

Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva

Tomo II

Liz Marcela Bejarano Castillo
Juan Pablo Herrera Saavedra
Editores



Aso
Ban
Caria

Universidad
Externado
de Colombia

Liz Marcela Bejarano Castillo
Juan Pablo Rodríguez
Valentina Beltrán Lizarazo
Alejandro Prieto Albarracín
Hernando A. Hernández Quintero
Almudena Curero
Ricardo Gil
Raul R. Sacconi
Rosa María Olarte
Andrea Agudelo
Jaime Torres
Joel Salek
Sebastián Moscoso
Gina Gordillo
Sara Rodríguez
Luz Ángela Patiño Palacios
Dany Julián Tapasco Trejos
Paula Gallo Caycedo
Emerson Yarce
Juan Manuel Hios
Cristian Mariaca
Sergio Espinosa
Juan Pablo Herrera Saavedra

LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO
Y FINANCIACIÓN DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS
DE DESTRUCCIÓN MASIVA

TOMO II

JUAN PABLO
HERRERA SAAVEDRA

LIZ MARCELA
BEJARANO CASTILLO

EDITORES

LAVADO DE ACTIVOS,
FINANCIACIÓN
DEL TERRORISMO Y
FINANCIACIÓN DE LA
PROLIFERACIÓN DE ARMAS
DE DESTRUCCIÓN MASIVA

TOMO II

ASOBANCARIA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Lavado de activos, financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Tomo II / Juan Pablo Herrera Saavedra, Liz Marcela Bejarano Castillo, editores ; Juan Pablo Rodríguez [y otros]. Bogotá : Universidad Externado de Colombia ; Asobancaria, 2023.

321 páginas : ilustraciones, mapas, gráficos, fotografías

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9786287676466 (impreso)

1. Delitos económicos – Aspectos jurídicos 2. Lavado de dinero – Aspectos jurídicos 3. Lavado de dinero – Prevención 4. Derecho penal internacional 5. Derecho penal 6. Corrupción 7. Administración de riesgos – Innovaciones tecnológicas 8. Contrabando – Colombia 9. Delitos ecológicos – Colombia 10. Crimen organizado – Colombia 11. Actos ilícitos – Prevención 12. Competencia económica – Colombia 13. Terrorismo – Aspectos económicos 14. Armas de destrucción masiva – Aspectos jurídicos I. Herrera Saavedra, Juan Pablo, editor II. Bejarano Castillo, Liz Marcela, editora III. Rodríguez, Juan Pablo IV. Universidad Externado de Colombia V. Título

364.168

SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. MRJ

octubre de 2023

ISBN: 978-628-7676-46-6

© 2023, JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA, LIZ MARCELA BEJARANO CASTILLO (EDITORES)

© 2023, ASOBANCARIA

© 2023, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (+57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2023

Fotografías: Pixabay

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Alberto Supelano

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje de 500 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

LIZ MARCELA BEJARANO CASTILLO	JOEL SALEK
JUAN PABLO RODRÍGUEZ	SEBASTIÁN MOSCOSO
VALENTINA BELTRÁN LIZARAZO	GINA GORDILLO
ALEJANDRO PRIETO ALBARRACÍN	SARA RODRÍGUEZ
HERNANDO A. HERNÁNDEZ QUINTERO	LUZ ÁNGELA PATIÑO PALACIOS
ALMUDENA CURERO	DANY JULIÁN TAPASCO TREJOS
RICARDO GIL	PAULA GALLO CAYCEDO
RAUL R. SACCANI	EMERSON YARCE
ROSA MARÍA OLARTE	JUAN MANUEL HIOS
ANDREA AGUDELO	CRISTIAN MARIACA
JAIME TORRES	SERGIO ESPINOSA
JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA	

CONTENIDO

Prólogo	II
<i>Jonathan Malagón González</i>	
Presentación	13
CAPÍTULO 1	
Avances y retos de la política pública ALA/CFT/CFPADM en Colombia	17
<i>Liz Marcela Bejarano Castillo, Juan Pablo Rodríguez, Valentina Beltrán Lizarazo, Alejandro Prieto Albarracín</i>	
CAPÍTULO 2	
Los delitos contra el sistema financiero como tipos penales subyacentes al lavado de activos	47
<i>Hernando A. Hernández Quintero</i>	
CAPÍTULO 3	
Responsabilidad penal de la persona jurídica en el marco del <i>compliance</i> desde una perspectiva internacional	73
<i>Almudena Curero</i>	
CAPÍTULO 4	
Lavado y corrupcion: una lectura integrada	101
<i>Ricardo Gil</i>	
CAPÍTULO 5	
<i>Compliance</i> global, ¿por qué falla la gestión de riesgos y qué podemos hacer para mejorarla?	135
<i>Raul R. Saccani</i>	
CAPÍTULO 6	
Contrabando y lavado de activos	165
<i>Rosa María Olarte</i>	

CAPÍTULO 7

**Delitos ambientales en Colombia: actividades criminales
que generan dineros ilícitos** 199

*Andrea Agudelo, Jaime Torres, Joel Salek,
Sebastián Moscoso, Gina Gordillo, Sara Rodríguez,
Luz Ángela Patiño Palacios, Dany Julián Tapasco Trejos,
Paula Gallo Caycedo*

CAPÍTULO 8

Desarticulación de redes criminales y análisis de grafos 233

*Emerson Yarce, Juan Manuel Hios,
Cristian Mariaca*

CAPÍTULO 9

Inteligencia financiera 271

Sergio Espinosa

CAPÍTULO 10

**La libre competencia y la lucha contra el lavado de activos
y la financiación del terrorismo** 309

Juan Pablo Herrera Saavedra

Este libro resalta lo que ha sido un trabajo constante en los últimos años para responder a las cambiantes amenazas en materia de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva - LA/FT/FPADM. Para entender esta lucha y su importancia, es imperativo comprender los flagelos a los cuales se expone no solo una entidad, sino toda la sociedad por la ocurrencia de estas conductas. En este orden de ideas, el segundo tomo de este libro tiene como propósito contribuir al deber del país de conocer, identificar y mitigar la exposición a estos delitos financieros, así como robustecer los mecanismos para la desarticulación de estructuras de crimen organizado.

En este sentido, es fundamental que los países posean sistemas efectivos que permitan garantizar la prevención y detección del LA/FT/FPADM, pues esto posibilita, entre otras cosas: (i) combatir la delincuencia; (ii) adoptar estándares y buenas prácticas internacionales; y (iii) facilitar la coordinación interinstitucional y transnacional para la persecución de estas actividades ilegales y la identificación de nuevas tipologías.

Bajo este contexto, se debe resaltar que Colombia ha sido pionera en la región al haber involucrado al sector financiero en la lucha contra estos delitos. Desde hace más de 30 años, el sector ha trabajado en la creación de su sistema de protección y de prevención de lavado. Desde que en 1992 se estableció el Acuerdo Interbancario para la Detección, Prevención y Represión de movimientos de capitales ilícitos, con el objetivo de proporcionar uniformidad y respaldo institucional a las normas y procedimientos que se venían realizando por las entidades financieras, el sector financiero ha demostrado su propósito en evitar que este flagelo permee el sistema. Ya en 1992, de la mano del sector público, se expidió el Decreto 1872 de 1992, por medio del cual se estipuló que las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y de Valores estaban obligadas a adoptar medidas de control para evitar que sus operaciones fueran utilizadas como instrumento de canalización de dinero proveniente de actividades delictivas.

Aunado a lo anterior, desde el gremio se han liderado múltiples iniciativas. En 1996 tras la expedición del Sistema Integral para la Prevención del LA/FT (SIPLA) se creó el Comité de Oficiales de Cumplimiento encargado de velar por el funcionamiento eficiente de las etapas del Sistema de Antilavado, colaborar con en el diseño de modelos e indicadores para la oportuna

detección de operaciones inusuales, y diseñar las metodologías de segmentación, identificación, medición y control de estos riesgos. Posteriormente, en el 2000 se creó el Congreso Panamericano de Riesgo LA/FT/FPADM que se realiza anualmente con el objetivo de fomentar espacios de discusión en torno a las tendencias en la gestión de estos riesgos, así como, promover la identificación de mejores prácticas y estrategias efectivas para su mitigación.

Si bien el trabajo que se ha realizado desde el gremio es contundente, se debe reforzar el compromiso de los agentes del sistema, ya que el país tendrá que afrontar la Quinta Ronda de Evaluaciones Mutuas, donde se evaluará el cumplimiento técnico de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la efectividad de los sistemas que gestionan estos riesgos.

Esperamos que esta publicación ratifique el compromiso del gremio y del sector por continuar construyendo conocimiento de alto valor que les permita a todos los actores involucrados, tanto públicos como privados, alcanzar un entendimiento más profundo de los riesgos de LA/FT/FPADM, mejorar la generación de alertas y planes de acción en las entidades y, por ende, seguir consolidando un sistema financiero más sólido, ético y transparente.

En este espacio, también deseo agradecerle a la Universidad Externado por adherirse a esta iniciativa, aportando su conocimiento, experiencia y recursos en este esfuerzo conjunto entre la academia y el sector bancario para crear un documento de profunda utilidad para los actores del sistema financiero y para el conjunto de la economía.

También deseo agradecer a Liz Bejarano y a Juan Pablo Herrera por su trabajo en la edición de este ejemplar; a cada uno de los autores Liz Bejarano, Juan Pablo Rodríguez, Valentina Beltrán, Alejandro Prieto, Hernando Hernández, Almudena Curero, Ricardo Gil, Raúl Saccani, Rosa María Olarte, Andrea Agudelo, Jaime Torres, Joel Salek, Sebastián Moscoso, Gina Gordillo, Sara Rodríguez, Luz Ángela Patiño, Julián Tapasco, Paula Gallo, Emerson Yarce, Juan Manuel Hios, Cristian Mariaca, Sergio Espinosa y Juan Pablo Herrera; y a todos los que hicieron posible la materialización de este proyecto. Esperamos que este documento sea provechoso para los años venideros que exigen mayores esfuerzos de todos en esta materia.

