

## LAVADO DE ACTIVOS Y POLÍTICA CRIMINAL: PRESENTE Y FUTURO

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

**Sumario:** 1. El legado de la Convención de Viena. 2. Nuevos problemas y desafíos en el tercer milenio. 3. Situación actual y futuro de la política criminal peruana. 3.1. La autonomía penal del delito. 3.2. El tratamiento y sanción de las personas jurídicas involucradas. 3.3. Reglas preventivas que operan sobre personas expuestas políticamente. Naturaleza jurídica. 3.4. El grado de eficacia alcanzado en la criminalización secundaria. 4. A modo de conclusión.

### 1. EL LEGADO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA

El proceso de criminalización internacional del lavado de activos que se inició hacia finales del siglo pasado se inició con la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena en noviembre de 1988. Uno de los objetivos principales de a este importante acuerdo internacional fue promover la construcción de un espacio global que permitiera detectar, neutralizar o bloquear los procedimientos y prácticas

de acumulación, aseguramiento y reinversión de las ganancias de origen criminal, esto es, todas las operaciones o transacciones económicas, comerciales o financieras que se estructuraban y aplicaban para proveer de una apariencia de legitimidad a los ingresos ilegales provenientes de delitos de criminalidad organizada, como el tráfico ilícito de drogas (Prado Saldarriaga, 1997).

Para el desarrollo de ese objetivo se eligió como estrategia prioritaria la incorporación, en el derecho interno de los Estados, de un nuevo delito que debía estar dotado de una configuración típica autónoma y flexible, capaz de cubrir las diferentes y sucesivas etapas que integraban la compleja realización de un proceso ilegal de relevante eficacia para la consolidación y el crecimiento de las organizaciones criminales.

Además, la visión estratégica de la Convención de 1988 se proyectó también hacia otros dominios. Este instrumento internacional formuló políticas complementarias que apuntaban a promover medidas preventivas en los sectores especialmente vulnerables a las operaciones de lavado de activos, como la intermediación financiera, o que potenciaran las prácticas de cooperación internacional para la detección e intervención oportuna de los capitales delictivos que fuesen colocados en el amplio escenario de una economía cada vez más globalizada.

En torno a todos estos aspectos se definieron seis políticas internacionales para la prevención y control de las operaciones de lavado de activos que servirían de orientación para que los Estados construyeran sus programas de política criminal sobre la materia. Tales políticas fueron las siguientes:

1. La criminalización autónoma de los actos y operaciones de lavado de activos;
2. La regulación y aplicación de medidas de prevención del lavado de activos en la intermediación financiera;
3. La construcción y consolidación de un espacio internacional contra el lavado de activos;
4. La flexibilización del secreto bancario para la investigación criminalística financiera del lavado de activos;
5. La configuración de procedimientos ágiles y oportunos para la incautación o el decomiso de bienes generados o derivados del lavado de activos; y
6. La inversión de la carga de la prueba sobre el origen de los activos.

Sin embargo, en 1998, al cumplirse la primera década de la puesta en vigencia del mencionado convenio, se detectó que los Estados no cumplían aún con las recomendaciones vinculantes que aquel había diseñado. Fue por ello

que la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió ese año una resolución complementaria en la que se exigía a los países signatarios la adopción inmediata de las siguientes medidas legislativas y administrativas:

- Constituir un marco legislativo apropiado que criminalice el lavado de activos proveniente de delitos graves;
- Legitimar la identificación, congelación, incautación y decomiso del producto del delito, aún con anterioridad a un fallo de condena;
- Potenciar la cooperación internacional, así como la asistencia judicial recíproca para los casos de lavado de activos;
- Incluir el delito de lavado de activos en los acuerdos de asistencia judicial mutua;
- Establecer un régimen básico de autorregulación eficaz, con capacidad para impedir el acceso de los delincuentes y de sus fondos ilícitos a los sistemas financieros nacionales e internacionales;
- Supervisar el cumplimiento de los requisitos de identificación y verificación del cliente derivados del principio de «conozca a su clientela»;
- Regular la obligación de denunciar toda actividad sospechosa;
- Eliminar todo impedimento que provenga del secreto bancario para facilitar las actividades encaminadas a prevenir, indagar o sancionar un delito de lavado de activos;
- Fortalecer las agencias y procedimientos destinados a descubrir, investigar, procesar y sentenciar eficazmente a los delincuentes implicados en una operación de lavado de activos; y
- Tramitar oportunamente y de modo eficaz la extradición de los implicados en delitos de lavado de activos.

Como consecuencia de dicha exhortación, el impacto formal de la Convención de Viena en el derecho interno de los Estados comenzó a notarse en la primera década del presente siglo, a través de un heterogéneo proceso de asimilación o adaptación de los sistemas normativos a las distintas políticas y estrategias que la convención había sugerido. Es así que, a casi treinta años de haberse suscrito, se han configurado dos modelos de regulación muy diferentes —pero sumamente conexos entre sí— en torno al tratamiento legal interno de las operaciones de lavado de activos. Uno de naturaleza administrativa, dirigido a promover o supervisar los programas y medidas de prevención de tales conductas ilícitas; y

otro de índole estrictamente punitiva, el cual pretende armonizar la tipificación y los procedimientos de investigación y juzgamiento de dichos actos delictivos.

Cabe, entonces, sostener que, en el presente, el legado normativo de la Convención de Viena se ha materializado en un nutrido catálogo de convenios de trascendencia universal, regional o subregional, que han ido delineando y consolidando las coordenadas definitivas de la política criminal internacional contra el lavado de activos; desarrollando, en lo esencial, los ejes estratégicos de su precedente, la convención de 1988. Es más, similares objetivos, políticas y estrategias de prevención y control penal del lavado de activos se fueron transfiriendo, complementando y especializando a través de otros programas globales contra la delincuencia organizada transnacional o contra la corrupción de sistema, lo cual se comprueba en las recomendaciones y medidas antilavado incluidas en las convenciones de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo) y contra la corrupción (Convención de Mérida), pero también en otros instrumentos de especial relevancia internacional, como las renovadas cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI. Es más, un ejemplo reciente de esta tendencia exitosa en la consolidación internacional de la política criminal contra el lavado de activos post Viena es el Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas 2016-2020 de la Organización de Estados Americanos – OEA. En efecto, este documento regional, a través de la definición y operativización de su eje 4, sobre medidas de control, detalla los siguientes objetivos y estrategias:

**Objetivo 6:** Crear, actualizar y fortalecer, según corresponda, los marcos normativos e institucionales para contrarrestar el lavado de activos derivado del tráfico ilícito de drogas.

**Acciones prioritarias:**

- 6.1 Revisión de los marcos legales, regulatorios y operativos en materia de prevención, detección, investigación, persecución y control del lavado de activos derivado del tráfico ilícito de drogas.
- 6.2 Desarrollo e implementación de programas especializados y permanentes de capacitación en materia de prevención, detección, investigación, persecución y control del lavado de activos derivado del tráfico ilícito de drogas.
- 6.3 Diseño y aplicación de protocolos que permitan que las autoridades competentes lleven a cabo investigaciones financieras y patrimoniales paralelas a las investigaciones relacionadas con el tráfico ilícito de drogas.
- 6.4 Establecimiento y activación de mecanismos para la coordinación y cooperación interinstitucional, incluyendo estrategias nacionales contra el

lavado de activos, comités nacionales de coordinación y el uso de grupos de trabajo especiales.

