

de 2010 en: [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2004/17/17\\_Delitos\\_Medio\\_Ambientales.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2004/17/17_Delitos_Medio_Ambientales.pdf)

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. (1982, 4 de diciembre). Magistrado Ponente: Ricardo Medina Moyano.

Giraldo Marín L. C. (1981). *Actas del nuevo código penal colombiano. Parte general*. Vol. II. Bogotá, Colombia: Editorial Pequeño Foro, p. 371.

Hernández Quintero H. A. (2008). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Hérick Castañeda L. F. (2002, diciembre). El Delito de Pánico Financiero. En Revista *Derecho y Sociedad*. N° 19. Año XIII. Asociación Civil, Asociación de los Estudiantes de Derecho de la PUCP. Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultado el 21 de agosto de 2010 en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24614/el-delito-de-panico-financiero>.

Lozano Delgado J. A. (2009). Reflexiones en torno al tipo penal de la usura. En *Cuadernos de Derecho Penal Económico N° 3*. Universidad de Ibagué. Ibagué, Colombia: León Gráficas León Ltda.

Labón Parra P. A. (2005). *Manual de derecho penal*. (7ª ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Reyes Echandía A. (1998). Antijuridicidad. *Obras completas*. Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.

Sentencia C-083 (1999) Corte Constitucional Colombia. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Serrano-Piedecასas F. J. R. (2005). *Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

## Delincuencia económica y lavado de activos: ¿Un nuevo paradigma del sistema penal?

John Vervaele\*

### 1. Introducción. Fenomenología

El tema del lavado de activos es complejo no solo por el desarrollo de los procesos de internacionalización y globalización sino también porque es de carácter transversal y se relaciona con el derecho penal, procesal penal, administrativo —sustantivo y procesal—, financiero y el derecho internacional público.

Para familiarizarnos con los conceptos de lavado de activos empezaremos con la fenomenología bajo un enfoque criminológico. Después retomaremos un poco la historia para saber dónde se originan estos conceptos y cómo se han articulado jurídicamente, y así ubicarnos en la historia de la política criminal vinculada con esta nueva tipificación. Luego trataremos aspectos del Derecho Penal, y ciertos problemas de tipificaciones y aspectos procesales muy importantes. Al final abordaremos el esquema de derechos humanos y el de cooperación internacional en materia penal, relacionados con este fenómeno.

\* Profesor de Derecho Penal Económico y europeo de la Universidad de Utrecht, Holanda. Conferencia dictada en el marco de la celebración de los treinta años de existencia de la Universidad de Ibagué, el 21 de julio de 2010.

El primer caso de condena penal en la historia se remonta a 1988 y proviene de Estados Unidos. El banco BCCI —*Bank of Credit and Commerce International*—, en aquel tiempo muy famoso, activo en muchos países y con casi quinientas sucursales, que fue condenado por blanqueo de capitales. Desafortunadamente, una parte de este banco se especializó en el lavado de activos del Cartel de Pablo Escobar, sobre todo, a través de sus sucursales en la Florida. Lo anterior evidenció la estructura del delito de lavado de activos, que ahora es considerada ingeniería financiera. Primero, al recibir el dinero, luego al colocarlo en una serie de operaciones a través de empresas financieras en Francia, en el Reino Unido, Luxemburgo, las Bahamas, Panamá y también en algunos bancos de Suramérica, para ocultarlo y buscar vías de protección, pues algunos países la ofrecen más que otros, e incluso aplican el secreto bancario, y otros son denominados *paraísos* fiscales; al final lo recuperan para el consumo o la reinversión, que son las tres fases famosas del lavado de activos.

En Holanda, al inicio de los años noventa, se condena por lavados de activos al Banco Slavenburg, muy importante a nivel nacional; contaba con cinco sucursales y su sede principal estaba en Ámsterdam, pero con el conocimiento de la Dirección de dicho banco se especializó en el lavado de activos de una serie de actividades de grupos de tráfico de marihuana. Nos referimos a los *coffee shops* de Holanda, donde el consumo de esta planta es legal, pero no el tráfico y el lavado de activos, que para aquel momento ya se encontraba tipificado. A este Banco se le adelantó una investigación judicial muy profunda, que le costó su licencia y el cierre de toda su estructura. Fueron condenados penalmente por comisión u omisión de lavados de activos los dirigentes de la sucursal, los empleados responsables de la misma, los directivos, y se le canceló su personería jurídica.

Otro caso recientemente publicado en la prensa, más simple y no tan institucional como el del sector bancario, es el del señor Roldán, Jefe de la Guardia Civil española, quien fue condenado por lavado de activos y corrupción, fue el primer jefe civil —no militar— que se benefició con contratos de construcción de cuarteles militares; cobró porcentajes bastante elevados de comisión por los

contratos, hecho que allí es un delito de corrupción. Con este dinero efectuó una serie de operaciones financieras para lavarlo, y después adquirió propiedades en diferentes países de Europa.

Además existen dos casos que podemos articular porque muestran, primero, el carácter mundial y segundo, el jurídico, que complejizan el tema. El primer caso es muy reciente, también publicado en la prensa. Se trata de una conspiración para lavar capitales, en contra de Alfonso Portillo, ex presidente de Guatemala, quien fue extraditado de México a Guatemala porque nombró amigos en varios ministerios; testaferros, *hombres de paja*, quienes en poco tiempo vaciaron las arcas del Estado, del Ministerio de Defensa, de Fomento, de Desarrollo, y también los fondos públicos de desarrollo, otorgados por países extranjeros como Taiwán.

En el lavado de activos siempre encontramos el mismo esquema, en este caso Portillo constituye una serie de empresas —aquí la persona jurídica es muy importante—, y a través de estas se realizan varias operaciones financieras con el dinero del Estado guatemalteco. Este dinero circula a través de los bancos bajo el perfil de inversiones, que al final terminan como ganancia lícita en manos de empresas dominadas por el mandatario a través de sus familiares. Inicialmente Guatemala no encuentra pruebas por el hecho contra Portillo, dada la particular capacidad y calidad de la justicia guatemalteca. Por ello no es extraño que en este país no encontremos una fiscalía supranacional; es decir, impuesta por la ONU y denominada CICIG —Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala—, que luego, gracias a ella, se encontraron las pruebas para que ahora cursen dos demandas de extradición contra Portillo, una de los Estados Unidos y otra de Francia. Ambos países tienen jurisdicción en el hecho, pues las operaciones se realizaron a través de sus bancos. Cuando se investiga un caso como el anterior encontramos vínculos con jurisdicción en más o menos veinte países. Ello complica la investigación y, obviamente, la persecución. Pero Estados Unidos cuenta con una definición muy amplia del concepto de jurisdicción.