Jonathan Malagón González

Realizar la presentación de esta obra no es solo un honor, sino una oportunidad única para destacar lo que ha significado una iniciativa conjunta de sociedad civil liderada, liderada por la Asobancaria y la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia. Un avance académico que ha permitido producir un libro resultado de un esfuerzo interdisciplinar con el fin de entender el alcance y las diferentes formas de combatir el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

Para hacer realidad este proyecto, el libro compila importantes contribuciones de académicos y funcionarios y exfuncionarios públicos que han tenido experiencias en el diseño de la implementación de las políticas estatales, así como también desde la manera como se enfrentan estos fenómenos desde el ámbito privado. Se trata de un trabajo que parte de un reto conceptual desafiante, pero muy importante para quien quisiera aproximarse a entender los alcances de fenómenos que impactan de una manera muy fuerte a diferentes economías en el mundo y son el resultado de un proceso sistémico que involucra una afectación transversal a muchos mercados y a muchos países.

A lo largo del libro, el lector encontrará importantes y valiosas lecciones de lo que significa para el sistema económico el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Una primera reflexión realizada por Liz Bejarano, Juan Pablo Rodríguez, Valentina Beltrán y Alejandro Prieto, funcionarios de Asobancaria, está dedicado a hacer un minucioso, exhaustivo, pero a su vez provocativo balance de la política pública relacionada con lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. En el capítulo se ilustra la manera como desde 1992 se ha venido construyendo institucionalidad en Colombia para combatir estos problemas en el país, reconociendo siempre la relevancia de la cooperación internacional para lograr la efectividad de cualquier estrategia que ha sido implementada en este frente. Se evidencia que el sector financiero ha sido líder y pionero en el desarrollo de mecanismos y modelos para blindar y detectar este tipo de actividades y a su vez se observan las oportunidades de mejora en el país en este frente a partir de un breve, pero muy relevante análisis comparado.

El capítulo realizado por el profesor Hernando Hernández, investigador emérito del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, está dirigido

a entender desde el ámbito legal cómo combatir el lavado de activos en el sistema financiero. En su capítulo, además de identificar el delito de lavado de activos, se detallan los diferentes delitos conexos o subyacentes a este fenómeno, frente al cual el lector podrá informarse sobre la manera en que el ordenamiento jurídico permitiría luchar contra este flagelo.

Por su parte, Almudena Curero, Senior Manager del Departamento Legal de *Compliance* de KPMG, realiza un muy interesante balance sobre los límites y los alcances de los programas de cumplimiento en materia penal desde una perspectiva internacional en lo que versa sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. En su capítulo, además de entender la evolución de los programas de cumplimiento en materia anticorrupción, hace un muy importante recuento de las experiencias más relevantes de la forma como ha evolucionado su implementación en los diferentes países iberoamericanos y cómo normas de no obligatorio cumplimiento han incidido positivamente a crear desde el ámbito privado incentivos necesarios para la creación de cultura contra la corrupción.

En el capítulo escrito por Ricardo Gil, expresidente de la Junta de Transparencia y Ética Pública de Uruguay, el lector encontrará una muy valiosa reflexión en aras de entender de manera articulada la relación existente entre lavado de activos y la corrupción. Esa lectura integral apuesta a decantar las mejores prácticas internacionales para enfrentar de manera sistémica estos dos flagelos y logra exitosamente mostrar cómo el esfuerzo interinstitucional y transfronterizo es la clave para avanzar en el objetivo de largo plazo para lograr la erradicación de estos problemas en el mundo.

En la misma dirección Raúl Saccani, experto mundial en crímenes financieros y profesor de integridad y compliance, muestra lo que ha significado en la práctica la evolución de los programas de cumplimiento desde la perspectiva de la optimización de la identificación de riesgos y las oportunidades de mejora que aún existen para hacer de esos programas cada vez más efectivos en momentos en los que los mercados, particularmente aquellos asociados al sector financiero, se encuentran en permanente evolución. El uso de la inteligencia financiera, las mejoras tecnológicas y la innovación que muestra el autor, son elementos definitivos para avanzar en este proceso de mejora continua para lograr la eficiencia y la eficacia de los programas de cumplimiento.

Rosa María Olarte, experta en control y prevención del lavado de activos de la DIAN, realiza un detenido análisis sobre el contrabando a partir de la

experiencia colombiana, mostrando las formas diferentes como se evade y elude el control aduanero y la manera como desde la institucionalidad del Estado se ha logrado sistematizar una tipología estándar de esta situación en el país. Aspectos como la subfacturación, adulteración de facturas y el contrabando de divisas son apenas algunos ejemplos que se materializan en Colombia en materia de contrabando y facilitan el lavado de activos.

Por su parte, Jaime Torres ex director del programa Juntos por la Transparencia de USAID y Andrea Agudelo experta en asuntos de rentas y drogas ilícitas con el apoyo de Joel Salek, Sebastián Mosoco, Gina Gordillo, Sara Rodríguez, Luz Ángela Patiño, Dany Tapasco y Paula Gallo, analizan los delitos ambientales en Colombia y su relación con el crimen organizado. A través de su exposición ilustran la manera como las redes criminales han impactado negativamente en las comunidades y en los recursos naturales del país, con importantes retos de trabajo a futuro en este frente desde la lógica institucional.

Un importante esfuerzo académico es realizado por Emerson Yarce Carmona, Juan Manuel Hios Gaviria y Cristian David Mariaca funcionarios de Bancolombia en su capítulo *Desarticulación de Redes Criminales y Análisis de Grafos*, documento en el cual se hace una descripción detallada de una estrategia posible a efectos de investigar y desenmascarar redes criminales relacionadas con el lavado de activos a partir de información disponible. De esta manera, a través de la elaboración de grafos y métricas los autores proponen mecanismos de seguimiento transaccionales a fin de identificar posibles comportamientos atípicos que permitieran generar alertas tempranas de presuntas actividades delictivas. Por supuesto el desafío de la disponibilidad de información queda planteado en el capítulo, pero no por ello deja de ser un punto de partida muy valioso para inspirar al lector al uso de teoría de redes en la lucha contra los fenómenos que este libro convoca.

De otra parte, Sergio Espinosa, Director de Inteligencia Financiera del Perú invita en su capítulo a hacer una revisión exhaustiva de cómo la adopción de modelos de inteligencia financiera puede ser una herramienta efectiva en la lucha contra el lavado de activos y demás conductas tratadas en este libro. La efectividad de la cooperación internacional, aunada a la implementación de tecnología y la identificación del rol del Estado junto con los aliados estratégicos en alianzas público-privadas para fortalecer estos modelos de identificación de ilícitos resultan ser claves en la lucha contra la ilegalidad.

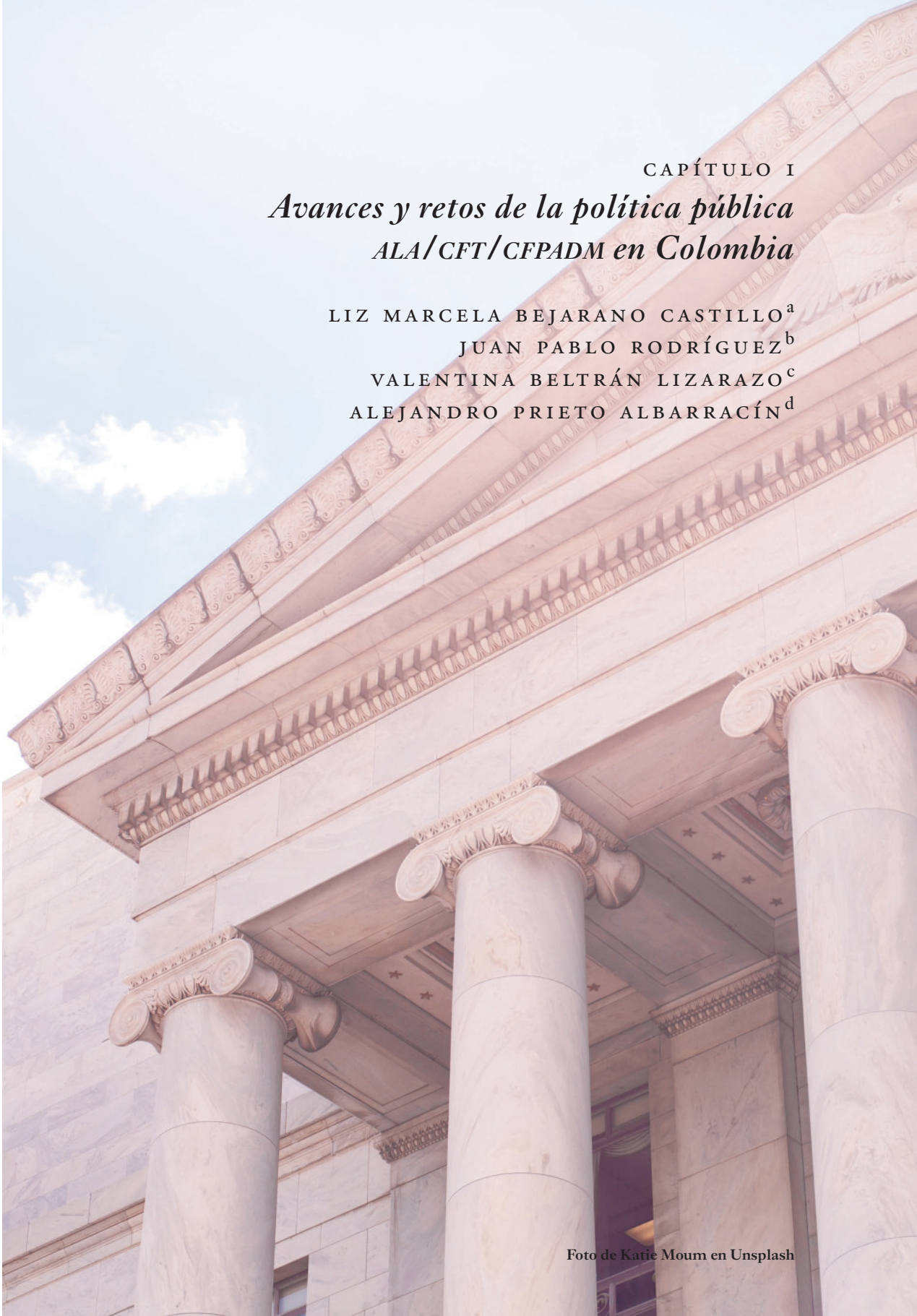
Por último, en el capítulo de mi autoría, propongo al lector a pensar sobre un debate lógico a propósito de la relación entre corrupción, libre competencia económica y el lavado de activos en países como Colombia. Presento al lector una hipótesis que luego de la experiencia de análisis de diferentes casos de libre competencia en el país y a partir de algunas reflexiones académicas pareciera cobrar hoy más que nunca un especial valor: una condición necesaria para luchar contra el lavado de activos es detener la corrupción tanto pública, como privada y una forma de lograrlo en una de muchas dimensiones es justamente propendiendo a crear cultura de libre competencia en el país.