6.5 Optimización de los sistemas de información en la investigación y persecución del delito de lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, incluyendo la utilización de la inteligencia financiera.

6.6 Identificación y análisis de los riesgos de lavado de activos, a fin de mitigarlos mediante políticas públicas de fortalecimiento al régimen de prevención y combate de este delito a nivel nacional, de conformidad con los instrumentos internacionales.

Ahora bien, la actual asimilación global de las principales medidas de política criminal contra el lavado de activos se explica, sobre todo, por la consistencia estratégica de su racionalidad económica. En efecto, la hipótesis central que validó la criminalización internacional del lavado de activos fue lo coherente de su visión acerca de que la prevención y el control de la criminalidad organizada eran en esencia un problema económico. Esto es, que las diferentes modalidades de criminalidad organizada tenían en común ser actividades económicas de ejecución continua que ocurrían en mercados restringidos, compuestos por circuitos flexibles de producción, comercialización y consumo que eran activados y explotados eficientemente por estructuras organizacionales de corte empresarial.

Por tanto, todo programa preventivo o represivo de la criminalidad organizada debería siempre comenzar por desconectar o desorganizar tales sistemas y esquemas funcionales de fomento y utilidad de bienes y servicios ilegales. Para ello, las estrategias y medidas más idóneas serían aquellas con capacidad para interdictar, bloquear y debilitar la captación e inserción de fuentes de financiamiento y reinversión de las ganancias de origen ilegal; es decir, las que fueran eficaces y eficientes para neutralizar o limitar, paulatinamente, las oportunidades y posibilidades de movilidad, aplicación o reproducción de los propios capitales ilegales generados por las organizaciones criminales. El razonamiento aplicado era tan simple como técnico: si una empresa como las que interactúan en la criminalidad organizada pierde capital o no puede obtenerlo o conservarlo, simplemente no podrá sostener la misma dinámica y los mismos estándares de su proceso productivo, de comercialización o de gestión habituales, lo cual disminuirá el flujo de sus stocks de bienes y servicios ilícitos y con ello irá reduciendo o haciendo cada vez más cara e insostenible su presencia u oferta en su mercado operativo.

Resultaba fácil, por tanto, calcular y admitir que el principal impacto de la eficacia de las acciones de control —preventivo o represivo— de las operaciones de lavado de activos sería, por regla económica, la retracción de las capacidades y fortalezas de las empresas criminales. Ellas, poco a poco, sufrirían una liquidez

descompensada y sistemática, que afectaría negativamente la eficiencia de su continuidad operativa, el sostenimiento de sus redes clandestinas de producción y comercialización de bienes o servicios ilegales, el suministro oportuno y su capacidad de oferta de aquellos, elevando sus costos finales y precios.

La lógica, pues, de dicho enfoque económico dotó de solidez técnica a la política criminal contra el lavado de activos y le otorgó credibilidad internacional, convirtiéndola en la principal herramienta criminológica y criminalística de todo programa contemporáneo contra la delincuencia organizada transnacional; pero además puso de relieve la utilidad que a todo este proceso puede aportar una activa y oportuna colaboración internacional. Es por ello que, desde los inicios de su vigencia, las guías de aplicación de la Convención de Palermo han recomendado de modo reiterado que

Para que esta cooperación sea posible, debe crearse en primer lugar la capacidad interna para identificar, reunir e interpretar toda la información pertinente. Esencialmente, la Convención propone la intervención de tres tipos de entidades que podrían formar parte de una estrategia de lucha contra el blanqueo de dinero y cuyo establecimiento los Estados podrían, por lo tanto, tomar en consideración:

- a) Organismos de reglamentación, encargados de la supervisión de las instituciones financieras, como los bancos y las entidades de seguros, con facultades para inspeccionar las instituciones financieras y exigir el cumplimiento de los requisitos reglamentarios imponiendo recursos o sanciones reglamentarios o administrativos;
- b) Organismos de cumplimiento de la ley, encargados de realizar investigaciones penales y con atribuciones para investigar y para arrestar y detener a los sospechosos, y que están sujetos a salvaguardias judiciales o de otra índole;
- c) Dependencias de inteligencia financiera, cuyo establecimiento no se exige, sin embargo, en la Convención contra la Delincuencia Organizada y cuyas atribuciones se limitan por lo general a recibir informes sobre transacciones y actividades sospechosas, analizarlos y presentar información a las autoridades judiciales, aunque algunas de estas dependencias tienen atribuciones más amplias (UNODC, 2004, p. 57).

Es por todo ello que hoy en día los organismos internacionales especializados y los Estados confían plenamente en que una implementación eficiente, integral y persistente, de las políticas contra el lavado de activos incidirá, necesariamente, sobre las capacidades financieras o logísticas de las organizaciones criminales, promoviendo que estas pierdan poder, colapsen en el mercado o se agoten económicamente. La comunidad mundial se ha convencido de lo atinado de dicho

enfoque, al que por tal razón se considera como el más importante legado de la Convención de Viena. Esto fue de algún modo vaticinado por Albrecht, quien sostuvo a inicios del siglo XXI que

El objetivo más importante en el que se basan las estrategias de control al lavado y el retiro del producto ilícito del delito, se relacionan con la prevención en la forma de reducción de oportunidades y en la forma de fortalecimiento y afianzamiento del principio de prevención general. El concepto se fundamenta en que la criminalidad organizada y sobre todo el comercio organizado de narcóticos, pueden ser atacados en forma mucho más eficiente a través de estos instrumentos si se impide la reinversión del producto ilícito del delito y se embargan los dividendos provenientes de las actividades criminales (Albrecht, 2001, pp. 49-50).

## **2. NUEVOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS EN EL TERCER MILENIO**

Es evidente que la realidad contemporánea del problema de la criminalidad organizada y del lavado de activos ha adquirido características y dimensiones muy diferentes de aquellas que sirvieron de contexto a las decisiones adoptadas por la Convención de Viena. En la última década se ha hecho evidente que la consistencia y coherencia de los objetivos y estrategias diseñados por la política criminal internacional para la prevención e interdicción de tales actividades delictivas no han alcanzado los estándares de eficiencia y utilidad que orientaron su diseño. Es por ello que en un informe de 2010 la UNODC advertía ya sobre la necesidad de un replanteamiento estratégico que diera prioridad a las siguientes acciones:

- Perturbar las fuerzas del mercado en que se apoyan las actividades ilícitas;
- Intervenir los mercados que sustentan esas actividades [...];
- Detener a los «hombres de atrás», es decir, abogados, asesores fiscales y economistas, agentes inmobiliarios y personal de entidades crediticias que hacen de tapadera y blanquean las ganancias (citado en López Sánchez, 2013, p. 344).

