al principio de legalidad. Los accionantes denunciaron que no se habrían brindado pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada sospechosa de encubrir LA/FT; en particular, cuando se puntualiza como tales a aquellas “...*transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de*

¹¹¹Del voto de los doctores Petracchi y Zaffaron.

¹¹²Fallo de la CSJN “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarísimo”, sentencia del 4 de septiembre de 2018, con el voto de los jueces Highton de Nolasco, Rosatti y Maqueda y las disidencias de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz. En su dicidencia, Lorenzetti sentó principios muy fuertes en contra de la normativa UIF analizada en el caso. Entre otras afirmaciones, señaló: “...*resulta importante resaltar que la normativa precedentemente citada exige que se informe una operación sospechosa, conforme con los usos y costumbres, lo cual obliga a los escribanos a realizar un juicio que excede su función y ubica, además, a los terceros en una posición dependiente de su discrecionalidad. Para arrojar precisión se dice que es sospechoso lo que presenta una falta de justificación económica o una complejidad jurídica inusitada, definiciones que no presentan una adecuada precisión para el sujeto obligado ... Que del examen de las normas cuestionadas efectuado precedentemente se desprende que la obligación de reportar operaciones inusuales o sospechosas no se basa en pautas plenamente objetivas, sino que depende de la subjetividad de quien está obligado a informar, generando entonces el riesgo de que existan criterios dispares para considerar que una operación deba ser reportada. En esos términos, no puede hablarse de una reglamentación razonable*”. A su vez, refiriéndose al alcance de los “conceptos jurídicos indeterminados” en este contexto, sostuvo: “*Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que la técnica utilizada en la redacción de las normas impugnadas acude a una importante. cantidad de conceptos jurídicos indeterminados -tales como “usos y costumbres”, “experiencia e idoneidad”, “buena fe”- los que, en principio, atentan contra la especificidad y objetividad necesaria en este tipo de disposiciones jurídicas*”.

complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”.

Al fallar en el caso, el voto de mayoría de la CSJN ha entendido que el art. 19 de la CN exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, pero que ello no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige¹¹³.

En tal sentido, afirmó que resulta de vital importancia ponderar en cada caso las circunstancias relevantes singulares que conciernen a las reglamentaciones a fin de evaluar su conocimiento efectivo por parte de los administrados que deben adecuar su conducta a ellas y atender a las características concretas de sus destinatarios (en este caso, los escribanos).

Así, sienta como doctrina que, tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le es posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo¹¹⁴.

Concluye el alto tribunal que: “... *la mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad penal ya que no comporta, en sí misma, la habilitación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio (Fallos: 329:3617) el cual se encuentra constreñido por el principio de razonabilidad*”¹¹⁵.

En la construcción de su decisión, el voto de mayoría se detuvo en la particularidad de la normativa proveniente de la UIF, teniendo en cuenta:

¹¹³ Cita la Corte el precedente "Apaza, León Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09)s/ recurso directo", sentencia del 8 de mayo de 2018 voto del Juez Rosatti.

¹¹⁴ Cita Fallos: 246:345; 3i1:2453; 328:940.

¹¹⁵ Considerando 11° del voto de la mayoría.

(i) El contexto del sistema de prevención de lavado de activos, donde resulta, por definición, imposible a la autoridad prever con anticipación todos los supuestos de sospecha vinculados a operatorias naturalmente esquivas a la fiscalización estatal¹¹⁶;

(ii) Que la normativa responde al fenómeno de la criminalidad transnacional, abordada por diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país¹¹⁷;

(iii) Los conocimientos técnicos y experiencia profesional de los destinatarios de la norma que los ubica en una posición de privilegio frente al resto de la comunidad a la hora de indagar cuando una transacción tiene indicios de vinculación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo¹¹⁸; y

(iv) Que a todo evento, el artículo 19 de la normativa impugnada enuncia una lista de dieciséis hipótesis que sirven para delimitar el concepto de inusualidad y sospecha con la claridad necesaria para que los escribanos públicos actúen en consecuencia¹¹⁹.

VII. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo hemos intentado describir de forma general el funcionamiento del sistema preventivo a cargo de la UIF, profundizando en el análisis de sus bases constitucionales atento las amplias competencias de policía asignadas al organismo y la estrecha vinculación que tiene con el ejercicio de determinadas libertades individuales.

En esa tarea, hemos propuesto una tipificación de las particularidades que caracterizan la relación entre la UIF y los Sujetos Obligados, siempre bajo la convicción de que es necesario

¹¹⁶ Considerando 13° del voto de la mayoría.

¹¹⁷ Considerando 13° del voto de la mayoría.

¹¹⁸ Considerando 14° del voto de la mayoría.

¹¹⁹ Considerando 13° del voto de la mayoría.

encontrar un balance que permita armonizar las reglas y valores jurídicos en juego¹²⁰, en tanto sin la efectiva colaboración de los sujetos privados —poseedores de información privilegiada—no resultaría factible luchar de manera efectiva contra el LA/FT, o peor aún, implicaría una tácita aceptación a que el dinero ilícito que circula por el mundo encuentre en la Argentina una plaza apetecible para ser introducido en la economía formal.