Así pues, se espera que este libro inspire al lector a entender que cada uno de los problemas relacionados con el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva requiere un enfoque multidimensional, que incluye no solamente el entendimiento del marco legal, sino la creatividad y capacidad de articulación de cada dimensión en el diseño e implementación de estrategias que desde el sector público y privado se puedan plantear para luchar frente a este flagelo.

No quisiera terminar la presentación de este proyecto sin hacer una especial mención a diferentes personas que han apoyado esta iniciativa y han permitido que el libro sea hoy una realidad. En primer lugar, a Liz Bejarano, quien estuvo siempre al tanto de este proyecto desde Asobancaria; a María Paula Solano, quien desde la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia permitió avanzar en la materialización del convenio interinstitucional que hizo posible este libro. A Alberto Supelano, quien con esmero y dedicación fue mi mano derecha en la revisión de los manuscritos e hizo comentarios muy pertinentes para avanzar en la materialización de esta obra y por supuesto a los miembros de la Editorial de la Universidad Externado de Colombia, quienes gracias a su esmero y dedicación permitieron presentar este muy importante proyecto al país.

A cada lector, un mensaje inspirador con el deseo de que lo encontrado en este libro sea un punto de partida para contribuir a construir un país más transparente y menos expuesto a las formas de ilegalidad que acá se tratan.

Juan Pablo Herrera Saavedra
Decano
Facultad de Economía
Universidad Externado de Colombia



CAPÍTULO I
*Avances y retos de la política pública
ALA/CFT/CFPADM en Colombia*

LIZ MARCELA BEJARANO CASTILLO^a

JUAN PABLO RODRÍGUEZ^b

VALENTINA BELTRÁN LIZARAZO^c

ALEJANDRO PRIETO ALBARRACÍN^d

La criminalidad es inherente a todos los sectores y el sistema financiero no es la excepción. Desde el siglo pasado las actividades ilícitas han aumentado en la banca debido a la notable expansión y diversificación de la criminalidad, pues el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) han llevado a que algunas organizaciones ilegales operen con impunidad y afecten la estabilidad financiera y económica de los países.

Por ello se han establecido normas jurídicas para combatir las actividades delictivas, como la Ley Federal contra la extorsión criminal y las organizaciones corruptas de 1970 en Estados Unidos, que evaluó el alcance y el poder de las organizaciones criminales (USSC, 2018). En 1975 se creó el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, en inglés) para promover estándares globales de supervisión y contribuir a la estabilidad financiera y la integridad de la banca. Esto buscaba que las entidades financieras siguieran políticas y procedimientos sobre el conocimiento del cliente, y así evitaran relacionarse con actividades ilícitas, principalmente con el tráfico de narcóticos.

En la década de los ochenta aumentó la preocupación del sector bancario, pues los grupos criminales tenían capacidad para acceder a la economía formal e introducir capital de procedencia ilegal, lo que creó el temor de que esos recursos se utilizaran para fines terroristas. Con el propósito de establecer y promover estándares internacionales para prevenir y combatir el LA/FT a nivel global, se creó entonces el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Conforme a los objetivos misionales del BCBS, el GAFI difundió cuarenta recomendaciones cuyo objetivo era prevenir el uso indebido del sistema financiero y de otros sectores para actividades ilícitas, y contribuir así a la estabilidad económica. Estas recomendaciones son esenciales para que un país adopte medidas efectivas y fortalezca su sistema de gestión de riesgos de LA/FT y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM) ante conductas delictivas, lo que limita el alcance de estas operaciones

^a Directora Financiera y de Riesgos de la Asociación Bancaria de Colombia, Asobancaria. Economista de la Universidad Externado, Especialista en Gestión del Riesgo y Control de Entidades Financieras y Magister en Finanzas de la Universidad de los Andes.

^b Director y Socio de Rics Management, abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas de la misma Casa de Estudios y especialista en Prevención y Control del Blanqueo de Capitales de la Fundación Universidad de Salamanca con estudios en Auditoría basada en la Administración del Riesgo del CESA.

^c Profesional Senior de la Asobancaria. Economista de la Universidad Nacional de Colombia.

^d Profesional Junior de la Asobancaria. Economista de la Universidad Nacional de Colombia.

y disminuye su vulnerabilidad. Cabe destacar las dos primeras recomendaciones, que de acuerdo con el GAFI y el GAFILAT (2022), establecen que:

1. Los países deben implementar un instrumento, que sea supervisado y coordinado por una autoridad, que les permita evaluar, identificar y comprender sus riesgos de LA/FT para posteriormente gestionarlos y propender por su mitigación.

2. Se necesitan políticas contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo (ALA/CFT) a escala nacional que consideren los riesgos y amenazas identificados en ejercicios como las evaluaciones nacionales de riesgos (ENR), que deben ser dirigidas y efectuadas por un cuerpo competente.

Los riesgos de LA/FT/FPADM constituyen tres grandes amenazas para la estabilidad y seguridad de las naciones, y también para la integridad de su sistema financiero. El cumplimiento de estas dos recomendaciones permite adoptar medidas efectivas –basadas en la articulación y coordinación interinstitucional– para afrontar las vulnerabilidades detectadas en el análisis.

Por su parte, propender por un sistema transparente aumenta el valor reputacional de cada país debido a la importancia de la cooperación internacional, en especial para intercambiar información y herramientas, lo cual es fundamental dada la naturaleza transnacional de los delitos financieros.

Además, las nuevas tecnologías no solo han transformado la manera en que las personas interactúan en los mercados, sino también la forma en que los delincuentes llevan a cabo sus operaciones. Por ejemplo, mediante el uso de activos como las criptomonedas, las organizaciones criminales ocultan el origen ilícito de sus fondos aprovechando que los países aún no entienden plenamente su funcionamiento y no han establecido regulaciones para monitorear su uso, lo que supone nuevos retos que deben ser atendidos con celeridad.

Así mismo, el desarrollo constante de nuevas tipologías requiere un análisis de impacto de las amenazas emergentes. El informe del GAFI del período 2019-2020 concluye que las principales estrategias utilizadas por los criminales tuvieron que ver con: a) corrupción y soborno; b) delitos ambientales; c) tráfico de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas; d) la pandemia del Covid-19; e) grupos delictivos organizados; f) transporte ilícito de dinero por frontera; g) trata de personas y tráfico ilícito de migrantes; h) delitos fiscales; i) contrabando; y j) juegos de azar y organizaciones sin fines de lucro (GAFILAT, 2021b).

En esas condiciones, el análisis de tipologías, el diseño de políticas públicas y la implementación de estándares internacionales son pilares del Sistema ALA/CFT/CFPADM de los países, y es necesario identificar oportunidades de mejora continua. Por ello, este capítulo analiza el caso colombiano, recorriendo la historia normativa del país y profundizando las políticas contenidas en los documentos Conpes 3793 del 2013 y 4042 del 2021; así como en su cumplimiento.

CONTEXTO

Colombia ha mostrado un compromiso inquebrantable en la aplicación de mecanismos para prevenir los delitos financieros y garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero y económico. Por ejemplo, para asegurar el cumplimiento de las Recomendaciones 1 y 2 se encargó a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) de realizar la evaluación nacional de riesgos que identifica los riesgos en materia de LA/FT/FPADM y las vulnerabilidades que se deben atender. (UIAF, 2022). Así mismo, se estableció que la autoridad encargada de diseñar la política pública en la materia sería el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES).

Además, desde 1992 se han registrado hitos regulatorios en materia de prevención, identificación y gestión de riesgos LA/FT/FPADM, que concuerdan en línea con los estándares internacionales y son una base sólida para combatir estos delitos. A continuación se destacan a los principales acontecimientos normativos de los últimos treinta años:

- El Decreto 1872 de 1992 impartió las primeras disposiciones en las que se estipuló que las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria estaban obligadas a adoptar medidas de control que evitaran que sus operaciones fueran utilizadas como instrumento de canalización de dinero proveniente de actividades delictivas.
- En 1995 por medio del Decreto 950, se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos (CCICLA), adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho que funge como mecanismo consultivo del Gobierno Nacional y como ente coordinador del Estado para combatir el LA. Adicionalmente, entre sus funciones se encuentra “coordinar la organización de un sistema de información y procesamiento de datos de transacciones financieras y comerciales que facilite

las actividades de inteligencia y sanción de las autoridades colombianas” (Decreto 950, 1995, artículo 4).

- La Circular Externa (CE) 007 de 1996 (conocida como Circular Básica Jurídica), expedida por la Superintendencia Bancaria, estipuló que los emisores debían adoptar y poner en práctica metodologías y procedimientos propios dentro de un Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos (SIPLA). Esta norma se ha renovado continuamente hasta llegar a su última versión con la CE 027 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), a través de la cual se expidió el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo (SARLAFT 4.0), que actualiza los lineamientos normativos para la administración de estos riesgos con el objetivo de converger a estándares internacionales y promover la innovación e inclusión financiera a través de la implementación de nuevas tecnologías y el incremento de la efectividad del modelo.
- Para 1999 fue imprescindible fortalecer la colaboración interinstitucional frente al delito financiero, por lo cual, mediante la Ley 526 se creó la UIAF, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), con funciones de intervención del Estado y cuyo fin es detectar prácticas asociadas con el LA.
- Por medio de la CE 026 del 2008, expedida por la SFC, se incorporaron formatos e instructivos para reportar información correctamente a la UIAF.
- En 2017 el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) realizó la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua, en la que se evaluó el cumplimiento técnico y la efectividad de las recomendaciones del GAFI, y se identificaron las fortalezas y debilidades del sistema ALA/CFT/CFPADM.
- Siguiendo las recomendaciones 1 y 2 del GAFI, el Gobierno Nacional ha publicado dos documentos de política pública ALA/CFT. Los documentos Conpes 3793 de 2013 y 4042 de 2021 que incluyen algunas sugerencias que intentan superar falencias identificadas en el Informe de la Cuarta Evaluación Mutua publicado en 2018.
- Desde el 2022, la UIAF está llevando a cabo la ENR con el propósito de detectar, evaluar y entender los riesgos asociados al LA/FT/FPADM y así poder implementar acciones para mitigarlos, como lo es fortalecer el marco regulatorio.