En efecto, diferentes registros de evaluación sobre los resultados hasta ahora obtenidos indican que el surgimiento de nuevos problemas y brechas complejas en la implementación material de las medidas preventivas y punitivas demanda una retroalimentación y afinamiento del planeamiento estratégico predominante en los programas globales, regionales y nacionales contra el lavado de activos. Por

tanto, corresponde reformular algunas de las alternativas adoptadas e incluir otras que incidan, sobre todo, en el grado de eficacia real que se detecta cualitativa y cuantitativamente en los procesos de criminalización secundaria aplicados sobre las prácticas y tipologías contemporáneas de auxilio o cobertura que se utilizan para asegurar que las manifestaciones de criminalidad organizada más caracterizadas —como el tráfico ilícito de drogas o la trata de seres humanos— o novedosas —como el suministro clandestino de tecnología nuclear para la proliferación de armas de destrucción masiva o la cibercriminalidad— logren todavía un significativo disfrute y reinversión de ganancias ilícitas. En efecto, los expertos calculan que el poder económico del crimen organizado se sigue fortaleciendo de manera continua, produciendo un volumen de ganancia ilegal anual de alrededor de 870 000 millones de dólares, esto es, un equivalente «al 7% de las exportaciones mundiales o el 1,5 % del PBI mundial». Esto significa que «si el crimen organizado representara a un país, este sería una de las veinte mayores economías del mundo, ya que produce una cifra equivalente a la riqueza de Holanda». Además, ha generado que se coloque también a la criminalidad organizada como parte de «los seis grupos de amenazas que deben preocupar al mundo hoy y en los decenios por venir». En términos geopolíticos esto equivale a sostener —como lo hacen algunos analistas con realismo y sin exageraciones— que en la coyuntura actual, debido a la eficiencia de las prácticas de lavado de activos, la criminalidad organizada «se ha convertido en un nuevo centro de poder a nivel mundial» (López Sánchez, 2013, p. 339).

Es en función de todo ello que el Informe UNODC 2015, al referirse al lavado de activos volvió a insistir en la adopción de medidas más directas y efectivas sobre el decomiso real de todo tipo de ganancia de origen criminal, en especial de aquella derivada de la corrupción de funcionarios públicos. En torno a este requerimiento se sostuvo lo siguiente:

Los grupos criminales ponen mucho esfuerzo a la hora de ocultar sus bienes y la transferencia de sus fondos obtenidos de manera ilegal. El lavado de dinero cuyo monto estimado representa entre el dos y cinco por ciento del GDP global plantea una serie de amenazas, en las cuales se incluyen:

La alimentación de la corrupción y del crimen organizado, como, por ejemplo, el aumento de oficiales públicos corruptos, la necesidad de poder lavar sobornos y coimas, como de grupos criminales organizados que utilizan el lavado de dinero para los procesos de tráfico de drogas y otros crímenes;

La facilitación del terrorismo, ya que los grupos terroristas usan el lavado de dinero para comprar armas;



El daño a la reputación de los bancos, lo cual puede traer como consecuencia, un daño a las instituciones financieras legales; y

El daño a largo plazo de las posibilidades de los países que se encuentran en desarrollo, ya que el «dinero sucio» puede tener grandes repercusiones a la hora de generar relaciones sólidas y de largo plazo con inversiones extranjeras, porque estas buscan países con un buen gobierno y que se encuentren estables.

Estas amenazas ponen en manifiesto, que la tarea de combatir el lavado de dinero, es más urgente que nunca. Y una de las mejores maneras para detener a los criminales es *el decomisar los productos procedentes de los crímenes de oficiales públicos corruptos, de traficantes y de grupos criminales organizados* (UNODC, 2015, pp. 55-56).

Son varias las hipótesis que concurren a explicar la disfuncionalidad de las políticas y estrategias anti lavado. En algunos casos ellas aluden a cambios repentinos en la extensión y rutinas de los sectores vulnerables a la inserción económica o financiera del producto criminal bruto. Por ejemplo, se constató que las operaciones o transacciones sospechosas no solo ocurren en el escenario formal de la intermediación financiera, del mercado de valores, de los procedimientos de exportación e importación de bienes o del intercambio de divisas, sino que también se materializan con éxito en otros sectores económicos y de servicios menos rigurosos y con cuotas aún significativas de informalidad, como la actividad inmobiliaria o de extracción minera, e incluso en el quehacer aparentemente inofensivo de determinados profesionales como los abogados, los contadores o los notarios. Surgió entonces la necesidad de identificar también las tipologías que desarrolla el lavado de activos en el ámbito de las que se denominan «actividades y profesiones no financieras designadas – APNFD».

En otros casos, las líneas etiológicas suelen focalizarse en la evolución reciente del *modus operandi* que actualmente predomina en los usos comerciales y financieros, ahora mayormente radicados y socializados de manera general y transversal en procesos y mercados virtuales o a través del acceso innominado al internet. Esto es, a modalidades, oportunidades y tipologías de lavado de activos «en línea» para las cuales las políticas y estrategias internacionales convencionales no habían sido formuladas. En este contexto surgió la necesidad de regular nuevos procedimientos especiales de investigación del lavado de activos. Por ejemplo, la instalación de un software que puede infiltrarse «en el sistema informático del investigado y dar a conocer su actividad en la red informática». Sin embargo, también se hizo evidente que los desniveles en la capacidad y fortaleza informáticas o económicas de los Estados y sus agencias de control del lavado de activos limitan

e incluso, en no pocos casos, hacen difícil interceptar las diferentes modalidades usuales de mensajería instantánea (OEA, 2016a, pp. 10-11).

La experiencia criminalística acumulada también ha permitido reconocer que las personas jurídicas constituyen un componente necesario en el proceso del lavado de activos y que no cabe hacer distinciones a favor de una pretendida asepsia criminal o punitiva de los entes colectivos, sean estos de naturaleza civil o mercantil. Que, por consiguiente, el fenómeno del lavado de activos no solo se camufla en personas jurídicas «de fachada» o «de papel»; esto es, por aquellas constituidas y gobernadas por una cultura criminal, sino que, igualmente, los actos de colocación, intercalación o integración pueden materializarse con eficacia en la presencia opaca de las personas jurídicas *off shore*, así como en el ámbito de orientación filantrópica que suele gobernar la existencia de las organizaciones no gubernamentales (ONG). En definitiva, pues, se ha hecho visible y sensible que las personas jurídicas ofrecen a la delincuencia especializada una variada oportunidad para innovar sus espacios de infiltración para la fusión contaminante del capital de origen criminal. Como destacan los instrumentos especializados de las Naciones Unidas:

Las complejas estructuras de esas entidades permiten ocultar eficazmente la verdadera identidad de los propietarios, la identidad de los clientes o determinadas transacciones en relación con delitos que van desde el contrabando hasta el blanqueo de dinero y las prácticas corruptas. Los ejecutivos mismos pueden residir fuera del país en que se comete el delito, y la responsabilidad individual puede ser difícil de probar. Por ello, ha ganado terreno la opinión de que la única manera de eliminar este instrumento y escudo de la delincuencia organizada transnacional es establecer la responsabilidad de las entidades jurídicas. La responsabilidad penal de una entidad jurídica puede también tener un efecto disuasivo, en parte porque el daño a la reputación puede ser muy oneroso y en parte porque puede catalizar el establecimiento de una gestión y unas estructuras de supervisión más eficaces para garantizar el cumplimiento (UNODC, 2014, pp. 55-56).