El segundo caso, quizás menos conocido, que muestra el complejo carácter jurídico del tema, es el de Wachovia Bank; al parecer uno de los cinco bancos

más grandes e importantes de los Estados Unidos. Este banco se especializó en casas de cambio y de remesas con una parte de América Latina, especialmente en relación con los carteles activos de la droga en México y Guatemala. Se utilizó el sistema de remesas para el lavado de activos. Existen documentos de la justicia norteamericana en contra del Banco; en uno de estos se le impone una multa civil. En los países de tradición continental del Derecho Civil, estos se consideran agravios, pero en los Estados Unidos es una vía represiva bien real. También se puede imponer el decomiso y/o la confiscación o extinción de dominio por la vía civil o por la penal.

En los documentos del proceso aún no se acusa a este banco de lavado de activos, sino por carecer, al interior del mismo, de un sistema administrativo preventivo para el lavado de activos, lo cual está tipificado como un delito penal; en este caso la Fiscalía resuelve el cobro de la multa si el banco está de acuerdo, en caso de no estarlo serán remitidos al Tribunal Penal y, además, se les concede un año para mejorar y aplicar los correctivos. Esto demuestra que no solo se tienen en cuenta los delitos de referencia: corrupción, tráfico de mujeres, trata de blancas, etc., que crean ganancias ilícitas. Actualmente existe la tipificación del delito de lavado de activos como delito autónomo y también por falta de medidas preventivas.

A través de estos casos señalados deducimos que el término lavado de activo es más coherente que el de blanqueo de capitales, porque no solo se trata de capitales; pueden ser inversiones inmobiliarias o compra-venta de obras de arte antiguo. Para quienes se interesen en profundizar la fenomenología y los métodos para el lavado de activos o blanqueo de capitales, podemos leer el documento del Grupo de Trabajo de las Unidades de Inteligencia Financiera, titulado GAFISUD. 1

Este documento contiene una descripción de las tipologías regionales del lavado de activos en América Latina, aunque también son típicos para Europa, y para otros continentes del mundo. Entre ellos, específicamente, las transaccio-

1 Puede consultarse en: <http://www.gafisud.info/home.htm>

nes entre el mercado oficial y el mercado negro monetario, o las transacciones para aprovechar las diferencias entre niveles arancelarios o de impuestos. A lo largo del documento se explican en detalle diversas operaciones: Acuso ficticio de gastos; exportaciones ficticias de servicios; exportación e importación ficticia de bienes bajo un sistema de subfacturación; inversión extranjera en una empresa local. Muy conocido es el caso de los clubes de fútbol que están en la quiebra y aparece un *salvador* e invierte en ellos. Cuando ofrecen una gran cantidad de dinero para salvar un club nos referimos a las transferencias fraccionadas de dinero ilícito a través de giros o cheques, por medio de empresas de fachada.

Menos conocidos son los casos de las compañías de seguros, pues a través del contrato del seguro se puede transferir, ocultar y lavar muchísimo dinero. También por medio de los premios de las loterías, cuando al ganador se le ofrece una suma mayor de la ganada para legalizar el dinero; aunque actualmente estos premios se controlan más. También se incluye el transporte físico de dinero ilícito.

Por desgracia, cada vez más se utilizan las organizaciones no gubernamentales, de carácter humanitario, sin ánimo de lucro. Dado el gran flujo de dinero existente, algunas de estas organizaciones pueden ser creadas por este motivo, o quizás se abuse de ellas. Pero nos extraña un poco que el documento del GAFI no estipule los sistemas de transferencia de dinero de todo tipo, pues en la actualidad se realizan muchas transferencias limitadas a través de los sistemas interbancarios y, además, aquellas transferencias de dinero por confianza entre ciertos grupos étnicos como las de los musulmanes o indígenas, que no transfieren el dinero físicamente sino que funciona como un préstamo entre ellos, conocidos como los sistemas de *Hawala*; pero también debemos considerar que posiblemente se abuse de ellos.<sup>2</sup>

2 El Sistema de Hawala es usado desde hace cientos de años para mover dinero entre países. Empezó a utilizarse en Oriente Medio y en el Sur de Asia. Fueron instaurados por los comerciantes árabes de la Ruta de la Seda para evitar que les robaran, y en la actualidad millones de pakistaníes, indios y muchos trabajadores emigrantes usan este sistema para enviar dinero a sus familias.

## 2. Concepto y fases del lavado de activo

Hasta las décadas del setenta y ochenta del siglo pasado, el Derecho Penal e incluso el Procesal, no tenían mucho interés por los aspectos financieros de los delitos. Era perfectamente posible que se condenara a un sujeto con multas o cárcel pero, al final, este se quedaba con las ganancias de sus delitos. Los instrumentos con los cuales contábamos en el Derecho Penal fueron el embargo y la confiscación y/o decomiso, que eran muy limitados. Servían sobre todo para la prueba del delito o para neutralizar bienes peligrosos como las armas, drogas, etc. No había una vinculación directa con la ganancia ilícita, *el botín*, porque las acciones del autor ocupaban un lugar central en el sistema penal. Es decir, las medidas en relación con el patrimonio eran accesorias a la investigación y a la sanción principal. En muchos países se concebían como medidas de seguridad.

En este punto es oportuno definir concretamente el concepto de lavado de activos. Este es un proceso en virtud del cual los bienes o activos de origen delictivo se integran en el sistema legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita. Estos activos ilícitos se colocan en un sitio porque los autores, las bandas, o las personas físicas o jurídicas, deben deshacerse materialmente de estas ganancias, a través de una serie de operaciones de ingeniería financiera. En la segunda fase es muy importante ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras, que requieren aún más de la aplicación de dicha ingeniería. La tercera fase es clave para la integración de estos activos, ilegalmente obtenidos, a la economía legal sin levantar sospecha y así otorgarles una apariencia de legitimidad en su origen para poder utilizarlos legalmente como inversión o consumo. Tres fases que refuerzan el arte de esta ingeniería financiera.