En las últimas décadas, en Colombia hemos experimentado grandes desafíos de cara a prevenir y gestionar el delito financiero, los cuales se han superado por medio de un marco regulatorio sólido que ha permitido fortalecer la estabilidad del sector, promover la inclusión financiera y fomentar la confianza en los mercados nacionales. El país ha sido pionero en la región al haber involucrado al sector financiero en la lucha contra las actividades delictivas, lo que ha permitido adoptar una cultura de cumplimiento tanto al interior del sector público como del sector privado, y esto ha permitido materializar los avances que hoy en día observamos.

No obstante, Colombia continúa edificando y robusteciendo su sistema de prevención y detección pues, si bien, se ha logrado avanzar en materia regulatoria, el camino para elevar los niveles de efectividad aún es largo; sin embargo, cabe destacar que herramientas como las Evaluaciones Mutuas del GAFI son fundamentales para incorporar mecanismos de contingencia frente a las falencias identificadas por medio de este ejercicio.

CUARTA RONDA DE EVALUACIÓN MUTUA DE COLOMBIA

Las evaluaciones mutuas son revisiones de los sistemas y mecanismos de prevención y combate de LA/FT de cada país. Estas se realizan a través del estudio y análisis del cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI y de la efectividad de sus resultados. (GAFILAT, s.f.).

En 2018 se publicó el resultado de la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua sobre Colombia, cuya visita *in situ* tuvo lugar en junio de 2017. En este informe, el GAFILAT indicó que el país era un miembro cuyo cumplimiento técnico y la efectividad de sus sistemas ALA/CFT no superaban el mínimo requerido y, por ende, lo catalogó en seguimiento intensificado, con la obligación de presentar avances semestrales de cumplimiento. No obstante, el compromiso de Colombia se percibió en los informes de recalificación (2021 y 2023), en los que se manifestó: “Colombia continúa realizando importantes progresos en relación con el abordaje de las deficiencias de Cumplimiento Técnico identificadas en su Informe de Evaluación Mutua (IEM)” (GAFILAT, 2023, p. 48).

Al respecto, cabe destacar que las siguientes recomendaciones, que se encontraban parcialmente cumplidas, pasaron a estar totalmente cumplidas:

- Recomendación No. 13. Banca Corresponsal: establece las exigencias a las instituciones financieras con respecto a la banca corresponsal transfronteriza, las cuales estipulan que se debe reunir información suficiente para entender la naturaleza del negocio y la reputación de la entidad representada, y para analizar y valorar sus controles ALA/CFT. Además, se les debe exigir que no tengan relación de corresponsalía con bancos pantalla.
- Recomendación No. 16. Transferencias electrónicas: las entidades deben mantener el control sobre las transacciones digitales y garantizar la inclusión de la información solicitada sobre quién las realiza y/o quién las recibe.
- Recomendación No. 19. Países de mayor riesgo: las instituciones de los países de mayor riesgo, determinados así por el GAFI, deben reglamentar acciones de debida diligencia haciendo énfasis en las transacciones con personas tanto naturales como jurídicas y en las relaciones comerciales.
- Recomendación No. 33. Estadísticas: los países deben encargarse de tener cifras sobre los reportes de operaciones sospechosas (ROS) que se reciban, las investigaciones, procesos y condenas asociados al LA/FT, los bienes que se incauten y sobre las solicitudes de mutua cooperación de carácter internacional.
- Recomendación No. 34. Guía y retroalimentación: se deben establecer directrices y ofrecer observaciones por parte de las autoridades competentes y supervisoras para combatir el LA/FT dentro de las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD).

Adicionalmente, las siguientes recomendaciones pasaron de parcialmente cumplidas a mayoritariamente cumplidas:

- Recomendación No. 10. Dependencia en terceros: se establecen las medidas de debida diligencia que las instituciones financieras deben implementar cuando: a) establecen relaciones comerciales; b) efectúan transacciones superiores a USD/EUR 15.000; c) materializan riesgos de LA/FT; y d) existe incertidumbre sobre la veracidad y completitud de la información obtenida para efectos de la identificación del cliente.
- Recomendación No. 12. Personas Expuestas Políticamente (PEP): se describen las exigencias que deben realizarse a las entidades financieras sobre las PEP extranjeras, en donde se debe garantizar: a) la implementación

de sistemas para la gestión de riesgo que pueda clasificar correctamente como PEP a los beneficiarios finales o a los clientes; b) la autorización de la alta gerencia para vincular a estas personas a la organización; c) la identificación de la fuente de sus recursos; y d) el monitoreo de la relación comercial establecida de forma continua e intensificada.

No obstante, cabe destacar que la Recomendación No. 7 sobre sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación, aún se encuentra calificada como “No cumplida” en el país. El procedimiento establecido en el artículo 20 de la Ley 1121 de 2006 no hace ninguna referencia a las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre prevención, supresión o interrupción de la PADM y su financiamiento (GAFILAT, 2018a).

SECTOR FINANCIERO

En el IEM, el GAFI destacó la labor y contribución del sector financiero en el resultado del país, el cual es un factor determinante en la evaluación.

Al respecto, señaló que las instituciones financieras tienen un entendimiento razonable sobre los riesgos de LA y de las obligaciones regulatorias ALA/CFT, así como una buena comprensión de las obligaciones impuestas en el SARLAFT, incluyendo los requerimientos de debida diligencia reforzada y de mantenimiento de registros. En este sentido, mencionó que el sector estableció sistemas de gestión de riesgo acordes con las obligaciones definidas en función de su tamaño, complejidad de operaciones y otros factores de segmentación.

Por otra parte, en el informe se determinó que el sistema entiende y cumple con su obligación general de informar, pues existe un número importante de ROS recibidos entre 2011 y 2016 donde el sector bancario reportó 23.255 de ellos (GAFILAT, 2018a).

Sin duda, gracias al desarrollo institucional, Colombia ha mostrado avances importantes en la lucha contra el LA y FT; no obstante, aún persisten muchos retos.

POLÍTICA PÚBLICA EN COLOMBIA

En cumplimiento de la Recomendación No. 2 del GAFI, se elaboraron dos documentos Conpes, que constituyen hitos importantes en la toma de

decisiones de política económica y social para prevenir el LA/FT/FPADM en Colombia. A continuación, se describe de cada uno de ellos, destacando sus objetivos y puntos principales.

CONPES 3793 DE 2013

Este documento, publicado el 18 de diciembre de 2013, trazó las directrices para implementar la primera Política Nacional ALA/CFT, que buscaba “lograr mayor efectividad en la prevención, detección, investigación y juzgamiento del LA y FT” (DNP, 2013). Y señaló 6 propósitos específicos:

- Generar articulación entre los actores del sistema ALA/CFT: con el fin de incrementar el número de sanciones asociadas a estos riesgos, así como aumentar las acciones expropiatorias sobre bienes obtenidos ilegalmente.
- Disponer de recursos tecnológicos y de información: es necesario contar con un mecanismo de almacenamiento de información verídica que permita compartir estos datos en tiempo real, de tal manera que aumente la efectividad de los análisis e investigaciones que se realicen.
- Desarrollar recurso humano calificado: capacitar al personal de las áreas encargadas de gestionar el LA/FT de las organizaciones resulta imprescindible, pues las cambiantes formas de operar que tienen los grupos delincuenciales requieren una actualización constante de las herramientas para llevar a cabo esta labor.
- Solucionar los vacíos normativos existentes en materia de LA/FT: se debe acatar a cabalidad los estándares internacionales, pues de esta forma se habilitan nuevos instrumentos que permiten hacer frente a este flagelo.
- Fortalecer los esquemas de supervisión: es indispensable comprender todos los sectores de la economía para así poder regular sus operaciones y robustecer los ROS que deben enviarse a la UIAF.
- Promover valores culturales y prácticas sociales ALA/CFT: a través de programas educativos se debe concientizar a la población sobre la gravedad de las consecuencias al permitir la ocurrencia de estos crímenes.

Estos objetivos representaron un importante punto de partida hacia el cumplimiento de la estrategia de desarrollo y fueron soportados por un plan de acción que incluyó las siguientes directrices: a) diseñar e implementar sistemas de seguimiento a las actividades sospechosas relacionadas con el

LA/FT; b) identificar aliados estratégicos con los cuales sea posible realizar capacitaciones de alto nivel para la identificación y gestión de las diferentes tipologías de FT, tanto tradicionales como novedosas; y c) elaborar estudios cuyo objetivo sea complementar el marco normativo nacional de acuerdo con los estándares internacionales.

Finalmente, las recomendaciones del MHCP, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (MINTIC) y el Departamento Nacional de Planeación (DNP) se transmitieron al CONPES, que sugirió solicitar apoyo a otras entidades, como la UIAF o la Fiscalía General de la Nación (FGN), para llevar a cabo las iniciativas consignadas en el plan de acción.

CONPES 4042 DE 2021

En agosto de 2021 se publicó una nueva Política Nacional ALA/CFT/CFPADM que busca “propender por el fortalecimiento del Sistema, consolidar el enfoque CFPADM en el país y adoptar las recomendaciones y los estándares internacionales vigentes” (DNP, 2021, p. 3).

Esta política, tiene una vigencia de cinco años y su presupuesto es de COP 10.392 millones. Adicionalmente, establece cuatro ejes estratégicos que permitirán abordar las problemáticas identificadas en el diagnóstico realizado, definidos de la siguiente manera:

- Fomentar el conocimiento entre los participantes del sistema: se promueven planes de capacitación para contribuir en la minimización de las asimetrías de entendimiento sobre los riesgos y efectos del LA/FT/FPADM. Adicionalmente, busca robustecer los procesos de investigación y judicialización, así como afianzar los conocimientos y contribuir a la toma de decisiones informadas sobre sectores específicos.
- Fortalecer el marco normativo ALA/CFT/CFPADM: se adoptan mejores prácticas y estándares internacionales, lo cual permite fortalecer las capacidades institucionales. Asimismo, se establece la importancia de realizar estudios diagnósticos sobre las necesidades jurídicas del país que reconozcan las nuevas dinámicas del crimen organizado.

En este sentido, dentro de los ajustes, se plantea: a) incluir como conducta punible la FPADM; b) establecer disposiciones sobre la debida diligencia del cliente y el beneficiario final; y c) ampliar los delitos fuentes de tipo penal de LA.

- Robustecer la eficiencia en la gestión de la información: es fundamental contar con estadísticas integrales del Sistema ALA/CFT, incluyendo medidas de efectividad, así como desarrollar mecanismos que mejoren la calidad, la accesibilidad y la oportunidad de la información.
- Promover la cooperación entre los participantes del sistema: realizar un trabajo articulado entre los diferentes actores para generar sinergias en los procesos de prevención, detección, investigación, y judicialización.