Por último, no son menos significativas las posiciones que justifican las falencias de la implementación de las estrategias y medidas internacionales en los desbordes negativos del ejercicio del poder político y, con mayor precisión, en el rebrote de la corrupción de sistema y el proceder delictivo o calculado de las personas expuestas políticamente (PEP), que utilizan su posición e influencia para viabilizar operaciones de lavado de activos o para servirse inescrupulosamente de ellas. Es decir, la aplicación de una «doble moral» por parte de quienes tienen poder político o ejecutan actos de gobierno, que aparentan una actitud favorable y de

asimilación de los programas contra el lavado de activos, rechazando oficialmente su práctica, pero que, a la vez —de modo simultaneo o sucesivo— neutralizan sus posibilidades de eficacia o recurren a las operaciones de lavado de activos para blanquear su enriquecimiento ilícito. En este dominio, un importante factor de ineficacia e impunidad se ha expresado a través de la interferencia que provocan en la eficiencia del adelantamiento y desarrollo de los procesos penales la concurrencia de prerrogativas forales o de juicios políticos paralelos que asisten a las PEP cuando se trata de jefes o ministros de Estado o de otros funcionarios públicos de alta jerarquía.

De manera paralela, hay cuestionamientos a la eficacia y oportunidad de los procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal, especialmente los que analizan procedimientos de asistencia mutua de segundo grado, como el levantamiento del secreto bancario, el decomiso y devolución de bienes de origen ilegal, el intercambio espontaneo de información o evidencias, y la aplicación oportuna de la extradición de las personas imputadas. Al respecto se observa que los estándares internos exigidos en las relaciones interestatales sobre estas materias se muestran sumamente rígidos y formales, lo que afecta la utilidad y la confianza en tales prácticas de colaboración internacional contra la criminalidad, a la vez que promueve riesgos relevantes de impunidad. Como reconoce un documento oficial de las Naciones Unidas sobre la aplicación de estos procedimientos: «Mucho se ha dicho respecto de la necesidad de «romper barreras» o iniciar una nueva era de cooperación y flexibilidad, pero quienes han participado en la esfera de la delincuencia transnacional y la cooperación internacional saben que del dicho al hecho hay un trecho. Los tratados crean obligaciones vinculantes entre los Estados Parte, pero la tramitación de una solicitud de extradición o de asistencia exige también el análisis y el examen de la legislación interna de los Estados requirente y requerido» (UNODC, 2012, p. 12).

Todo ello demuestra que el ansiado espacio internacional contra el lavado de activos —que avizorara la Convención de Viena e impulsara la Convención de Palermo— no ha logrado materializarse plenamente, pese a la existencia de un amplio repertorio de acuerdos multilaterales y esfuerzos conjuntos al respecto. A este nivel, por ejemplo, se ha detectado una actitud de autolimitación normativa para la aplicación eficaz de los denominados procedimientos de decomiso sin condena, conocidos también como de extinción de dominio. Sobre todo, ha sido frecuente la confusión o colocación de las normas y competencias sobre la materia como un complemento residual de lo concerniente a los procesos penales incoados, restando de esta manera autonomía operativa a sus normas o sobrecargando las funciones de los órganos de investigación y persecución del delito (OEA, 2016b, p. 14).

Por lo demás, las experiencias extraídas de casos emblemáticos recientes como Liberty Reserve, los Panamá Papers o Lava Jato otorgan relevante validación a las hipótesis expuestas, a la vez que indican con solvencia empírica hacia dónde debe encaminarse una nueva política criminal internacional contra el lavado de activos. En torno a esto último cabe reconocer los constantes espacios y programas de evaluación multilateral e intercambio que viene promoviendo en el contexto global la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC, o a nivel hemisférico por el Grupo de expertos para el control del lavado de activos – GELAVEX de la Organización de Estados Americanos, así como por el Grupo de acción financiera de Latinoamérica – GAFILAT, vinculado con la aplicación regional de las 40 recomendaciones del Grupo de acción financiera internacional – GAFI. En esta misma línea se inscriben los trabajos que realiza el Mecanismo de evaluación y seguimiento de la convención interamericana contra la corrupción – MESICIC para el caso específico de prácticas de prevención y control del lavado de activos vinculados a actos de corrupción.

Ahora bien, aunque excedería los límites de estos comentarios hacer un recuento detallado de los distintos enfoques, instrumentos y alternativas que hoy en día se vienen construyendo para reformular la política criminal internacional contra el lavado de activos, cabría señalar como hecho emblemático de lo que representa esta nueva etapa que la internacionalización de la importancia de las políticas y acciones contra el lavado de activos, se ha consolidado como una tarea prioritaria de la comunidad mundial, al extremo que se ha instituido un día mundial de prevención del lavado de activos que se conmemora simbólicamente en varios países el 29 de octubre de octubre de cada año.

Por tanto, para desarrollar este apartado consideramos pertinente enumerar, de modo esquemático, cuáles son los principales ejes de política que orientan de modo prevalente todos estos procesos contemporáneos de retroalimentación de las estrategias existentes, así como los ejes de relanzamiento de lineamientos innovadores que posibiliten formalizar una renovada política criminal contra el lavado de activos.

Al respecto, podríamos señalar como criterio rector general de esta nueva política la promoción de una mejor visualización de resultados y consecuencias del control sobre riesgos y amenazas de lavado de activos en contextos específicos de vulnerabilidad externa o interna (OEA, 2016c, pp. 8-9).

Asimismo, para este proceso opera también —como un principio fundamental de carácter táctico u operativo— lograr la interdicción real y la confiscación efectiva de los bienes de origen ilícito antes, incluso, que la identificación y sanción penal de los perpetradores de operaciones de lavado de activos.

Desde estos dos patrones de reformulación de objetivos y estrategias, los planteamientos prioritarios que se sugieren para construir la nueva política criminal contra el lavado de activos son, entre otros, los siguientes:

- Armonizar los marcos legales y administrativos que faciliten el decomiso y aprovechamiento oportuno de los bienes contaminados, mezclados o fusionados. En este dominio, lo esencial gira en la determinación del uso y usufructo inmediato de tales bienes, incluyendo los procesos de decomiso de empresas y personas jurídicas de capacidad productiva. A este nivel se requiere promover una asimilación diferenciada de los modelos de «decomiso sin condena», alejándola de una bilateralidad penal. También se demanda impulsar la preparación especializada de los funcionarios administradores de bienes incautados o decomisados. En este contexto, son útiles los ejemplos obtenidos en Latinoamérica a partir de la experiencia en capacitación obtenida en México con los módulos de instrucción aplicados por el SAE (Servicio de Administración y Enajenación de Bienes).
- Potenciar el control preventivo y penal de las personas jurídicas. Para ello una estrategia esencial sería la generalización de los procedimientos y prácticas de análisis de riesgos que se formalizan en los denominados programas de cumplimiento. Cabe destacar que los hoy consolidados *criminal compliance* tuvieron su origen en las políticas preventivas del lavado de activos.
- Legitimar de manera formal los procedimientos especiales de investigación que se apliquen mediante «técnicas de señuelo». Ello guarda relación con la regulación legal del uso de prácticas encubiertas de infiltración informática o de constitución de bancos o empresas financieras ficticias para la captación de transacciones ilegales o sospechosas.
- Introducir fórmulas de equilibrio legal para el tratamiento oportuno y eficiente, tanto a nivel internacional como nacional, de la participación criminal de personas expuestas políticamente (PEP). En este dominio se plantea, por ejemplo, la suspensión de fueros y procedimientos de privilegio para los altos funcionarios que incurran en actos de lavado de activos o de corrupción.
- Fortalecer los procesos de evaluación multilateral de la eficacia cuantitativa de la aplicación de los programas nacionales de prevención, detección y represión de lavado de activos. Se debe impulsar la agilización de la continuidad de estos procedimientos, así como focalizar o especializar sus indicadores y reglas de contraste. A este nivel son importantes los actuales ensayos que vienen estudiando y produciendo los grupos de expertos

para introducir mejoras en el mecanismo de evaluación multilateral – MEM de la Organización de Estados Americanos, así como en las rondas multilaterales que se aplican entre los países que se han adherido a las 40 recomendaciones del GAFI.