## 3. Historia

Mencionamos que hasta la década del setenta no se enfatizaba en la ganancia ilegal, al menos no como objetivo autónomo, solo era accesorio y limitado. Las primeras experiencias, entre las décadas del veinte al treinta, del siglo veinte, fueron atribuidas a la mafia europea en Estados Unidos con el tráfico de heroí-

na. Al Capone y compañía utilizaban las lavanderías como empresas fachadas para lavar activos producto de este estupefaciente, de allí proviene la palabra que distingue al delito. Esto evidencia la intervención del Estado en la economía a partir de esa época. Con el *Crash de Wall Street* o la gran depresión de 1929, vemos que el Estado interviene para proteger la propiedad, al integrar bienes socio-jurídicos o socioeconómicos. No se tipifica el blanqueo de capitales y el lavado de activos, pero sí, como caso curioso, el uso de información privilegiada en el mercado de valores.

Los primeros casos de blanqueo de capitales en los Estados Unidos, desde el punto de vista penal, provienen de la década del sesenta, cuando solo existía el delito tributario, como delito base, que generaba la ganancia ilícita. El caso histórico de este periodo fue el de Klein, acusado por lavado de activos en relación con el contrabando de whisky de Canadá. Es muy curioso que el delito se limitara solo al tributario o fiscal, que en aquel país no es una broma. Esto lo sabemos en todo el mundo, pues actualmente los bancos suizos tienen inmensos problemas con las autoridades de los Estados Unidos porque los obliga a informar la identidad de ciertos clientes norteamericanos, y muchos de ellos están acusados de fraude fiscal o tributario, delito cuya importancia legitima una represión penal eficaz, con una jurisdicción extra-territorial.

En los años setenta se desarrolla el derecho administrativo financiero preventivo. Y es así como Estados Unidos le impone al sector financiero toda una serie de obligaciones como la de conocer e identificar a sus clientes, e informar las operaciones sospechosas a cierta autoridad, acción que se desarrolla por fuera del Derecho Penal. Podríamos afirmar que esta fue una primera ola de regulación financiera que reglamenta la fase administrativa y preventiva contra el lavado de activos en leyes bancarias, como la relacionada con el secreto bancario. Actualmente vivimos una segunda ola, después de la quiebra del *holding* financiero Lehman Brothers en 2008.

Para el verdadero nacimiento de la tipificación penal autónoma del lavado de activos, que abarca una gamma abierta de delitos, tendríamos que esperar hasta los años ochenta, cuando se presenta la tipificación penal del blanqueo,

más concretamente en 1986. El gobierno de Reagan, en 1983, establece una Comisión Nacional contra la criminalidad organizada y es bajo este nuevo paradigma: *War on organized crime*, —el anterior era el *War on drugs*— que nace la tipificación autónoma del lavado de activos. Pero la primera tipificación del lavado de activos en el mundo surge en Italia en los años setentas por la relación estrecha de este delito con las ganancias de las mafias.

En los años ochenta no solo ocurre este cambio paradigmático dentro de Estados Unidos, sino que este se extiende y se desarrolla internacionalmente de manera importante. Creemos que esto se presenta no solo por la influencia de los Estados Unidos sino también por el cambio que sufre la conceptualización de los mercados financieros. Los servicios financieros, sobre todo del sector bancario y de los seguros, se ven obligados, en primer lugar, a implantar unas normas impuestas por la auto-regulación. Los bancos centrales o auto-reguladores crean el Grupo de Basilea, Suiza, cuyas autorregulaciones son vinculantes para los bancos y seguros. El primer paquete de estas medidas: *Basilea I*, de 1986 a 1987, coincide con la muy rígida intervención del Estado norteamericano en los sectores financieros. Podríamos afirmar que *Basilea I* surge tardíamente frente a la definición de todas estas obligaciones interbancarias y que se ve sobrepasado por una intervención estatal-pública en el sector financiero, al imponer obligaciones de carácter penal.

Desde 1988 el desarrollo de convenios internacionales es impresionante, como la primera convención internacional denominada Convención de Viena, de la de Naciones Unidas en materia de narcotráfico, que obliga a sus Estados miembros a tipificar el lavado de activos vinculado con el narcotráfico, dos años después de tipificarse en los Estados Unidos. El delito de lavado de activos solamente tiene el narcotráfico como delito de referencia.

En 1990 se aprueba una nueva Convención en el marco del Consejo de Europa, sobre decomiso o confiscación. También se incluyen obligaciones de tipificar el lavado de activos, pero esta vez con un cambio muy importante, relacionado con todos los delitos graves bajo el contexto de la criminalidad organizada. Es decir, se considera que las ganancias del crimen que pueden servir de referencia para el lavado de activos son mucho más amplias que el solo narco-

tráfico. A pesar de ser una Convención europea, están abiertos a la ratificación de los Estados no europeos como Estados Unidos, Canadá, entre otros.

En este mismo año, 1990, ocurre un hecho muy especial, la globalización e internacionalización, que no solo se limita a la producción de convenios, sino también a crear un organismo y unos procedimientos de cumplimiento internacional, algo nunca visto antes en materia penal. Vemos el G7, un organismo que no es de carácter público, formado por los jefes de Estado de los siete países más desarrollados del mundo —que después se convierten en G8 y actualmente en G20—, el Grupo organiza un evento en el cual se interesan en esta materia y lo declaran de importancia política primordial. Luego instalan el Grupo que se denomina GAFI —Grupo de Acción Financiera Internacional—, para llevar a cabo, a partir de sus convenciones internacionales, ratificadas o no por los Estados, las recomendaciones generales —*Soft law*, derecho blando— muy detalladas sobre los deberes de los Estados, tanto en la transposición de la Ley como en su práctica —Derecho Administrativo y Derecho Penal, cooperación, entre otros—.

Con estas recomendaciones, el GAFI — después con el apoyo del G-20—, establece un sistema de monitoreo constante de los Estados. Es decir, un seguimiento a cada uno en relación a la situación de la ley, su legislación y puesta en práctica, con rondas cada cuatro o cinco años; luego los expertos del GAFI visitan el país y elaboran un informe oficial sobre el cumplimiento de tales recomendaciones. Si el Estado no las cumple, que suele suceder, envían un informe negativo al G 20, quien después lo publica. También hacen parte del sistema de monitoreo las listas blancas, grises y negras de países, según su cumplimiento con las recomendaciones. En la última ronda del GAFI, tres Estados europeos fueron inscritos en la lista gris, principalmente por la existencia del secreto bancario. La lista gris para un Estado europeo es considerada muy perjudicial y, el hecho de hacer parte de ella, acarrea graves consecuencias financieras. Como vemos, la influencia del GAFI sobre la práctica legislativa y judicial en los Estados es enorme; actualmente se adelanta la tercera ronda de evaluaciones del lavado de activos, la cual se puede consultar por la Internet; para Latinoamérica existe, al interior del GAFI, un Subcomité de evaluación denominado GAFISUD.