El documento concluye con una serie de recomendaciones que el DNP y algunos ministerios hicieron sobre esta política, entre ellas instar a las entidades del Gobierno a priorizar los recursos para ejecutar las estrategias planteadas, conforme al Marco de Gasto de Mediano Plazo.

EFFECTIVIDAD DE LA POLÍTICA PÚBLICA EN COLOMBIA

CONPES 3793 DE 2013

Antes de 2013, Colombia carecía de un sistema único, coordinado, dinámico y efectivo para prevenir, detectar investigar y juzgar el LA/FT. Si bien, existía un marco normativo sobre la materia (cuadro 1), según el diagnóstico realizado por el CONPES, las entidades actuaban de manera desarticulada en la lucha contra estos riesgos, pues la disposición de la información y de recursos tecnológicos no era apropiada para obtener el impacto esperado. En este sentido, fue necesario mejorar la capacidad técnica y los incentivos a los funcionarios, cubrir vacíos normativos y debilidades en los instrumentos, fortalecer los esquemas de supervisión y promover valores culturales y prácticas sociales en contra del LA/FT.

El documento Conpes 3793 introdujo cambios regulatorios importantes para la prevención de LA/FT (cuadro 2) que, bajo el criterio del Consejo de Política, fueron cumplidos en su totalidad dentro del plan de acción trazado. Sin embargo, al revisar minuciosamente, se pueden encontrar una serie de tareas pendientes:

CUADRO I
RECOPIACIÓN NORMATIVA

NORMATIVA	ENTIDAD	ASUNTO	DIRECTRICES	ENLACE
Ley 526 de 1999	Congreso de la República	Creación de la UIAF.	Por medio de la cual se crea la UIAF.	https://www.funcionpublica.gov.co
CE 022 de 2007	SFC	Instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo.	Imparte instrucciones en materia de administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo, estableciendo los parámetros mínimos que las entidades vigiladas deben atender en el desarrollo e implementación del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT).	https://www.superfinanciera.gov.co/de-scargas?com=institucional&name=pubFile21360&downloadname=cc022_07.rtf
Ley 1448 de 2011	Congreso de la República	Ley de Reparación de Víctimas del Conflicto Armado.	A través de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.	https://www.unidadvictimas.gov.co
Ley 1453 de 2011	Congreso de la República	Ley de Seguridad Ciudadana.	Tiene por objeto el fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, por medio de la inclusión de reformas al Código Penal al Código de Procedimiento Penal, al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, al Código de Extinción de Dominio, al igual que se Regula las armas, elementos y dispositivos menos letales, y la sostenibilidad del Registro Nacional de Identificación Balística.	Ley 1453 de 2011 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)
Ley 1474 de 2011	Congreso de la República	Estatuto Anticorrupción.	Por medio del cual dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.	https://www.funcionpublica.gov.co/
Ley 1475 de 2011	Congreso de la República	Ley de Partidos Políticos.	Se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co
Decreto 3183 de 2011	Ministerio de Justicia y del Derecho	Liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes.	Por el cual se suprime la Dirección Nacional de Estupefacientes, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.	https://www.suinjuriscol.gov.co

NORMATIVA	ENTIDAD	ASUNTO	DIRECTRICES	ENLACE
Ley 1508 de 2012	Congreso de la República	Ley de las Asociaciones Público-Privadas.	Se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co
Ley 1581 de 2012	Congreso de la República	Ley sobre la Protección de Datos Personales.	Se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.	https://www.funcionpublica.gov.co
Decreto 2669 de 2012	Presidencia de la República	Reglamentación del factoring.	Por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8° de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5° del Decreto número 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co
Ley 1609 de 2013	Congreso de la República	Modificación del Régimen de Aduanas.	Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas.	https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1685003
Ley 1615 de 2013	Congreso de la República	Fondo Especial para la Administración de Bienes.	Por la cual se crea el Fondo Especial para la administración de bienes de la FGN, se establecen los sistemas de administración de bienes, y se dictan disposiciones generales sobre su funcionamiento.	https://www.alcaldiabogota.gov.co
Ley 1621 de 2013	Congreso de la República	Ley de Inteligencia y Contrainteligencia.	Se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co
Ley 1676 de 2013	Congreso de la República	Ley de Garantías Mobiliarias - se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.	Se adoptarán medidas para evitar las operaciones delictivas. Deberá informarse a las autoridades competentes sobre cualquier operación sospechosa LA/FT.	https://www.funcionpublica.gov.co

Fuente: elaboración propia.

1. Actualizar la regulación de la CCICLA, pues falta incluir el riesgo de FPADM.
2. Elaborar mapas de riesgo LA/FT en los sectores con entidades adscritas a los Ministerios que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control y sobre sus sujetos vigilados, para entregarlos a la CCICLA.
3. Expedir regulación ALA/CFT en entidades como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de armonizar la regulación y supervisión de todos los sectores.
4. Fortalecer el régimen sancionatorio por parte de las entidades con funciones de inspección, control y vigilancia, en línea con los objetivos misionales de las entidades del Gobierno Nacional.
5. Difundir información sobre el plan de sensibilización para la efectiva articulación interinstitucional en la implementación de la Estrategia Nacional contra las Redes de Apoyo al Terrorismo (ENR-AT).
6. Implementar una metodología que permita medir y comparar los mecanismos de gestión del riesgo ALA/CFT en los Ministerios y sus entidades adscritas o vinculadas, presentando los resultados anualmente.
7. Establecer un sistema de seguimiento estadístico de FT con la información proporcionada por los organismos de inteligencia.
8. Diseñar una herramienta jurídica y tecnológica para fortalecer las acciones del Estado contra la extorsión y que evite la utilización de estos recursos para la FT.
9. Elaborar un plan de acción para armonizar y complementar la reglamentación ALA/CFT.
10. Publicar un estudio técnico sobre las dificultades en la investigación, judicialización y obtención de sentencias frente a los delitos de LA/FT.
11. Fortalecer el recurso humano para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en temas de prevención de LA/FT.
12. Realizar un plan para agilizar y depurar las acciones de extinción de dominio diseñado por la Unidad de Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos y la Dirección Nacional de Fiscalías.
13. Mejorar la estrategia educativa y cultural ALA/CFT de mediano y largo plazo dirigida a la ciudadanía en general.

CUADRO 2
RECOPIACIÓN NORMATIVA

NORMATIVA	ENTIDAD	ASUNTO	DIRECTRICES	ENLACE
Ley 1708 de 2014	Congreso de la República	Expedición del Código de Extinción de Dominio.	Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.	https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56475
Ley 1762 de 2015	Congreso de la República	Promulgación del Estatuto Anticontrabando.	Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.	https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65338
Ley 1778 de 2016	Congreso de la República	Ley de Soborno Transnacional.	Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.	https://www.funcionpublica.gov.co
Ley 1819 de 2016	Congreso de la República	Mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal.	Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79140
Circular Externa 005 de 2016	Coldeportes	Adopción del SIPLAFT.	Por la cual se imparten instrucciones relativas a la adopción del sistema Integral para la Prevención y Control del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.	https://uiaf.gov.co/sites/default/files/2022-06/documentos/archivos-anexos/Circular%2005%20de%202016%20Coldeportes_o.pdf
Decreto 1778 de 2016	Presidencia de la República	Corrupción Transnacional	Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.	https://www.funcionpublica.gov.co
Decreto 154 de 2017	Presidencia de la República	Creación de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad para el Proceso de Paz con las FARC	Por el cual se crea la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad en el marco del Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016.	https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79067

NORMATIVA	ENTIDAD	ASUNTO	DIRECTRICES	ENLACE
Ley 1908 de 2018	Congreso de la República	Norma de sometimiento a la justicia para los Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos de Delincuencia Organizada (GDO).	Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.	https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87301
CE 005 de 2018	SFC	Acceso al sistema financiero para los integrantes de las FARC.	Instrucciones para el acceso de los exintegrantes de las FARC al sistema financiero, de acuerdo con lo establecido en el art. 21 del Decreto Ley 899 de 2017.	https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1e1030571/ce005_18.docx
Circular No. 006 de 2019	UIAF y Consejo Nacional Electoral	Reporte de operaciones sospechosas a la UIAF por parte de los partidos y movimientos políticos.	Por la cual se imparten instrucciones relativas a la prevención y control del lavado de activos y financiación del terrorismo a los partidos, movimientos políticos, a los grupos significativos de ciudadanos, y demás organizaciones que postulen candidatos para las elecciones de 2019.	https://Circular+Conjunta+006+de+2019+de+la+Unidad+de+Informaci%03%b3n+y+An%03%a1ilis+Financiero+(UIAF)+y+el+CNE=1
Decreto 1818 de 2020	Presidencia de la República	Adoptar la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas.	Por el cual se sustituye el Capítulo 4 del Libro 2, Parte 2, Título 3 y el Anexo Técnico No. 2 del Decreto número 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Interior, con el fin de adoptar la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas, 2020-2024	https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=154426 / https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17416
Circular Externa 027 de 2020	SFC	Imparte instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de financiación del terrorismo.	Se expiden instrucciones sobre el SARLAFT 4.0	Imparte instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de financiación del terrorismo.
Circular Externa 100-000016 de 2020	SuperSociedades	A través de la cual se realiza una modificación Integral al Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de 2017	Implementar el Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SAGRILAFI).	https://www.supersociedades.gov.co/documentos/107391/161161/Circular_100-000016_de_24_de_diciembre_de_2020.pdf/843e17bf-2a09-8729-046c-a51bf0ca88c1?t=1668547682165&dwnload=true

La Superintendencia de Economía Solidaria, la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la Superintendencia de Subsidio Familiar, Coljuegos, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, Coldeportes y el Consejo Nacional Electoral emitieron normas ALA/CFT.

Fuente: elaboración propia.

CONPES 4042 DE 2021

Con la expedición del documento Conpes 4042, el cual tuvo en cuenta las recomendaciones y falencias evidenciadas en el IEM del GAFI publicado en 2018, se publicaron normas relacionadas con: a) la definición de beneficiario final en el Estatuto Tributario de 2021; b) la bancarización minera, convirtiendo en sujetos obligados ALA/CFT a distintos actores del sector; c) la ley que garantiza la seguridad de la cadena de logística y previene los delitos transnacionales; y d) la ley sobre transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, que elevó la obligación de debida diligencia, para sujetos obligados ALA/CFT/CFPADM, a una categoría legal.