Se trata de un terreno de juego sensible, donde la prudencia de los funcionarios y actores de turno es un recurso vital pero insuficiente. La actual gestión de la UIF lleva trazado un arduo y meritorio camino en la búsqueda de encausar el funcionamiento del organismo bajo las premisas del *rule of law*. Sin embargo, la prudencia del funcionario de turno, como virtud esencialmente humana¹²¹, debe encontrarse siempre subordinada a un sistema de reglas legales que se rijan entre sí conforme a preceptos jurídicos compatibles con el mandato constitucional y que no dejen lugar al arbitrio o el capricho con que un actor pudiera justificadamente cancelar o suspender las reglas que gobiernan su desempeño¹²².

¹²⁰ Presley se ocupó de evidenciar la necesidad de trabajar con la mirada puesta en lograr el correcto balance entre ambas realidades susceptibles de protección jurídica (“*However, people’s privacy rights must be balanced against the need for physical security and effective law enforcement, in general, and anti-money laundering enforcement specifically. Anyone who has flown or has even entered a government building since September 11, 2001 knows how thorough the search for weapons can be and understands the reasons for it(...)*”) *The Court has even ruled that random highway stops, without any warrant, suspicion or provocation, in order to check sobriety or immigration status, are not unconstitutional invasions of privacy. Given these competing interests between privacy and law enforcement (and, in particular, anti money laundering enforcement), the overriding issue is where the balance should.* PASLEY Robert. S, *Privacy Rights v. Anti-Money Laundering Enforcement*, 6 North Carolina Banking Institute. 147, 2002, p. 154

¹²¹ Analizando las características que debe reunir el constituyente (que vale también para el emisor de cualquier tipo de normas), Linares Quintana enseñaba que la prudencia es la virtud esencial que resume todas las condiciones que ha de reunir el encargado de la elevada y difícil función de elaborar normas. Gramaticalmente —señalaba— “*significa discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello, y que es sinónimo de templanza, moderación, discernimiento y buen juicio, y que, por supuesto, exige sentido común*”, agregando que un aspecto fundamental que debía caracterizar a la prudencia del constituyente es la de saber ubicarse, imaginativamente, cuando dicta las normas en la hipotética situación de destinatario de tales reglas. Resaltaba, con cita de Sebastián Soler, que “*el que no sabe que la norma jurídica es reversible —todo lo que vale para una parte puede valer para la otra— todavía no conoce el verdadero poder del derecho al cual mañana el mismo sucumbirá*”. (LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, Tomo 3, pp. 603/604 y sus citas).

¹²² Cfr. DALLA VÍA, Alberto R., *Manual de Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, Bs.As., 2001, p. 329.

Hemos visto, pues, que la UIF —al igual que otros organismos descentralizados de similar naturaleza— ejerce una potestad reglamentaria intensa que en determinadas materias, teniendo en cuenta la complejidad de los esquemas de cumplimiento en PLA/FT, puede avanzar sensiblemente sobre derechos constitucionales de los SO y que, además, se complementa con amplias competencias en materia de supervisión y sancionatoria.

Frente a esa realidad, si bien destacamos que el sistema preventivo de la UIF cumple con las premisas constitucionales que rigen el funcionamiento de un organismo de sus especiales características, a fin de evitar posibles cuestionamientos acerca de los bajos niveles de representatividad democrática y control de la opinión pública que presenta la facultad reglamentaria en cabeza de un ente descentralizado del Poder Ejecutivo, y de esta forma fortalecer la institucionalidad y previsibilidad del funcionamiento de la Unidad, consideramos que el Congreso Nacional, en una eventual reforma de la Ley N° 25.246, debería avanzar en una delimitación más detallada y exhaustiva de los aspectos medulares que configuran cada una de las áreas de actuación de la UIF; en particular del sistema preventivo y de las materias de mayor interacción con los actores privados.

Finalmente, como señalamos en el último capítulo del trabajo, nos parece loable el viraje regulatorio que está siendo encarado por las actuales autoridades del organismo, en línea con los estándares internacionales que rigen en la materia, cuya meta final es reconfigurar la carga regulatoria en materia de PLA/FT con una mayor atención a los principios de eficiencia y efectividad.

Como todo cambio de paradigma en materia jurídica¹²³, habrá que ser cuidadosos en el proceso de implementación y puesta

¹²³Como enseña Cassagne, el concepto de paradigma, usualmente empleado para captar las revoluciones científicas que operan en el campo de las ciencias físicas y naturales, puede ser utilizado con provecho en el ámbito de las ciencias sociales para explicar los fenómenos propios de la transformación de las instituciones (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit, pág. 41/42 con cita de Kuhn, Tomás, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. del inglés, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2002, pp. 268 y ss.).

*Agradezco especialmente los intercambios de ideas y opiniones con los integrantes de la Dirección del Régimen Administrativo Sancionador de la UIF; y en particular, la valiosa colaboración en los primeros proyectos de algunos capítulos de este trabajo de Ignacio Bagnardi, Juan Pablo Berberian, Matías Mendy y María Elisa Millán.

en funcionamiento de la nueva normativa, otorgando a los SO un marco razonable de acción que les permita alcanzar el cumplimiento exigido a la mayor brevedad posible, de forma coordinada y con el apoyo de la propia UIF.