Retomamos la historia para destacar que en 1999 se agrega un elemento con relación al tema que es mucho más complejo. Se adopta una nueva convención en la ONU, denominada la Convención de Lucha de Supresión de Financiación del Terrorismo que ratifica la relación del delito de terrorismo cuando a través de él se obtiene dinero, el cual representa un activo que luego se lava, es decir, es un delito de lavado de activos con el terrorismo como referencia, como el dinero obtenido por el delito de secuestro para luego cometer actos de terrorismo por medio de su ganancia. Pero también sabemos que el terrorista clásico, y aquí entramos en el tercer paradigma, *War of terrorism*, afirmaba que este terrorismo es más bien ideológico: no se realiza para ganar dinero y este no es su objetivo, puede considerarse solo como un instrumento, y que la mayor parte de los actos terroristas no cuestan mucho dinero.

Pero la Convención de Supresión de Financiación del Terrorismo obliga a tipificar, obviamente, el terrorismo, sus actos y asociaciones para tal fin y también obliga a tipificar, autónomamente, la financiación del mismo, pues aquí no se trata del uso de fondos ilegales a través del sistema del lavado de activos, al disponer de un sistema lícito. Se refiere es a los fondos que son utilizados para cometer crímenes. Estos fondos no necesariamente tienen que ser ilícitos, pueden ser lícitos. Por ejemplo, en los Estados Unidos existen organismos no gubernamentales que recaudan fondos para reconstruir hospitales en Palestina por los conflictos con Israel. Podríamos pensar que la utilización de estos fondos es ilícita, pero no lo son. También preguntarnos si son ilícitos o existe financiación terrorista para estos hospitales en el caso de depender del movimiento de resistencia político y militar islámico *Hamas*, clasificado como terrorista en los Estados Unidos y en la ONU; la respuesta sería que no es un delito y los fondos tampoco serían ilícitos.

Es en este punto que abordamos una órbita bien diferente y complicada sobre el tema. Y es menester mencionar dicha Convención de 1999 porque esta, al igual que el GAFI y el G 20, obligan a los Estados miembros a aplicar el mismo sistema utilizado para el lavado de activos en todas las obligaciones administrativas preventivas a la financiación del terrorismo; y es ahí, en 1999, cuando se

mezclan las dos concepciones, antes de 2001, cuando ocurrió el atentado de las torres en Nueva York. El GAFI elaboró una nueva lista de seis recomendaciones sobre lavado de activos y financiación del terrorismo, específicamente, dirigidas al fenómeno de la financiación del terrorismo.

Después del 2001, las Naciones Unidas agregan algo más sobre terrorismo que complica aún más la situación. En primer lugar, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decide que la lucha contra el terrorismo es un objetivo político número uno en aquel momento, y que los Estados miembros de la ONU, que casi son todos, deberán cumplir con todas las obligaciones de las convenciones en materia de terrorismo, sin importar si las ratifican o no, pues es a través de la Resolución que se asume la forma de derecho vinculante para los Estados miembros. Es, entonces, que las Naciones Unidas instauran el sistema de monitoreo mediante un Comité que controla si los Estados, en la Ley y en su práctica, aplican el contenido de todas las convenciones en materia de terrorismo, el cual incluye su financiación. Este sistema de monitoreo fue copiado del creado por el GAFI en materia de lavado de activos.

En segundo lugar, las decisiones son aún más complicadas cuando se irradia a nivel internacional un sistema de control creado por el ex Presidente Clinton. Este consistía en la implementación de una lista de personas u organizaciones terroristas, denominada la *Lista Clinton*, de carácter ejecutivo, no judicial. Las personas incluidas en esta, físicas o jurídicas, no tienen que ser condenadas, o que se sospeche de ellas por actos de terrorismo. Es suficiente que representen un peligro que define el Ejecutivo, basado en la información de los servicios de inteligencia.

La Lista Clinton fue copiada a nivel mundial a través de una resolución del Consejo de Seguridad. A partir de 2001, contamos con listas de la ONU, de la Unión Europea, de otros países como Inglaterra. Situación muy particular al no estar tipificado el delito en el campo penal, pues es un concepto administrativo financiero —Ejecutivo—. Las medidas que se imponen a quien está inscrito en esta listas son provisorias, cautelares. Pero aún así devienen en la complejidad de la congelación de todos los bienes de la persona física o jurídica, muy diferente

al decomiso, por no ser definitivo. Estas personas no pueden viajar, ni realizar ninguna transacción financiera, y esta situación puede durar muchos años. Es decir, son medidas cautelares-provisionales que lógicamente delimitan muchísimo la libertades públicas de las personas.

Finalmente, en el 2000 se firma el famoso Convenio de Palermo de las Naciones Unidas en contra de la criminalidad transnacional. Este Convenio tipifica todos los delitos con características de criminalidad organizada internacional — corrupción, tráfico de armas, de drogas, de mujeres, terrorismo, etc.— y estima el delito de lavado de activos como delitos de referencia, tanto en su aspecto de lucha contra la ganancia ilícita como en su financiación. Este Convenio se puede considerar como el resultado final de una evolución desde los años ochenta hasta ahora, al menos en materia de lavado de activos. También obliga a los Estados miembros a introducir en sus códigos procesales penales técnicas especiales de investigación y a establecer mecanismos eficaces de comisiones petitorias de extradición y cooperación internacional en materia de congelación, embargo, decomiso y/o extinción de dominio.

#### 4. Conclusiones intermedias

En primer lugar está claro que el círculo de delitos básicos subyacentes no se limita al narcotráfico, pero se extiende a todos los delitos de gravedad. Además, en muchos países la persecución por el lavado de activos se convierte en un procedimiento ordinario. En segundo lugar, con la amplificación del tipo del lavado de activos a la financiación del terrorismo, el enfoque no solo se limita al dinero ilícito de la criminalidad, sino que se extiende a los fondos legales e ilegales, si se relacionan con el acto de cometer terrorismo. Con este cambio de enfoque se introduce un paradigma importante, pues es visto que el Derecho Penal también se ve utilizado como mecanismo de control *ante delictum* y como instrumento de prevención. Nace un Derecho Penal preventivo, pro-activo.