La notoria amplitud de todos estos ejes de reestructuración de la política criminal contra el lavado de activos para la década siguiente, los convierten, en conjunto, en un coherente programa mínimo de objetivos y estrategias. Por tanto, estos ejes constituyen la plataforma básica para la renovación del planteamiento estratégico que le corresponde realizar en el corto plazo a los Estados, sobre todo a aquellos que forman parte de economías emergentes, pero también los que integran bloques eficientes de evaluación y promoción internacional de políticas sociales o de seguridad global, como las que comparten los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE.

Serán, pues, los próximos cinco años los que den a conocer a la comunidad mundial los primeros resultados de este importante proceso de reformulación de la política criminal internacional, regional y nacional, para la prevención, control y sanción del lavado de activos.

### **3. SITUACIÓN ACTUAL Y FUTURO DE LA POLÍTICA CRIMINAL PERUANA**

¿Qué viene ocurriendo en un país emergente como el Perú? En una publicación anterior nos hemos referido al impacto y efectos colaterales que tiene el lavado de activos en un país con nuestras características socioeconómicas (Prado Saldarriaga, 2015), a fin de introducir una línea de investigación diferente sobre la situación de dicho problema criminal y de las políticas públicas diseñadas e implementadas para su prevención y control. Lamentablemente, esta modalidad de análisis no ha sido seguida por los especialistas nacionales, que se mantienen concentrados en una revisión preferentemente dogmática sobre la legislación afín a su regulación penal, o en la prevención administrativa (cfr. Mendoza, 2016; Lamas, 2016).

Lo que haremos a continuación es describir un panorama, más o menos integral, que permita visualizar e identificar del modelo de política criminal que sigue actualmente el Estado peruano para hacer frente al suceso criminal que es objeto de análisis, sobre todo en una coyuntura en la que su presencia activa resulta cada vez más frecuente y sensible para la comunidad nacional.

Comenzaremos por señalar que el alineamiento de la política criminal nacional con los estándares internacionales ha sido una constante desde la adhesión formal a los principales convenios y programas de la especialidad. Asimismo, que la participación del Perú en los foros y organismos especializados ha sido también de

adhesión y participación activa y permanente desde finales del siglo pasado (Prado Saldarriaga, 2014).

Esta primera característica —que hace de la política criminal nacional contra el lavado de activos una receptiva caja de resonancia de los referentes globales o regionales— se ha visto potenciada y priorizada por otros objetivos políticos estratégicos para el futuro del país, como la integración plena de la economía peruana en la OCDE.

Sin embargo, la formulación y aplicación de una política integral peruana contra el lavado de activos es reciente y se encuentra aún en un proceso de afinamiento y retroalimentación.

En efecto, el Plan nacional de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo fue elaborado con apoyo técnico del Fondo Monetario Internacional y aprobado a mediados de 2011, y pese a haber cumplido ya su primer periodo quinquenal de aplicación mantiene vigente su estructura y contenidos originales. Es necesario, entonces, actualizar sus objetivos, estrategias y medidas sectoriales, tarea que según fuentes de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú debe culminar a fines de 2018 (SBS, 2011, p. 15).

A nivel orgánico, la existencia y operatividad de un órgano rector, la Comisión ejecutiva multisectorial de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo – CONTRALAFIT, se encuentra aún en una etapa de consolidación. En los tres últimos años, los principales esfuerzos de este organismo han estado encaminados a preparar al sistema antilavado nacional para la próxima evaluación multilateral a que será sometido en el marco del GAFILAT, así como, también, a levantar observaciones formuladas en evaluaciones precedentes. Cabe mencionar que en torno a esta última línea de acción se ha logrado obtener un resultado positivo en el marco del XXXIII pleno de representantes de GAFILAT, realizado en Buenos Aires los días 4 y 5 de agosto de 2016, que abordó la salida del Perú y Chile del proceso de seguimiento de la tercera ronda de evaluaciones mutuas.

Sin embargo, es evidente que todavía la existencia funcional del CONTRALAFIT no se ha posicionado en un espacio expectante de la prioridad estatal o en la conciencia ciudadana. En dicho contexto, pues, resulta oportuno evocar cuáles fueron los objetivos y estrategias principales del Plan nacional de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Al respecto, entre los objetivos propuestos destacaban los siguientes:

- Fortalecimiento del sistema antilavado;
- Protección de la integridad del sistema económico financiero;
- Reducción del poderío económico del crimen organizado; y
- Contribución a la lucha contra la corrupción.

En cuanto a las estrategias de implementación planteadas, cabe mencionar a las siguientes:

**Estrategias de prevención:**

- Reforzar el marco legal y regulatorio en materia de prevención de LA/FT;
- Reforzar la supervisión en materia de ALA/CFT; y
- Fortalecer el cumplimiento de obligaciones en materia ALA/CFT.

**Estrategias para la detección:**

- Fortalecer la capacidad de acceso de información de las entidades encargadas de la detección e inteligencia financiera;
- Fortalecer la capacidad analítica de las entidades involucradas en la detección e inteligencia financiera; y
- Fortalecer la detección ALA-CFT en puntos de control aduanero y zonas de frontera.

**Estrategias para la represión penal:**

- Garantizar plazos adecuados para las investigaciones por lavado de activos;
- Intensificar la coordinación inter-institucional en el marco de la investigación penal;
- Fortalecer las capacidades institucionales de los órganos especializados en la investigación y juzgamiento;
- Fortalecer la cooperación judicial internacional en materia de lavado de activos; y
- Fortalecer la capacidad del Estado de despojar a los criminales y terroristas de sus activos.

Para aplicar estas estrategias se fueron estructurando planes operativos sectoriales que deberían especificar las medidas y acciones que correspondería ejecutar a los diferentes niveles y órganos de la Administración Pública con competencias para la prevención y control del lavado de activos.

En la legislación anti lavado, la producción normativa ha seguido también los modelos básicos generados en el derecho internacional sobre la materia, así como las sugerencias y recomendaciones que han surgido de los procesos de evaluación multilateral a los que se ha sometido el Perú, los que tienen en la región una condición vinculante y de adhesión plena, como destaca Winter Etcheberry, e integran también el denominado derecho penal transnacional (Winter Etcheberry, 2015, p. 120).