A partir de estas modificaciones legislativas se establecen iniciativas como la creación del Registro Único de Beneficiarios Finales a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); la obligación de reportes objetivos y subjetivos a la UIAF por parte de las empresas y personas naturales que provean servicios de activos virtuales; la estandarización de la respuesta a los requerimientos de la FGN; y la creación del reporte estadístico sobre operaciones alertadas, inusuales y sospechosas que deben realizar las entidades vigiladas por la SFC.

En este sentido, aunque el cumplimiento total de este documento está previsto para 2026, existen algunas acciones cuyo plazo de ejecución expiró (teniendo en cuenta lo estipulado en el cronograma) y aún no han concluido. Dentro de estas tareas se encuentran:

- Proponer un Proyecto de Ley que enmiende el artículo 345 de la Ley 599 de 2000, incorpore la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva como factor normativo y la tipifique en el artículo 323 como delito fuente de LA.
- Radicar un Proyecto de Ley mediante que permita incorporar nuevos delitos fuente de lavado de activos en función de las amenazas emergentes.
- Reestructurar la CCICLA a través de un Proyecto modificadorio del Decreto 3420 de 2004.
- Establecer un Sistema Integrado de Información Centralizada para el proceso de extinción de dominio.
- Consolidar las preguntas frecuentes, los fundamentos y los aspectos más relevantes del Sistema ALA/CFT mediante una herramienta digital.

Adicionalmente, conocer el avance del cronograma de ejecución sería de gran valor agregado, pues aún está pendiente la expedición de modificaciones regulatorias que aumentarán la efectividad del sistema ALA/CFT/CFPADM.

COMPARATIVO REGIONAL

ARGENTINA

En 2022, se publicó la Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al LA/FT/FPADM para la República de Argentina. Esta iniciativa estuvo liderada por el Comité de Coordinación ALA/CFT/CFP y se ejecutó como complemento al desarrollo de la Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos (ENR-LA) y la Evaluación Nacional de Riesgos de Financiación del Terrorismo y de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (ENR-FT/FP).

Esta estrategia fue integral, es decir, no posee desagregaciones sectoriales, y contribuyó a que el país pudiera:

contar con una política criminal eficiente en materia ALA/CFT/CFP, centrada en el abordaje de los fenómenos y mercados criminales más graves, en la reparación del daño causado a las víctimas, y el recupero de activos, con una sólida articulación entre los actores públicos y privados a nivel nacional y subnacional, y con la capacidad de conjugar los estándares internacionales con las problemáticas específicas del país y la región (Comité de Coordinación para la Prevención y el Combate al Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo, y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, 2022, p. 12).

Las amenazas, vulnerabilidades y riesgos identificados en la ENR-LA y en la ENR-FT/FP de 2022 fueron el insumo principal para el desarrollo de este plan de acción, el cual se estructuró en diez objetivos generales que se desagregaron en 28 específicos. En este sentido, se establecieron acciones concretas para cada uno de ellos. Además, se priorizó la ejecución de la estrategia, que se realizó con base en la relevancia asignada en las Evaluaciones y el número de fenómenos criminales abarcados en la estrategia.

Los objetivos definidos en la política son los siguientes:

1. Fortalecer las bases para el trabajo conjunto de los actores del sistema: generar un diagnóstico sobre los riesgos de LAFTFP, asegurar una

- formación actualizada de los actores y estandarizar los parámetros de actuación comunes.
2. Armonizar el marco normativo con los estándares internacionales: reformar el código penal, impulsar la regulación de proveedores de servicios de activos virtuales, robustecer el régimen de sanciones y contribuir a la aprobación de instrumentos internacionales en materia de FT.
 3. Fortalecer los mecanismos de intercambio de información: suscitar la articulación y cooperación entre los actores del sistema ALA/CFT/CFPADM.
 4. Fortalecer la detección, investigación y sanción de los delitos de LA y FT: promover la mejora continua de la calidad del ciclo de inteligencia financiera y capacitar y brindar asistencia técnica en materia de investigación, litigio y juzgamiento.
 5. Potenciar las políticas de recupero de activos: fortalecer las capacidades, fomentar la cooperación internacional y el seguimiento estadístico de los bienes y activos cautelados y decomisados.
 6. Fortalecer el control de las personas y estructuras jurídicas y la identificación de beneficiarios finales: robustecer la coordinación entre los diferentes registros y garantizar la disponibilidad de información adecuada, precisa y actualizada.
 7. Asegurar la correcta implementación de sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo, la FT y la FP: impulsar la reforma del marco normativo CFP.
 8. Fortalecer las medidas para proteger a las organizaciones sin fines de lucro del abuso para el FT: renovar el marco regulatorio y desarrollar una evaluación sectorial.
 9. Abordar las restantes vulnerabilidades detectadas: abordar la economía informal y el uso intensivo de efectivo, fortalecer el control de las fronteras y de las operaciones marginales de cambio.
 10. Potenciar el abordaje de las vulnerabilidades del país: diseñar mecanismos que permitan combatir las amenazas identificadas en la ENR-LA y en la ENR-FT/FP 2022.

Cabe resaltar que la elaboración de ENR separadas busca cumplir una de las observaciones generales del GAFI: la limitada atención que se da al riesgo de FT en estas evaluaciones. Además, la priorización de la estrategia basada en el riesgo llevó a permitir que de 28 objetivos identificados ¹¹ se ubicaran en prioridad alta, 8 en media y 9 en baja.

Finalmente, el último IEM disponible para el país, es el de la tercera ronda publicado en 2010, momento en el cual la estrategia vigente era la Agenda Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, aprobada por el Decreto 1225 de 2007 del Poder Ejecutivo. En este sentido, la FATF y el GAFISUD (2010) manifestaron que:

Argentina también ha implementado sistemas de coordinación a nivel de políticas. Sin embargo, se aplican únicamente a nivel federal, ya que no hay mecanismos de cooperación con las provincias relacionados con las políticas, y los mecanismos federales no son eficaces para desarrollar e implementar mejoras relacionadas con ALA/LFT (p. 183).

Por lo anterior, la recomendación de cooperación y coordinación nacional obtuvo la calificación “Parcialmente Cumplida”.

MÉXICO

En 2010, el Poder Ejecutivo Federal publicó la Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y la Financiación del Terrorismo, que tiene cuatro objetivos: a) detectar eficientemente las operaciones; b) fortalecer los instrumentos legales contra la prevención y combate; c) tomar acciones eficientes en el marco de una supervisión basada en riesgo; y d) medir y publicar la efectividad de las acciones del Estado orientadas a erradicar estas actividades, promoviendo la transparencia y rendición de cuentas (Gobierno Federal Estados Unidos Mexicanos, 2010).

No obstante, la estrategia diseñada no consideró los hallazgos de la ENR, lo que implicó que en la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua realizada al país la Recomendación 2 “Cooperación y coordinación nacional” se calificara como mayoritariamente cumplida. Sobre el particular, el FATF y el GAFILAT (2018) manifestaron que:

México finalizó su ENR en junio de 2016 y realizó algunas acciones de alto nivel para mitigar los riesgos identificados. Sin embargo, las autoridades explicaron que continúan desarrollando una estrategia nacional que incorporará medidas adicionales para abordar todos los resultados de la ENR y establecer prioridades más claras (p. 138).

En este sentido, para 2020 se presentó tanto la Evaluación Nacional de Riesgo como la Estrategia Nacional de Prevención y Combate al LA/FT, que tienen como objetivo cumplir con las recomendaciones emitidas por el GAFI, estableciendo herramientas de política pública y mecanismos que permitan focalizar los recursos hacia las iniciativas con un mayor impacto en la prevención y mitigación de estos delitos.

Adicionalmente, se identificaron como principales amenazas y vulnerabilidades estructurales elementos como la economía informal, las operaciones en efectivo en moneda nacional, las infraestructuras del mercado, las operaciones en dólares estadounidenses y otras divisas, y los movimientos transfronterizos en puertos de entrada y salida internacional (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2018).

CHILE

En 2012, la Unidad de Análisis Financiero (ALA/LFT), con apoyo del FMI y del BID coordinó a 20 organismos públicos para diseñar una Estrategia Nacional para la Prevención y Combate al LA/FT, y así proteger al país de las consecuencias que producen estos actos ilícitos en la economía y en el sistema financiero. Esta estrategia comprendía un plan de acción para el período 2014-2017 y contenía cinco líneas de trabajo y 50 objetivos específicos que se desarrollaron en dos grupos temáticos: prevención y detección del LA/FT.

Posteriormente, en 2018 con el objetivo de fortalecer todas las acciones para la consolidación del Sistema ALA/CFT y proteger las condiciones que han hecho a Chile un país seguro, estable, con bajos niveles de corrupción y atractivo para la inversión extranjera, se diseñó una nueva Estrategia.

Esta iniciativa consideró el enfoque basado en riesgo estipulado por el GAFI, el estado del Sistema ALA/CFT a nivel institucional y legislativo de acuerdo con los resultados de la Estrategia Nacional de 2014 y el diagnóstico resultante de la ENR de 2017 (ALA/LFT, 2018).

La estrategia fue concebida para dos años (2018-2020) y tiene, seis líneas estratégicas enmarcadas en los siguientes objetivos:

1. Mejorar y fortalecer la respuesta estatal en materia de lucha contra el LA/FT, en las áreas de prevención, detección y persecución penal, a la luz de las amenazas y riesgos actuales, logrando mayor efectividad.

2. Priorizar y asignar eficientemente los recursos para la lucha contra el LA/FT, en función de los riesgos nacionales y sectoriales generados por estos delitos.
3. Dotar al país de una visión estratégica actualizada, tanto en el área preventiva como en la persecutoria, identificando herramientas esenciales para lograr dicho objetivo.
4. Fortalecer al país con miras al proceso de Evaluación Mutua de la Cuarta Ronda del GAFILAT del año 2019/2020, teniendo presente la nueva metodología enfocada tanto en el cumplimiento técnico como en el de efectividad.

Finalmente, en la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua realizada al país, se calificó la Recomendación 2 como “Cumplida” Así, “Chile cuenta con políticas a nivel nacional, que consideran los riesgos identificados y son revisados. El país ha aprobado 2 estrategias nacionales ALA/CFT y planes de acción como resultado del trabajo coordinado entre instituciones” (GAFILAT, 2021a, p. 162).