#### 5. El GAFI. Recomendaciones

El GAFI estipula cuarenta (40) recomendaciones que se pueden consultar fá-

cilmente en la Internet.<sup>3</sup> En resumen, estas obligaciones tienen que ver con la tipificación de los delitos de lavado de activos y subyacentes. El grupo de los delitos nucleares no se puede limitar al narcotráfico, pero se engloba en la criminalidad grave. Se detallan una serie de recomendaciones sobre las obligaciones administrativas-preventivas que se le exigen a un grupo de personas e instituciones. Estas no solo se dirigen a las instituciones financieras —bancos, seguros, etc.—, también a casinos, empresas de compra-venta inmobiliaria, de arte, de antigüedades, de metales preciosos y también a notarios, contadores y abogados, cuya primera obligación es conocer la identidad de sus clientes.

Cualquier persona o institución que se relacione con el proceso de flujos de activos de dinero deberá registrar la identidad real de su cliente. En este aspecto los países europeos enfrentan problemas no solo por la existencia del secreto bancario, sino también con las cuentas bancarias inscritas o codificadas sin nombres ni apellidos; acto que está totalmente prohibido. Tampoco importa si la transacción empieza en los Estados Unidos y después se transfiere a otro lugar y termina en un país de América Latina; en todos los sitios se debe conocer al cliente. Si se sospecha de las operaciones es obligatorio comunicarlo a un organismo de inteligencia financiera, denominado UIF —Unidad de Información Financiera—. Todos los países deben contar con este organismo.

Las operaciones sospechosas aún no están definidas en las convenciones internacionales ni en las recomendaciones. Los países utilizan diferentes criterios para transferencias de activos que sobrepasen los diez mil dólares, hecho que deberá ser comunicado, e implica una cantidad enorme de informes diarios de transferencias que sobrepasan la mencionada cifra, lo cual ratifica el gran movimiento actual de capital que circula de un lado a otro del mundo. El FINCEN, que es la UIF de los Estados Unidos, recibe tal cantidad de informes por segundo que requiere de una capacidad de análisis cada vez más exigente. En otros países como Holanda, existen criterios objetivos y subjetivos para definir a un sospechoso. Si una persona es cliente de un banco, este debe conocer la cantidad de

<sup>3</sup> En la página: [http://www.uiaf.gov.co/recursos\\_uset///documentos/normatividad/40\\_recomendaciones\\_gafi.pdf](http://www.uiaf.gov.co/recursos_uset///documentos/normatividad/40_recomendaciones_gafi.pdf)

dinero mensual que la persona gana, y si esta realiza transferencias individuales por cantidades superiores a lo establecido, habrá motivo de sospecha por el origen de ese dinero. Además si una persona se presenta en un banco, de cual no es cliente, con una suma considerable de dinero para abrir una cuenta, esto será motivo de sospecha. Así encontramos diferentes criterios, objetivos y subjetivos, definidos en circulares de la Fiscalía del Ministerio Público.

Los estatutos de la UIF varían según los países. En algunos de ellos es un organismo administrativo independiente; en otros forma parte del Banco Central o de Hacienda, de la Policía Judicial, etc. La UIF está obligada a analizar e investigar la información recibida, y es en este punto cuando empiezan los problemas. Al recibir los informes necesitan acceder a la información de esa persona, sea natural o jurídica, la cual podrá estar a disposición en otros organismos. Es decir, se realiza un intercambio de información entre las autoridades públicas para llevar a cabo su objetivo. Puede ocurrir que esta autoridad administrativa necesite ejecutar ciertas actuaciones investigativas que requieran el acceso a la contabilidad de una empresa. Para ello tendrá que estar definida la capacidad de investigar con personal especializado en ingeniería financiera, pues si se llega a la conclusión de sospecha de delito, se transfiere el proceso a la Fiscalía. El hecho de no identificar a los clientes o de no informar a la UIF cuando es necesario, o que la empresa no cuente con una política de prevención, en casi todos los países está tipificado, en el Derecho Administrativo Sancionador, y penalmente en el Derecho Penal para el caso de comisiones u omisiones graves.

El grupo de personas que debe informar a la UIF es tan amplio porque existe un grupo de profesiones en las cuales tradicionalmente se mueve mucho dinero. Quienes se encargan de la compra-venta de metales preciosos, antigüedades, generalmente realizan gran cantidad de transacciones en dinero en efectivo, no oficial. También es muy problemático para los contadores y, sobre todo, para los notarios y abogados. Para los notarios, porque muchos de ellos efectúan transacciones inmobiliarias y gestionan cuentas bancarias de sus clientes, lo cual depende de la regulación de cada país. Para el caso de los abogados, es quizás sorprendente, porque están en incluidos en las recomendaciones y en Europa

se han presentado problemas políticos con ellos frente a estas obligaciones. El abogado establece una relación de confidencialidad con su cliente —*legal privilege*— que, en muchos países, están estipuladas en el Derecho Procesal Penal y hasta en el Constitucional. Sin embargo, las recomendaciones y la reglamentación internacional, para ciertas actuaciones obligan a los abogados a informar a la UIF.

Ilustraremos con un ejemplo para qué tipo de obligaciones están obligados los abogados. Holanda es considerada como un *paraíso* fiscal para las empresas transnacionales que pretenden evitar la doble imposición. Existen tratados internacionales, de Derecho Internacional Público, o convenios bilaterales entre Holanda y otros países, que amparan cierto flujo de dinero para que solo se aplique una base de imposición cuando el dinero circula por Holanda. Razón por la cual, si analizamos las estadísticas de inflaciones del mundo, la de Holanda es casi siempre la mayor; podría pensarse que esto es imposible por ser un país pequeño, aunque con una economía importante, pero claro, ello se origina por los flujos de capital que provienen de otros países. Estos flujos se mueven bajo conocimientos de ingeniería fiscal y a su vez expresan que en Holanda existan aproximadamente doce mil abogados que nunca han visto los tribunales, que asesoran estas empresas de *buzón*, a la cuales se transfiere todo el dinero. Pero estos abogados tienen obligaciones como los notarios o como los agentes inmobiliarios. No importa solo su título porque defiendan estratégicamente a sus clientes en el tribunal, sino por asesorar el plan financiero de estas empresas para ubicar legalmente estos bienes.

También se presenta ese asesoramiento ilegal, y ello es completamente nuevo, nunca antes visto en el país, pues actualmente están en la cárcel unos 15 notarios y 30 abogados por lavados de activos. Estas son profesiones de riesgo, y su obligación no es simbólica; el hecho de colaborar con ciertos grupos de criminalidad organizada como servidores, se tipifican y se considera dentro de las responsabilidades.