Como resultado de todo ello, el derecho nacional cuenta en la actualidad con un complejo sistema de normas de naturaleza orgánica, penal, administrativa y derivada (Prado Saldarriaga, 2013, p. 431). Entre estas disposiciones legales cabe destacar como las más representativas a las siguientes:

- El decreto legislativo 1106, modificado por el decreto legislativo 1249, que tipifica y sanciona penalmente el lavado de activos;
- La ley 27693, modificada por el decreto legislativo 1249, que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.
- La ley 29038, modificada por el decreto legislativo 1249, que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de fondos de Pensiones.
- La ley 28306, modificada por el decreto legislativo 1249, cuya sexta disposición complementaria transitoria y final regula el régimen de declaración del ingreso o salida de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.
- La ley 30077 contra el crimen organizado, modificada por el decreto legislativo 1244, que incluye al lavado de activos en la aplicación de sus normas especiales.
- La ley 30424, modificada por el decreto legislativo 1352, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delito de lavado de activos.
- El decreto legislativo 1104, concerniente a la aplicación del proceso especial de pérdida de dominio para el delito de lavado de activos.
- La resolución SBS 4939-2016, que aprueba normas funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y de financiamiento del terrorismo.
- La resolución SBS 2660-2015, que aprueba el Reglamento de gestión de riesgos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

Por consiguiente, cabe reconocer que, avanzada ya la segunda década del tercer milenio, el Perú cuenta con un sistema organizacional y normativo antilavado integrado y compatible con los principios y estrategias que rigen la política criminal internacional contra el lavado de activos. En tal sentido, es correcta la conclusión formulada por García Cavero cuando sostiene que «se puede colegir de todo lo dicho que la política criminal nacional referida a la lucha contra el lavado de activos ha pasado de un proceder intuitivo a una actuación planificada de manera general con base en un diagnóstico y el establecimiento de objetivos concretos» (García Cavero, 2016, p. 412).

Ahora bien, para identificar la presencia e intensidad de los problemas y desafíos disfuncionales de la política criminal internacional contra el lavado de activos en el caso peruano, consideramos pertinente referirnos a los siguientes aspectos:

- La autonomía penal del delito;
- El tratamiento y sanción de las personas jurídicas involucradas en el delito;
- Reglas preventivas que operan sobre personas expuestas políticamente; y
- El grado de eficacia alcanzado en la criminalización secundaria.

### 3.1. La autonomía penal del delito

Un problema histórico que ha afectado la eficacia de las acciones penales contra el lavado de activos en varios países de la región ha sido el querer vincularlo a la conexión o dependencia necesaria de un delito precedente. El Perú no ha sido ajeno a este problema hermenéutico y práctico. Sin embargo, la autonomía penal del delito de lavado de activos se encuentra formalmente reconocida desde la vigencia de la ley 27765. Además, en el ámbito jurisprudencial, tal condición típica y procesal del mencionado ilícito ha sido también asimilada desde la emisión de una ejecutoria suprema del 26 de mayo de 2004, en el recurso de nulidad 2202-2003. Esta posición de la judicatura peruana ha sido luego ratificada por otras decisiones del Tribunal Supremo como los acuerdos plenarios 3-2010/CJ-116 del 16 de noviembre de 2010 y 7-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011. Y, más recientemente, por la ejecutoria suprema del 27 de diciembre de 2016 en el recurso de nulidad 2868-2014.

Sin embargo, pese a esa posición normativa y jurisdiccional, recientes reformas introducidas en el artículo 10° del decreto legislativo 1106 y el decreto legislativo 1249 han procurado dar mayor precisión y omnicompreensión a la autonomía del delito de lavado de activos señalando lo siguiente: «El lavado de activos *es un delito autónomo*, por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena». Cabe señalar que aún después de esta reforma subsisten posiciones dogmáticas que rechazan la independencia plena de la criminalización primaria o secundaria del lavado de activos<sup>1</sup>. Ello también ha quedado evidenciado en la controvertida

---

1 Ver el tomo 90 del número especial de la *Gaceta Penal y Procesal Penal* sobre la reciente modificación del delito de lavado de activos (2016, p. 11).

casación 92-2017-Arequipa, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 8 de agosto de 2017<sup>2</sup>.

### **3.2. El tratamiento y sanción de las personas jurídicas involucradas en lavado de activos**

Tal vez el más importante cambio que ha aportado la política criminal internacional contra el lavado de activos ha sido demostrar lo funcional que resulta la persona jurídica a la realización de delitos que como el blanqueo de capitales constituyen un sólido soporte de la criminalidad organizada. Al respecto, la recomendación 24 del GAFI destaca:

Los países deben tomar medidas para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.

La Convención de Palermo, en su artículo 10°, también se había referido expresamente a la necesidad de prevenir y controlar la potencialidad delictiva que para la criminalidad organizada puede aportar la persona jurídica:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

---

2 Casación 92-2017, Sumilla.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

Pero, además, las acciones supranacionales y las experiencias internas antilavado han promovido la construcción de una estrategia ad hoc para la prevención de la condición criminógena que aporta la persona jurídica a la práctica de operaciones de conversión, transferencia, adquisición, ocultamiento y tenencia de bienes de origen ilegal. Se trata, en concreto, de los denominados programas de cumplimiento, que hoy han trascendido a otras áreas operativas que componen lo que se ha designado como «derecho penal preventivo» o los *criminal compliance* (Mir Puig, Corcoy & Gómez Martín, 2014).

Sobre esta importante herramienta de prevención de la criminalidad de las personas jurídicas —especialmente de aquellas asociadas al lavado de activos y la corrupción de sistema—, la adopción de decisiones normativas en la política criminal peruana es muy reciente.

En efecto, fue mediante la promulgación de la ley 30424, a fines de 2015, que la política criminal peruana comienza a aproximarse a la regulación de estas importantes medidas. Sin embargo, esta decisión eludió dos problemas esenciales. En primer lugar, no criminalizó a la persona jurídica delincuente, limitándose a normar de modo incoherente una controvertida responsabilidad autónoma pero «administrativa». Y, en segundo lugar, redujo inconvenientemente el impacto de esta nueva legislación, que por vez primera incorporaba la aplicación de reglas y programas de cumplimiento al delito de cohecho activo transnacional. De esta manera se hizo evidente que la verdadera finalidad de la citada ley fue allanar la ruta de acceso de la economía peruana al selecto espacio internacional de la OCDE (cfr. Prado Saldarriaga, 2016, p. 298).

Recién a inicios de 2017 se modificó la ley 30424 con el decreto legislativo 1352, para incorporar en sus alcances al delito de lavado de activos. Esta reforma legislativa también derogó el artículo 8° del decreto legislativo 1106, que consideraba la aplicación de consecuencias accesorias como sanciones penales especiales aplicables a las personas jurídicas que participaban desde su organización, operatividad, servicios o fuentes de financiamiento en la colocación, intercalación o integración de activos de origen ilegal.

Si bien todos estos cambios producidos en la política criminal peruana han impactado de modo relevante en el espacio de las medidas antilavado, no cabe duda de que aquel concerniente a la autonomía de la responsabilidad imputable a las personas jurídicas involucradas en tales ilícitos se ve desgastado y pierde trascendencia preventiva con la reducción de sus efectos a consecuencias jurídicas meramente administrativas. Esto, además, desmerece la utilidad funcional de

otras disposiciones concebidas para una responsabilidad de carácter penal, como aquellas que en la ley 30424 reformada se refieren a circunstancias agravantes o atenuantes, así como las que rigen la eficacia eximente del uso atinado de sistemas de *compliance*.