PANAMÁ

La Estrategia Nacional para la lucha contra el blanqueo de capitales (BC), el FT y la FPADM, aprobada por la Comisión Nacional contra el BC/FT/FPADM en 2017, fue el producto de los esfuerzos interinstitucionales en materia de prevención, investigación, inteligencia, detección y justicia penal. Esta tuvo como objetivo proveer al país de las herramientas necesarias para proteger la estabilidad social, financiera y reputacional de país de las consecuencias ocasionadas con estos delitos (Gobierno de la República de Panamá, 2017).

La ENR de BC y FT fue uno de los principales insumos para el plan de acción en el que cada entidad estableció sus responsabilidades, y cuyos pilares estratégicos son los siguientes:

1. Transversales: se identificaron las oportunidades de mejora que requieren las instituciones para fortalecer los procesos y acciones sobre el sistema. Al respecto, se destaca que es necesario dotar a los organismos con las competencias y responsabilidades necesarias para la implementación del régimen de prevención y represión de BC/FT/FPADM.

2. Institucionales: es necesario fortalecer la coordinación interinstitucional para garantizar la implementación de la Estrategia.
3. Prevención: robustecer la infraestructura, procedimientos, marco regulatorio, mecanismos y medidas preventivas en línea con la supervisión basada en riesgo, la integridad y protección del sistema financiero.
4. Investigación y justicia penal: fortalecer las prácticas y técnicas de investigación patrimonial y financiera; así como la optimización del uso de esta información en el marco de las investigaciones penales.
5. Detección e inteligencia: prioridades que pretenden mejorar la identificación de los movimientos de efectivo, la recolección y el análisis de la información financiera y la cooperación internacional entre unidades de inteligencia.

El Informe de la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua señaló que “las medidas previstas en la Estrategia Nacional no atienden satisfactoriamente todos los riesgos que enfrenta el país, identificados en la ENR” (GAFILAT, 2018b, p. 130). A ese respecto existen algunas falencias en el marco regulatorio y en la Estrategia que deben subsanarse, por lo que la Recomendación 2 obtuvo una calificación de “Mayormente Cumplida”.

PERÚ

En 2011, se publicó el primer Plan Nacional de lucha ALA/CFT como una herramienta de coordinación interinstitucional entre diferentes autoridades de supervisión, de inteligencia, policiales, fiscales, y judiciales para la implementación de medidas mitigantes. Este Plan tuvo como objetivo “proteger la integridad y estabilidad del sistema económico-financiero, reducir el poderío económico del crimen organizado y el terrorismo, y contribuir a la lucha contra la corrupción” (Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, 2011).

“Posteriormente, tomando como base los resultados de la ENR-LA/FT del 2016 se desarrolló el Plan Nacional ALA/CFT 2018” (GAFILAT, 2019). Esta política se elaboró por medio de un proceso participativo de cuatro fases (identificación y recopilación de información, elaboración de una propuesta preliminar, presentación de la propuesta final y aprobación de la Comisión Ejecutiva Multisectorial Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFT).

La estrategia anterior plantea como objetivo “prevenir, detectar, investigar y sancionar de manera eficiente, eficaz y articulada el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo para contribuir a la estabilidad económica, política y social en el Perú” (Gobierno del Perú, 2018). Adicionalmente, se enmarcó en los siguientes objetivos específicos:

- Identificar y controlar las actividades que posibilitan el LA/FT a través de evaluaciones sectoriales, mejoras normativas, el cumplimiento efectivo de la regulación y la presentación de ROS de calidad.
- Detectar y comunicar oportunamente los casos vinculados al LA/FT, para fortalecer el acceso oportuno a información confiable, mejorar el control para detectar las actividades ilícitas y garantizar la comunicación oportuna a las autoridades competentes.
- Investigar y sancionar eficaz y oportunamente a los involucrados en los delitos de LA/FT, con el objetivo de robustecer las capacidades de las autoridades de investigación y sanción penal, garantizar el pago de la reparación civil y la recuperación de activos, fomentar mejoras normativas e incentivar el sistema de cooperación internacional.
- Promover la participación y articulación del Estado, de la sociedad civil y el sector privado en la lucha contra el LA/FT, con el fin de optimizar el intercambio de información, impulsar la cultura de legalidad y potenciar las capacidades de todos los actores y adecuando la normativa a los estándares internacionales.

CONCLUSIONES

Este capítulo aborda la importancia de la política pública ALA/CFT/CFPADM como instrumento para garantizar la seguridad y estabilidad del sistema financiero y económico de un país. La lucha contra estos flagelos ha cobrado una relevancia sin precedentes en un mundo cada vez más globalizado, donde las tipologías de las actividades ilícitas se multiplican, se digitalizan y permiten que actores malintencionados operen a escala transnacional.

En los últimos años, Colombia ha robustecido su sistema ALA/CFT/CFPADM estableciendo y aplicando marcos normativos que siguen los estándares y las buenas prácticas internacionales. Así lo muestran los Informes de Recalificación de Cumplimiento Técnico publicados por el GAFI, en los que cinco recomendaciones parcialmente cumplidas pasaron a estar totalmente

cumplidas y dos pasaron de estar parcialmente cumplidas a mayoritariamente cumplidas.

Esas medidas también han demostrado ser una gran herramienta para fortalecer el trabajo interinstitucional y fomentar la cooperación nacional e internacional. No obstante, sin desconocer el esfuerzo colectivo en esa materia, existen algunas tareas pendientes que de llevarse a cabo aumentarían la efectividad del sistema, como el cumplimiento de la Recomendación 7 del GAFI sobre expedición de sanciones financieras dirigidas a la FPADM.

Por otra parte, en la región se ha hecho un esfuerzo unánime para cumplir de manera efectiva las instrucciones del GAFI y fortalecer y salvaguardar los sistemas ALA/CFT/CFPADM. A este respecto se destaca el cumplimiento de las Recomendaciones 1 y 2, mediante una política pública que consideró los riesgos y vulnerabilidades de las ENR y se incluyeron en los planes de acción de las estrategias nacionales para mitigar su impacto en cada jurisdicción, creando entornos financieros seguros y resilientes.

El país debe seguir implementando medidas caracterizadas por el trabajo colaborativo y constante de las alianzas público-privadas, así como orientar esfuerzos para cumplir las recomendaciones del documento Conpes 4042 de 2021 y, en general, para subsanar las falencias identificadas en los informes de seguimiento del GAFI. Es fundamental, además, mantener estrategias como la ENR Digital, que preparen al país para afrontar los desafíos de la Quinta Ronda de Evaluaciones Mutuas.

REFERENCIAS

Comité de Coordinación para la Prevención y el Combate al Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo, y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. (2022). Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/09/estrategia_nacional_para_la_preencion_y_el_combate_al_lavado_de_activos_la_financiacion_del_terrorismo_y_la_proliferacion_de_armas_de_destruccion_masiva_o.pdf

Decreto 950 de 1995. Por el cual se crea la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos y se le asignan funciones. 6 de junio de 1995. D.O. No. 41881.

- DNP. (2018). Documento CONPES 3793 Política Nacional Antilavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo. DNP: Bogotá.
- DNP. (2021). Documento CONPES 4042 Política Nacional Antilavado de Activos, Contra la Financiación del Terrorismo y Contra la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. DNP: Bogotá.
- FATF y GAFISUD. (2010). Informe de Evaluación Mutua Anti-Lavado de Activos y Contra el Financiamiento del Terrorismo-Argentina. <https://gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/argentina/evaluaciones-mutuas/8-argentina-3a-ronda-2010>
- FATF y GAFILAT. (2018). Medidas antilavado y contra la financiación del terrorismo - México, Informe de Evaluación Mutua, <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-mexico-2018.html>
- FATF y GAFILAT. (2022). Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y el Financiamiento de la Proliferación de armas de Destrucción Masiva. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4329-recomendaciones-metodologia-actjul2022/file>
- Gobierno de la República de Panamá. (2017). Estrategia nacional para la lucha contra el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva. Comisión nacional contra el blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. <https://www.uaf.gob.pa/tmp/file/495/Estrategia-Nacional-de-Riesgo-de-la-Republica-de-Panama.pdf>
- Gobierno Federal Estados Unidos Mexicanos. (2010). Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y el Financiamiento al Terrorismo. <https://www.bing.com/ck/=?gobierno+federal+mexico+estrategia+nacional+para+la+prevenci%C3%B3n+y+el+combate+del+lavado+de+activos>
- GAFILAT. (s.f). ¿Qué es el GAFILAT? Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. <https://www.gafilat.org/index.php/es/gafilat/que-es-gafilat/>
- GAFILAT. (2018a). Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda de la República de Colombia. [gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/colombia/evaluaciones-mutuas-4/3286-informe-de-evaluacion-mutua-de-colombia/file](https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/colombia/evaluaciones-mutuas-4/3286-informe-de-evaluacion-mutua-de-colombia/file)

- GAFILAT. (2018b). Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda de la República de Panamá. <https://gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/panama/evaluaciones-mutuas-12/2927-iem-panama-cuarta-ronda>
- GAFILAT. (2019). Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda del Perú. <https://gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/peru/evaluaciones-mutuas-14/3284-informe-de-evaluacion-mutua-del-peru>
- GAFILAT. (2021a). Evaluación Mutua de Cuarta Ronda de la República de Chile. <https://gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacion-mutua-de-chile/file>
- GAFILAT. (2021b). Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2019-2020. <https://gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/4232-informe-de-tipologias-regionales-de-la-2019-2020-gafilat/file>
- GAFILAT. (2023). Séptimo Informe de Seguimiento Intensificado y Segundo informe Recalificación de Cumplimiento Técnico de Colombia. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4504-segundo-informe-de-recalificacion-de-colombia-dic22/file>
- Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación. (s.f.). Documentos Conpes. <https://minciencias.gov.co/glosario/documentos-conpes>
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2018). Unidad de Inteligencia Financiera presenta Evaluación Nacional de Riesgo y Estrategia Nacional de Combate al Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo [Comunicado de prensa]. <https://www.gob.mx/shcp/prensa/comunicado-no-074-uif-presenta-enr-y-estrategia-nacional-de-combate-al-lavado-de-activos-y-financiamiento-al-terrorismo?idiom=es>
- Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (2011). Plan de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/plan_nac_laft/files/Plan_Nacional_ALA_CFT_DS_057-2011-PCM.pdf
- ALA/LFT. (2018). Estrategia Nacional para prevenir y combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT). https://www.uaf.cl/ArchivoEstatico/Estrategia_Nacional_y_Plan_de_Accion_2018-2020.pdf
- UIAF. (2022). ENR Digital. <https://uiaf.gov.co/sites/default/files/2022-09/documentos/archivos-anexos/Cartilla%20ENR%20digital.pdf>

USSC. (2018). RICO GUIDELINE: (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations).
United States Sentencing Commission. https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/2018_Primer_RICO.pdf



CAPÍTULO 2

*Los delitos contra el sistema financiero
como tipos penales subyacentes
al lavado de activos*

HERNANDO A. HERNÁNDEZ QUINTERO^a



Cuando se estudia el delito de lavado de activos, uno de los temas más debatidos por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional es el de los ilícitos que se consideran base de dicho comportamiento, es decir, las conductas de las que provienen los bienes a los que se pretende dar apariencia de legalidad. A estos punibles se les denomina también subyacentes, previos u originarios.