Las recomendaciones GAFI también imponen obligaciones en materia judicial. Deberán estar previstas las medidas eficaces de investigación, de congela-

ción y de decomiso y/o extinción de bienes. Además los Estados deben disponer de medidas eficaces de cooperación internacional en materia penal —petitorios para obtención de pruebas, extradición, ejecución de penas y de decisiones de decomiso y/o extinción de dominio—. Las cuarenta recomendaciones también se aplican al fenómeno de financiación del terrorismo, para ello existen seis recomendaciones específicas. Incluye obligaciones de tipificación de financiación de terrorismo. También contiene obligaciones de control administrativo preventivo de los sistemas étnicos de la banca informal como el *Hawala*, e impone obligaciones a los fondos de las ONG's. Es importante que las recomendaciones no solo impongan obligaciones administrativas y penales a la financiación del terrorismo, sino también a los sujetos inscritos en las listas negras tipo Clinton. Esto evidencia que las obligaciones administrativas y penales se extienden a sujetos definidos como peligrosos, sin que exista la necesidad de condena, de cargos, o de sospecha de comisión de delito.

Como mencionamos, el GAFI y el GAFISUD para América Latina ejecutan un monitoreo continuo de evaluación. Cada seis años procede una visita de expertos y la publicación de un informe. El último informe sobre Colombia es de 2004, año en el cual recibió buenas evaluaciones por su política administrativa preventiva, tanto de parte de las instituciones financieras como de la UIAF. Sin embargo, las calificaciones fueron muy bajas por el grupo demasiado restringido de delitos nucleares para el lavado de activos, que no incluía la financiación de terrorismo, contrabando o fraude fiscal. También, por el círculo demasiado restringido que se presentó de personas obligadas a reportar las transacciones sospechosas, que no incluyó notarios, contadores y abogados. Además, el país fue criticado por la poca eficacia del sistema represivo penal y la bajísima cuota de condenas. En 2006 el Gobierno colombiano llevó a cabo una serie de reformas, que incluía la tipificación de la financiación del terrorismo. Otras obligaciones, como el fraude fiscal, el lavado de activos y la obligación de los abogados y contadores aún están en fase de preparación.

En este sentido, otro país interesante de observar es Argentina. Allí la situación es delicada porque se debía publicar la segunda evaluación e informe

de monitoreo de GAFISUD, el cual no ha salido para el actual gobierno. Allí se presenta una fuerte lucha de política interna. Existe el informe de 2006, que es el primero sobre Argentina, el cual no fue muy positivo por la no aplicación de las recomendaciones. Argentina después publicó una agenda nacional contra el lavado de activos para cumplirla entre 2007 y 2009, que hoy tendría que estar cumplida.

Esta agenda nacional sinceramente brilla, porque contiene aspectos como la tipificación de lavado de activos, de financiación del terrorismo, medidas provisionales, confiscación, medidas especiales en materia procesal, sobre los fondos de inversiones que también pueden ser utilizados para el lavado, fondos de mutualidades, medidas sobre transferencias internacionales o transnacionales de dinero en efectivo, medidas especiales sobre personas jurídicas vulnerables porque están en ministerios donde circulan muchos fondos de dinero, medidas especiales sobre las ONG y organismos no gubernamentales, etc. Todo ello está estipulado. Sin embargo, los problemas mencionados en el informe de 2006 al parecer aún persisten y de esta agenda nacional poco o nada se realizó.

Argentina no ha registrado ninguna condena judicial por lavado de dinero, esto generó una seria preocupación en el informe de 2006. Actualmente solo existe una condena con prueba y una multa impuesta por el administrativo. El Congreso no había tipificado la figura penal del *auto-lavado*, y ello implica que cuando no existe auto lavado, el delincuente solo puede cometer el delito a través de terceros.

En la mayoría de los países el auto lavado tiene que estar tipificado, y esto también es una obligación por parte del GAFI. Pues, al parecer, en Argentina existen serios problemas con la UIF por falta de dinero, de una planta capaz, de independencia, entre otros. Existirían posibles avances al comparar las acciones con las del *dossier* de 2006, como la tipificación de la financiación del terrorismo y la existencia de una unidad especializada en el lavado de activos en el Ministerio Público Fiscal, pero las personas que trabajan allí se quejan por la falta de recursos, porque no se informan los casos y por la dificultad de investigar. Este es el panorama argentino, muy preocupante a la luz de las recomendaciones.

El informe sobre Brasil es muy reciente, de 2010. Este incluye conceptos favorables, pero también recibe críticas. La financiación del terrorismo aún no está tipificada. Los abogados no tienen obligación de reporte. Existen pocas condenas penales y el sistema de cooperación internacional es muy complejo y lento.

## 6. Tipificación penal del lavado de activos

La tipificación es compleja en el sentido de ser autónoma, desvinculada del delito de referencia. El delito de referencia debe estar tipificado, es decir, la ganancia del lavado de activos o financiación del terrorismo como tipificación autónoma. Pero los problemas se presentan al tipificar las tres fases del delito: disponer, ocultar y reintegrar, como un conjunto del proceso, o si se tipifica cada elemento autónomo —algunos ya están tipificados—, y se debe tener en cuenta que ocultar el dinero al Estado ya era un delito. Existen estrategias diferentes que pueden facilitar el trabajo de la Fiscalía para definir o no la condena. El cuestionamiento importante sobre el lavado de activos es si lo tipificamos como un delito doloso o culposo, o si es suficiente la omisión por negligencia. En estos puntos vemos grandes diferencias de un país a otro, pues en algunos de ellos, en el aspecto penal, solo conocen la variante dolosa y la culposa la sitúan en el Derecho Administrativo Sancionador; pero otros países tipifican la parte culposa en el Derecho Penal como los Estados Unidos.

En materia del lavado de activos son muy importantes para su aplicación tanto la persona jurídica como las empresas privadas. Si no hay responsabilidad penal de la persona jurídica tendremos un problema. Quizás existe un Derecho Administrativo Sancionador bien estructurado para ellas, pero no tendremos a disposición todas las medidas coercitivas de la investigación. Tal vez el último elemento complejo en la tipificación del delito —que reiteramos que se trata de ingeniería financiera—, está basado en el activo. Normalmente, si existe una causalidad entre la comisión, la omisión y el resultado, pues tendría que haber una causalidad entre el ilícito producido por el delito de referencia y la reintegración al final del proceso de lavado de activos. En la formulación de la tipificación tiene que presentarse la equivalencia uno a uno, entre el producto —la ganancia

del ilícito— y el producto final lícito. Esto se podría establecer de una manera muy rígida, con la consecuencia de que sería muy difícil para el fiscal probar dicha equivalencia uno a uno; pero también se podría establecer con algo más de flexibilidad si se utilizan otros criterios. En la tipificación no nos referimos a la financiación del terrorismo, por ser un tema más complicado y, obviamente, porque se vislumbran muchos aspectos por discutir al respecto.