Pero, además, esta falta de aprovechamiento de la autonomía de la responsabilidad concedida a las personas jurídicas que incurrir en prácticas de lavado de activos produce mayor desconcierto cuando se verifica que las medidas administrativas de sanción reguladas por la ley 30424 son, en esencia, las mismas consecuencias accesorias que con un claro sentido penal define el artículo 105° del código penal; igualmente, cuando se dispone que tales sanciones administrativas serán aplicadas en un procedimiento que se rige por normas de emplazamiento y procedimiento que regulan los artículos 90° a 93° del Código Procesal Penal.

Ahora bien, este notorio de fraude de etiquetas desde una óptica político criminal puede producir negativos efectos de sustitución en un contexto de ascenso del lavado de activos en el Perú y constituirse en un calculado incentivo para la incursión en la criminalidad organizada de personas jurídicas, especialmente de aquellas que interactúan con actividades y mercados informales.

En los cuadros siguientes se aprecian algunas características de la presencia de personas jurídicas en investigaciones incoadas por el Ministerio Público por delitos de lavado de activos entre enero de 2013 y marzo de 2016.

#### Personas jurídicas implicadas en el delito de lavado de activos (enero 2013 – marzo 2016)

Año	Nº de personas jurídicas Perú	Nº de personas jurídicas extranjeros	Nº de personas jurídicas total
2013	87	14	101
2014	129	27	156
2015	316	47	363
2016	482	51	533

Fuente: Fiscalía de la Nación.

### Principales técnicas especiales y medidas limitativas aplicadas a personas jurídicas (enero 2013 – marzo 2016)

Técnica especial o medida limitativa	2013	2014	2015	2016
Agente encubierto	4	7	12	19
Remesa controlada	13	17	25	31
Levantamiento de secreto bancario	147	158	167	259
Levantamiento de reserva tributaria	85	97	113	158
Levantamiento de reserva bursátil	52	68	71	89
Allanamiento	115	189	274	584
Incautación	258	269	387	689
Pericias contables	189	253	574	870
Pericias grafotécnicas	12	23	31	37

Fuente: Fiscalía de la Nación.

### 3.3. Reglas preventivas que operan sobre personas expuestas políticamente

La experiencia del caso Montesinos mostró tres deficiencias de la política criminal de aquel entonces, que favorecieron de modo significativo la corrupción de las personas expuestas políticamente y de los procedimientos que aquellas usaron para encubrir sus ganancias ilegales. La primera fue la falta de normas penales sobre lavado de activos para delitos diferentes al tráfico ilícito de drogas. La segunda, la ausencia de una unidad de inteligencia financiera que pudiera recepcionar y verificar las operaciones y transacciones sospechosas que se dieron en aquella época a través del sistema de intermediación financiera. Finalmente, la no inclusión de reglas especiales para el control sobre los movimientos económicos, comerciales y financieros que ejecutaron las personas expuestas políticamente cercanas al régimen de Fujimori (Prado Saldarriaga, 2007).

Como señalan los expertos, «las PEP no son lavadores de dinero ni malversadores de fondos simplemente por su condición de tales. Los puestos que ocupan, sin embargo, crean una mayor oportunidad para el abuso de poder e influencia. Por ello, se debe idear y consolidar los medios para identificar y controlar los riesgos asociados a las PEP» (Financial Crimes Enforcement Network). Por esa calidad especial es que las PEP son consideradas por los instrumentos y organismos internacionales especializados, como agentes de alto riesgo en relación a potenciales

actos de involucramiento en prácticas de corrupción y lavado de activos. En coherencia con ese perfil criminológico, actualmente se exige configurar sistemas y procedimientos reforzados de prevención, control y sanción penal, que respondan al nivel de poder y a las áreas de influencia que las PEP pueden instrumentalizar para sus fines delictivos.

Ahora bien, la experiencia internacional y la evolución de las políticas y prácticas internacionales para prevención y control del involucramiento de PEP en actividades criminales y lavado de activos ha recomendado abarcar tres tipologías de personas expuestas políticamente.

Primero, la que integran las personas que ocupan puestos de alto nivel en el sector público y a las que denominan PEP *en sentido estricto*.

En segundo lugar, la que incluye a los familiares y profesionales cercanos de los antes mencionados y a los que se designan como PEP *por extensión*.

Y, en tercer lugar, la que corresponde a aquellas personas que poseen autoridad propia pero subordinada a las PEP en sentido estricto, por lo que pueden ejecutar designios o actos con la representación autorizada o en nombre de aquellas. A esta tipología se le conoce como la de los PEP *por representación*.

Las medidas de control de la criminalidad de las PEP deben, pues, involucrar con igual alcance e intensidad a todas las tipologías mencionadas.

Cabe señalar que en la actual coyuntura este escenario resulta muy trascendente para el futuro inmediato de la política criminal peruana. Lamentablemente, en este dominio se ha avanzado muy poco. Es así que en el ámbito de lo penal solo se ha incluido una circunstancia agravante específica para los funcionarios públicos de cualquier nivel que incurran en actos de lavado de activos (inciso 2° del decreto legislativo 1106).

En lo que corresponde al control reforzado sobre los PEP nacionales, el marco normativo correspondiente se ha ido construyendo en los últimos cinco años, y en su estructura y contenidos también se advierte la notable influencia de los estándares internacionales sobre la materia. Al respecto, es oportuno recordar lo dispuesto por la recomendación 12 del GAFI:

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

- a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente;
- b) obtenga la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales;

- c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos;
- d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial. Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d). Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP.

Asimismo, lo señalado en el artículo 52 de la Convención de Mérida:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores [...].

En ese contexto, pues, se ha procurado configurar un modelo más estricto de control sobre el proceder económico financiero de las distintas categorías de personas expuestas políticamente. Al respecto es de destacar el liderazgo asumido por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, formalizado en sucesivas directivas especiales emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Las últimas de estas disposiciones normativas se encuentran contenidas en la resolución SBS 4939-2016 del 11 de agosto de 2016 y su anexo, publicado el 19 de agosto del mismo año.

En esos dos instrumentos se utiliza una definición convencional de PEP y se incluye un detallado listado enunciativo que registra a las personas expuestas políticamente, nacionales o extranjeras, en sentido estricto y por representación. Sin embargo, se excluye de dicha relación nominal a las denominadas personas expuestas políticamente por extensión, lo cual consideramos una errada decisión, sobre todo a la luz de las experiencias recientes que en torno a este tipo de PEP vienen detectándose en la región. No obstante, en el artículo 3° de la resolución SBS 4939-2016 se incluye una autorización implícita para que los sujetos obligados



a aplicar las listas nominales, normas y procedimientos de control reforzado, «puedan considerar a otras personas naturales que, sin estar incluidas en la referida lista, coincidan con la definición de PEP».

Los cuadros siguientes muestran la presencia y tipologías de las PEP sometidas a investigación por el Ministerio Público entre enero de 2013 y marzo de 2016.