Finalmente, la tipificación del lavado de activos también deberá incluir la tipificación de la obligación de reporte a la UIF, al igual que la omisión de prevención dentro de las instituciones financieras, tipificaciones cuyo objetivo es el cumplimiento de las obligaciones administrativas.

## 7. Derecho procesal

Nos limitaremos a los elementos más importantes. En este aspecto, nuestras medidas clásicas de investigación judicial instauradas a través de la historia no son suficientes. Podemos observar que cambia el paradigma en el sentido procesal, el cual, en muchos países, se estructura dentro del sistema procesal penal, una segunda vía. No solo se trata de la clásica interrogación judicial de testigos, de registro de casos, etc., pero sí de una vía de investigación especializada sobre la ganancia ilícita para conocer dónde se origina, qué aplicación se le da, y por dónde circula. Para, finalmente, esclarecer el recorrido del dinero por todo el mundo a través de todas estas empresas. Esta es una investigación de especialistas financieros, por ello no es suficiente que una fiscalía contrate un par de expertos contables.

En muchos países, en el Derecho Procesal Penal se articula una columna especial de investigación financiera con medidas de interceptación, de perquisición en los bancos, de romper el secreto bancario, acciones que le brindan muchísima flexibilidad a la policía financiera, a las unidades especializadas en las fiscalías, al desvincular criterios clásicos del umbral del Derecho Procesal Penal. Para aplicar perquisición, interceptación de comunicaciones en el Derecho Procesal Penal clásico debe existir un sospechoso y este se ha definido de manera determinada. Es decir, existe un umbral para poder darle apertura al proceso penal y utilizar ciertas herramientas.

Cuando se trata de medidas coercitivas, la policía judicial o el fiscal no pueden actuar solos, necesitan autorización previa de un juez porque se limitarían las libertades del ciudadano. En la investigación financiera observamos que las autorizaciones judiciales se llevan a cabo sin que sea necesario que se trate de dinero ilícito, pues este contiene la culpa per se, y es ilícito todo aquello que la persona física o jurídica no puede probar como lícito. O al aplicar la reinversión de la prueba: si el sujeto no sabe explicar de dónde se origina, pues es ilícito por definición. He allí el cambio paradigmático en el sistema y por ello es posible aplicar el decomiso o confiscación definitiva, al desvincularlo de la condena, pero dentro del sistema procesal penal. Esta es una evolución que se agrava con la financiación del terrorismo y, sobre todo, cuando la aplicamos —según las recomendaciones del GAFI— a las listas negras. Debemos investigar y aplicar el decomiso de los bienes de las listas negras, pero, penalmente, estas personas no son sospechosas sino peligrosas desde la perspectiva ejecutiva. La investigación financiera como vía autónoma dentro de nuestros sistemas judiciales expresa, a nuestro modo de ver, un desarrollo interesante desde el punto de vista de eficacia, pero preocupante desde la perspectiva de las garantías y del Estado de Derecho.

Otro aspecto por considerar son las denominadas medidas o técnicas especiales de investigación —*special investigation techniques*—. El Convenio de Palermo de Naciones Unidas sobre la criminalidad transnacional obliga a los Estados a introducir técnicas especiales de investigación en sus códigos procesales penales, con el objetivo de preverlos a nivel mundial. Muchos Estados ya lo aplican, Holanda lo estableció desde los años ochenta. Estas consisten en el hecho de que más allá de las medidas clásicas coercitivas de investigación judicial, se introduzcan nuevas disposiciones especiales como: entrega vigilada, agentes encubiertos, infiltración en organizaciones criminales, todo tipo de interceptación de telecomunicaciones; medidas especiales, por supuesto, muy coercitivas.

La articulación contra la criminalidad organizada y la lucha contra el terrorismo justifican una flexibilización de los criterios de su aplicación, es decir, entre más coercitivas sean las medidas habrá menos garantía. Estas medidas se instaura-

ron bajo una definición muy amplia de criminalidad grave. Actualmente las medidas especiales de investigación se aplican a toda la criminalidad grave de acuerdo a la Convención de Palermo, que estipula una pena de dos años máximo de cárcel y se aplica a casi todo, pues lo especial se convierte en común, y el grupo de delitos especiales que justificaban medidas especiales, crece cada vez más. Finalmente, en el plan procesal se deben prever las medidas de congelación, embargo y decomiso y/o extinción de dominio, también de investigación financiera.

## 8. Derechos humanos y cooperación

Cuando nos referimos a este tema lo relacionamos con las normas internacionales del Derecho Internacional Público sobre Derechos Humanos: El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, entre otros.

En relación con el terrorismo o, por lo menos, con la criminalidad organizada, el asunto es complejo porque los derechos humanos definen toda una serie de protecciones del ciudadano contra el Estado, como la libertad de expresión, el derecho a la vida privada, a un debido proceso, a un juez penal imparcial e independiente. Siempre se trata de una protección contra el Estado, el cual no puede violar estas normas. En los últimos años observamos una evolución contraria a aquello que existía históricamente. Es decir, un deber positivo del Estado, quien debe garantizar los derechos humanos de los ciudadanos, sobre todo el derecho a la vida que, por desgracia, Latinoamérica presenta graves violaciones al respecto. Para garantizar la vida de las personas el Estado debe incluir la investigación judicial de estos crímenes y condenarlos.

En el tema del terrorismo se aplica el mismo discurso: el Estado tiene el deber de proteger la vida de los ciudadanos y ofrecer seguridad. Con este discurso, el derecho a la seguridad —que no existe en derechos humanos, pero se inventa— tiene primacía sobre las libertades públicas. Entonces, es más importante el derecho a la seguridad que brinde el Estado que la libertad de expresión, el debido proceso, etc. Ahí se presenta un abuso de la terminología, de los con-

ceptos y un peligro, porque cuando se trata de financiación del terrorismo y de información secreta utilizada para inscribir a las personas en listas negras o para condenar a alguien penalmente, predomina la seguridad y no el debido proceso.

En la tipificación de la asociación terrorista surgen interrogantes muy importantes sobre cómo tratar esta información secreta que viene de los servicios de inteligencia, y si es o no prueba procesal penal. En Holanda, por ejemplo, se estipula que sí, y la tendencia se dirige en esa línea, con una serie de problemas: como en el caso del abogado en relación a cómo se defiende en contra de la prueba secreta; o cómo puede controlar el origen y la legitimidad del dinero. Más aún, en el caso de los jueces cuando tienen que juzgar, cómo pueden controlar el origen y la legitimidad de esta prueba. Existen una serie de problemas que se originan en el cuestionamiento de la seguridad versus justicia, seguridad versus derechos humanos.

Concretamente, en este campo encontramos problemas muy específicos: la reinversión de la prueba con el decomiso, lo cual es muy problemático porque la presunción de inocencia está en peligro; las obligaciones de los abogados, el derecho a la confidencialidad en la relación abogado y cliente. Desafortunadamente, cuando se trata de terrorismo sabemos que los derechos humanos no son absolutos, sino derogables —casi todos—, salvo, justamente, el derecho a la vida que no es derogable y tampoco la prohibición de la tortura —En Europa no es derogable, es absoluto—. Pero los otros tipos son derogables, pues se pueden limitar estos derechos humanos para proteger otros, ya que el discurso del terrorismo justifica ciertas limitaciones drásticas.

En ciertos países, en relación con el delito de financiación del terrorismo, los abogados ya no son de libre elección, pues los elige el Estado. Son profesionales de confianza y como tales pueden acceder a la información secreta del Estado con la aprobación de los servicios de inteligencia. Son políticas que, por ahora, la Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado conforme a la Convención Europea de Derechos Humanos, apoyadas en las medidas de la lucha contra el terrorismo.

Finalmente, abordamos el tema de la cooperación. El origen del delito pue-

de estar en casa, pero enseguida recorre el mundo y forma parte del esquema de la ocultación. Muchas operaciones en sitios diferentes y una cortina de humo son esenciales para caracterizar al delito; cuando se investiga es extremadamente difícil sacar a la luz qué ha pasado con el dinero o con las ganancias, y convertirlo en prueba. Por este motivo, si se trata de lavado de activos, la investigación es compleja y siempre se necesita cooperación, no solo entre países fronterizos sino de todo el mundo. Pero también encontramos centros financieros y pequeños países especializados que son considerados cielos protegidos, y es muy difícil investigar allí, más aún si cuentan con la norma de los secretos bancarios como Luxemburgo, Caimán, entre otros.

La cooperación y todos estos instrumentos que indicamos desde la Convención de Viena hasta la de Palermo, que tratan la financiación del terrorismo, estipulan muchas cláusulas y medidas sobre la cooperación administrativa entre las UIFs y la cooperación judicial en materia penal.

En el aspecto administrativo es complicada, porque expresamos que estos organismos preventivos administrativos, como la UIF, cuentan con estatutos específicos de cada país, los que a su vez dependen de diferentes organismos. Si en un país existen problemas de acceso a la información entre sus organismos, ya podremos imaginar cuáles serían estos a nivel internacional. Tanto el GAFI, las regiones y la Unión Europea han intervenido con normas específicas para obligar a estas UIFs y a sus Estados a cambiar la legislación, para que puedan compartir información y asistirse en la investigación administrativa. Hoy podemos afirmar que no funcionan bien, pero al menos la alternativa cambió. Ahora existe a nivel internacional el Grupo EGMONT, que se reúne regularmente para adecuar el derecho interno y el *modus operandi* entre las UIFs a nivel mundial. También cuentan con una red digital para enviar y recibir peticiones de cooperación.

La cooperación penal y la judicial también son complejas porque se tienen nuevas medidas de investigación financiera a nivel nacional, también técnicas especiales de litigación —reciente en algunos países— y medidas drásticas de incautación, congelación y decomiso, desvinculadas de los bienes jurídicos y mucho más amplias en su concepción de la ganancia ilícita.

Para la cooperación necesitamos instrumentos específicos reglamentados en estas convenciones internacionales, dispuestos a ser incluidos en el derecho interno. Ello implica que los Estados miembros de la Unión Europea, de la ONU, de las convenciones internacionales las deben de prever gusten o no en su derecho interno; medidas de investigación financiera, técnicas especiales de investigación, incautación, decomiso, bajo cláusulas jurídicas y con capacidad práctica de cooperación en esta materia. La Convención de Palermo llegó a tal desarrollo que ahora obliga a los Estados a contar con equipos comunes de investigación.

Cabe destacar que en materia financiera las medidas actuales no solo cobijan nuevas técnicas y reglas de cooperación, también cubre las normas clásicas para los recursos y comisiones petitorias y, obviamente, los procesos de extradición y transferencia de procedimientos o ejecución de sanciones, que actualmente se consideran las medidas clásicas de cooperación.

## 8. Conclusión

Después de lo expuesto quedan una serie de preguntas que podríamos plantear desde el punto de vista de la política criminal, de la teoría del delito, entre otras. Una de ellas es si se aceptan bienes jurídicos socio-económicos. Si pertenecemos a la Escuela de Frankfurt, de Hassemer, la respuesta sería que no se aceptan bienes jurídicos socio-económicos, entonces, no habría lavado de activos. Pero si militamos en la teoría de Tiedemann, este afirmaría que existe un Derecho Penal Económico y, por lo tanto, si podríamos considerar los bienes jurídicos socio-económicos para justificar la tipificación del lavado de activos.

Mucho más complejas son las preguntas siguientes: ¿Se trata de un nuevo paradigma o no? ¿Se trata de inflación simbólica o no? ¿Se trata de pánico moral que justifica toda una serie de medidas de cambio de nuestro sistema penal? ¿Se trata de un Derecho Penal del enemigo?, o en otras palabras, dejamos de lado los conceptos clásicos de la teoría del delito, del principio de *nullum crimen sine injuria*, de lesividad. Las respuestas dependerían del carácter autónomo del delito de lavado de activos. Sin embargo, cuando relacionamos lavado de activos con financiación de terrorismo y listas negras, es claro que entremos en el campo

del Derecho Penal del enemigo y que los conceptos claves del Derecho Penal no sobreviven.

Podemos concluir que el concepto del delito de lavado de activos sí conlleva a un cambio de paradigma para el sistema penal. Este cambio consiste en la evolución del Derecho Penal al derecho pro-activo, anticipativo, del Derecho Penal judicial a un Derecho Penal con fuerte poder del ejecutivo, de un Derecho Penal del hecho a un Derecho Penal del autor, de un Derecho Penal de la violación del bien jurídico a un Derecho Penal de la peligrosidad.

Esperamos haber abordado el panorama de este tema en su historia y contenido, de manera crítica y cómo se articula o, según algunos, desarticula el sistema clásico de investigación penal, de tipificaciones, y el funcionamiento del sistema penal como tal. En nuestra opinión existe un cambio de paradigma con ciertos peligros que debemos estudiar a fondo desde la universidad.