### Personas expuestas políticamente con investigación fiscal por lavado de activos (enero de 2013 – marzo de 2016)

Año	Nº de PEP Autoridades nacionales	Nº de PEP Autoridades regionales	Nº de PEP Total
2013	24	9	33
2014	35	27	62
2015	49	36	85
2016	83	69	152

Fuente: Fiscalía de la Nación.

### Personas expuestas políticamente con investigación fiscal por delito precedente (enero 2013 – marzo 2016)

Delito precedente	2013	2014	2015	2016
Tráfico ilícito de drogas	36	41	53	23
Peculado	45	52	67	74
Colusión	39	44	58	80
Negociación incompatible	5	12	17	19
Cohecho	37	52	61	71
Trata de personas y proxenetismo	6	11	14	17

Fuente: Fiscalía de la Nación.

#### 3.4. El grado de eficacia alcanzado en la criminalización secundaria

Aquí está el talón de Aquiles de la política criminal nacional contra el lavado de activos. Efectivamente, las estadísticas oficiales muestran un desempeño de las agencias estatales vinculadas con la prevención, investigación, juzgamiento y sanción de delitos de lavado de activos muy discreto y bajo en resultados.

Por ejemplo, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú ha registrado un incremento constante del número de reportes de operaciones sospechosas a lo largo de algo más de diez años. Es así que entre enero de 2007 y mayo de 2017 el total acumulado de reportes formulados asciende a 45 191 casos. Sin embargo, en ese mismo periodo el número de informes de inteligencia emitidos llegó únicamente a 872; esto es, alrededor de 87,2 informes por año y 7,2 informes por mes.

Asimismo, se destaca en esta fuente la presencia prevalente de operaciones de lavado de activos vinculados a delitos de tráfico ilícito de drogas (284 casos), corrupción administrativa (152 casos) y minería ilegal (42 casos). Igualmente, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú ha destacado que en el último año se ha incrementado el volumen de dinero implicado en operaciones de lavado de activos conectado con prácticas de corrupción (SBS, 2017, p. 4).

Ahora bien, en lo que concierne a datos judiciales sobre sentencias condenatorias por delitos de lavado de activos, la información obtenida en un estudio publicado por el Observatorio Nacional de Política Criminal en marzo de 2017 ha verificado un registro bastante difuso, limitado y poco contrastable de la frecuencia de los casos judicializados. Sin embargo, los hallazgos recopilados de manera cuantitativa demuestran que el número de sentencias pronunciadas y de condenas firmes es todavía exiguo (Observatorio Nacional de Política Criminal, 2017a, p. 6), lo cual ratifica la tendencia que ya habíamos identificado en estudios anteriores (Prado Saldarriaga, 2016, p. 381).

Ahora bien, la citada investigación del Observatorio Nacional de Política Criminal solo pudo registrar, para el cuatrienio 2013-2016, veintinueve decisiones judiciales emitidas, que involucraron a un total de setenta personas. Del total de procesados, 38 (54%) fueron condenados y 20 (29%) absueltos; a 11(16%) se le anuló el juzgamiento y solo a 1 (1%) se le reservó el proceso. Asimismo, que de un total de 46 personas implicadas en actos de lavado de activos vinculados al tráfico ilícito de drogas solo diecinueve merecieron una sentencia condenatoria. Un dato significativo fue que de 46 encausados a 34 se les sindicó como integrantes de una organización criminal.

Finalmente, en una reciente investigación sobre la población carcelaria nacional se pone de relieve que los internos por lavado de activos no están ubicados entre los cinco delitos con mayor número de personas reclusas en los centros penales del país (Observatorio Nacional de Política Criminal, 2017b, p. 55).

Una comisión especial del Congreso de la República también ha destacado estas disfunciones cuantitativas, atribuyéndolas cualitativamente a un magro desempeño operativo de las agencias competentes para la prevención y el control del lavado de activos y la corrupción. En tal sentido en su informe final señaló:

Se advierte en el Perú la dilatación de procesos de investigación, su archivamiento, la pérdida de expedientes, fallos jurisdiccionales cuestionables que hacen necesaria la urgencia de una política criminal adecuada que tenga claridad de las prioridades de las conductas delictivas a enfrentar en el narcotráfico, el lavado de activos y la corrupción.

Esta Comisión ha evidenciado la profunda debilidad, crisis y/o desborde de todas instituciones; mecanismos, procesos y sistemas legales de control, prevención, detección, investigación y sanción de los delitos asociados al tráfico ilícito de drogas y lavado de activos en el Poder Judicial (Congreso de la República, 2016, pp. 227-228).

De momento, no se ha indagado sobre la etiología de este reducido grado de eficacia en la represión real del lavado de activos. Al parecer, la línea de explicación más consistente se relaciona con la limitada capacidad técnica y operativa de las agencias estatales competentes. De allí que una política común que se puede observar en la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial en torno a esta notoria disfunción se vincula a la aplicación discontinua de programas de capacitación operativa y con la búsqueda y adquisición de tecnología avanzada que permita un apoyo adecuado al seguimiento estratégico y conectado de las rutas de los activos ilegales.

#### **4. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Se puede concluir, por tanto, señalando que no ha sido suficiente contar con unidades especializadas, sino que es menester que ellas estén compuestas por operadores realmente especializados y estén dotadas de la tecnología criminalística requerida para interdictar eficazmente las tipologías virtuales, dinámicas y sofisticadas que caracterizan actualmente a las operaciones de legalización de bienes de origen criminal.

Siendo así, el reto de la eficiencia tiene que ser la prioridad principal en la reformulación estratégica y sectorial de toda nueva política nacional contra el lavado de activos. Si no se desarrolla en torno a ese objetivo una verdadera voluntad estatal de acompañamiento constante, el futuro inmediato se irá configurando como un extendido espacio de mayores oportunidades y opciones para el lavado de activos y la criminalidad organizada.

A pocos años de su bicentenario, esa es una grave amenaza que el Perú emergente, informal e inseguro del presente, debe, cuando menos, intentar controlar a tiempo a través de un retroalimentado plan nacional de lucha contra el

lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Para iniciar esa tarea política, consideramos útil implementar, en el corto plazo, las siguientes medidas:

- Desarrollar proyectos de investigación sobre la presencia y tipologías del lavado de activos que operan en la actividad económica informal del país.
- Reformular el marco legal que regula el CONABI y la aplicación del procedimiento de pérdida de dominio para hacerlos más flexibles para el decomiso sin condena y captación aplicada de los activos componentes de riqueza emergente e injustificada.
- Establecer la penalidad propia y autónoma de las personas jurídicas que resulten involucradas en prácticas y operaciones de colocación, intercalación o integración de activos de origen ilegal.
- Fortalecer las capacidades o facultades legales y operativas de las agencias competentes para la investigación y el juzgamiento de las personas expuestas políticamente que estén implicadas en delitos de lavado de activos y corrupción.
- Reformar el régimen constitucional de prerrogativas procesales de los altos dignatarios del Estado que sean objeto de imputaciones razonables de haber incurrido, directa o indirectamente, en actos de corrupción o lavado de activos.
- Organizar una unidad especializada para la detección, investigación y juzgamiento de delitos de lavado de activos realizados a través de modalidades de cibercriminalidad.