Las legislaciones penales de los distintos países han utilizado dos sistemas para determinar los delitos subyacentes. El primero es el de las listas abiertas, que estima como delito previo, del que deben provenir los bienes a los que se busca dar apariencia de legalidad, a cualquier actividad ilícita o conducta punible grave o menos grave. El segundo es de las listas cerradas, que señalan expresamente los comportamientos penales asociados a los dineros maculados que se pretenden *lavar*¹ o *blanquear*². Al primer grupo pertenecen Francia, Suiza, Austria, España, Bélgica, Brasil, Guatemala, Italia, Argentina, Perú, Polonia, Rusia, Ecuador y Venezuela. Al segundo, Colombia, Bolivia, República Dominicana, El Salvador, Honduras, Paraguay, Uruguay, Panamá, Cuba, Estados Unidos, Alemania, Canadá, Grecia, Italia, Austria, Luxemburgo, Portugal y Dinamarca. Cada uno de estos esquemas ha recibido fundadas críticas, por ser muy amplio en el primer caso, o por dejar por fuera algunos comportamientos o incluir innecesariamente otros en el segundo caso.

Colombia, en su Código Penal vigente (Ley 599 de 2000), utiliza el de lista cerrada que incluye algunos delitos que no guardan relación con el punible de lavado de activos y omite conductas que sí pueden generar bienes a lavar. En pocas palabras, no son todos los que están, ni están todos los que son. Entre las conductas consideradas como subyacentes del punible de lavado de activos en dicho Estatuto se encuentran los “delitos contra el sistema financiero”, que aparecen en el ordenamiento jurídico a partir del Decreto 2920 de 1982.

^a Abogado de la Universidad Incca de Colombia. Magíster y doctor de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca y en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad de Ibagué y de posgrado en las universidades Externado de Colombia, Libre (Bogotá, Cali), Pontificia Bolivariana de Medellín y Católica de Colombia. Miembro del Grupo de Investigación Zoon Politikon de la Universidad de Ibagué. Investigador Emérito de Colciencias. ORCID: 0000-0001-7366-3719.

1 Este es el término que se utiliza con mayor frecuencia en las legislaciones latinoamericanas.

2 Término utilizado por legislaciones como la española.

Este capítulo analiza en detalle la conveniencia de considerar subyacentes del lavado de activos a los delitos contra el sistema financiero y describe algunos procesos paradigmáticos que sustentan esta afirmación. Comienza con la definición de lo que se entiende por delitos financieros y su materialización, como conductas administrativas que han mutado a penales, y su evolución en el régimen legal colombiano. Después hace un breve estudio del delito de lavado de activos para entender su alcance y cómo se han construido las listas abiertas y cerradas en el mundo, aterrizando en el criterio que utiliza el legislador colombiano. Incluye las razones que se alegan para considerar como delitos fuente del lavado de activos los punibles contra el sistema financiero. Luego se presentan algunos datos estadísticos para verificar la frecuencia con la que se ha investigado o condenado a ciudadanos en Colombia por el delito de lavado de activos, en casos en los que se ha encontrado como delito fuente uno cualquiera de los punibles contra el sistema financiero.

Por último, se presentan las conclusiones y se hacen algunas recomendaciones para tratar los delitos financieros como conductas subyacentes del ilícito de lavado de activos.

LOS DELITOS FINANCIEROS

DEFINICIÓN DEL DELITO FINANCIERO

En el pasado se consideró el derecho financiero como una rama del ordenamiento jurídico estrechamente vinculada con el tema fiscal. Así, el Maestro Alfonso Reyes Echandía (1980), en la parte general de su tratado de Derecho penal, siempre vigente, expresó:

El derecho financiero está constituido por el conjunto de normas jurídicas que permiten al Estado arbitrar los medios económicos necesarios para la satisfacción de necesidades públicas; entre esos medios figura la pena imponible en los casos de infracción a ciertas normas de contenido fiscal (p. 30).

Empero, el avance de la actividad financiera en el mundo ha obligado a buscar una definición más concreta, que se acerque más a la gestión que desarrollan las entidades financieras, esto es, a la captación y la utilización de los recursos del público y las conexas de crédito. De esta forma, resulta

aconsejable prohiar la definición propuesta por Néstor Humberto Martínez Neira (1994), reconocido estudioso del tema:

Entendemos por derecho financiero el conjunto de principios y normas que gobiernan la formación, el funcionamiento, la actividad y la liquidación ordenada de las instituciones que tienen por objeto la captación, el manejo, el aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro del público, así como el ofrecimiento de servicios auxiliares de crédito. (p. 3)

Por nuestra parte, acogiendo el concepto de derecho financiero expuesto por Martínez Neira, hemos precisado que los comportamientos que lesionan o ponen en peligro la organización del sistema financiero; los que conspiran contra la confianza del público en las instituciones de crédito y la seguridad de las transacciones comerciales, en particular las operaciones bancarias, y los que atentan contra el ahorro del público, constituyen el delito financiero, que se erige en un clásico ilícito contra el orden económico social, regulado por el título X, del Código Penal colombiano (Hernández, 2022, p. 150).

ORIGEN, TIPIFICACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN COLOMBIA

Como ya se mencionó, el Derecho Administrativo Sancionatorio venía castigando algunos comportamientos que atentan contra el correcto funcionamiento del sector financiero. Así, los Decretos 2388 de 1976, 3604 de 1981 y 1970 de 1979, sancionaban, en su orden: (i) el utilizar los recursos captados del público sin autorización legal con el fin de obtener el control de otras sociedades; (ii) el conceder créditos a los accionistas o asociados de una entidad financiera superando los límites autorizados en la ley; y (iii) la captación de dineros sin contar con la correspondiente autorización legal. La consecuencia era de carácter pecuniario y, en ocasiones, la prohibición de acceder a las líneas de crédito del Banco de la República.

A finales de la década de 1980 se presentó en Colombia una crisis financiera que generó la pérdida de 240 mil millones de pesos de la época –que equivaldrían a unos ocho billones de pesos a valor presente– y la ruina de setenta mil ahorradores, a quienes nadie les respondió por sus pérdidas. Para enfrentar la crisis, el Gobierno nacional decidió, por medio del Decreto 2919 de 8 de octubre de 1982, declarar la emergencia económica, entonces regulada por el artículo 222 de la Constitución Política (CP).

A su amparo, profirió el Decreto 2920 de la misma fecha, por el cual se dictaron normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano. En el capítulo III de este Decreto, bajo el título de *Protección penal de la confianza en el sistema financiero*, se crearon las conductas punibles de: (i) utilización indebida de fondos captados del público (artículo 18); (ii) préstamos no autorizados con accionistas de la propia institución (artículo 19); y (iii) captación masiva y habitual de recursos sin contar con la autorización legal (artículo 20). Estas disposiciones se trasladaron luego al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF (Decreto 1730 de 1991, actualizado por el Decreto 663 de 1993, artículo 208).

Posteriormente, con el Código Penal promulgado en el 2000 (Ley 599), conforme al propósito de sus promotores, especialmente del entonces Fiscal General de la Nación, se decidió incorporar las disposiciones que estaban por fuera de él, es decir, que constituían paratipos penales. Así, de manera acertada, en el título X, (Delitos contra el orden económico social), se crea el capítulo II, denominado *Delitos contra el sistema financiero*. Allí, con pequeñas modificaciones, aparecen entonces los punibles de: (i) utilización indebida de fondos captados del público (artículo 314 CP); (ii) operaciones no autorizadas con accionistas y asociados (artículo 315 CP); y (iii) captación masiva y habitual de dineros (artículo 20 CP). En la nueva regulación se aprovechó para incluir en estos punibles, como posibles coautores, a los funcionarios pertenecientes a entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores³ y la Superintendencia de la Economía Solidaria (SES).

Por otro lado, a causa del debate generado en el país por la absolución de un ciudadano que, desde Buenaventura, remitió el 31 de mayo de 1999 un mensaje con información falsa sobre la posible intervención a una importante y seria entidad financiera⁴, toda vez que el ingrediente subjetivo que contenía el antiguo delito de pánico económico (artículo 232 CP/1980) exigía la intención de procurar alteración en el precio de las acciones y valores,

3 Las Superintendencias Bancaria y de Valores se fusionaron en la Superintendencia Financiera, por mandato del Decreto 4327 de 2005.

4 El mensaje con información falsa decía: “OJO Estimados Usuarios. Existe un fuerte rumor de intervención a Davivienda, si tiene alguna relación con dicha entidad tome alguna decisión pronta. Un amigo”. Este mensaje produjo el retiro, en un día, de treinta y cuatro mil millones de pesos. De inmediato, se produjo la pronta y positiva intervención de la Superintendencia Bancaria y el Banco de la República en favor de la sólida entidad financiera, participación que, aunada a la seriedad del Banco, evitó una crisis financiera.

entre otros productos –situación que no pudo demostrarse en el proceso–, el legislador del año 2000, para una mayor claridad del alcance del delito de pánico económico, optó por escindir este punible en tres comportamientos: (i) el agiotaje (artículo 301 CP); (ii) el pánico económico (artículo 302 CP); y (iii) la manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios (artículo 317 CP), el cual ubicó en el nuevo capítulo II, *Delitos contra el sistema financiero*, del título X (Delitos contra el orden económico social) del nuevo Código de Penas.

En 2008 se presentó una nueva crisis financiera en el país, motivada por el derrumbe de las captaciones piramidales que venía desarrollando David Murcia Guzmán (DMG) y Carlos Alfredo Suárez con Proyecciones de dinero rápido, fácil y efectivo (DRFE), que generaron la pérdida de cerca de 2,1 billones de pesos de los “ahorradores” (Buitrago, 2011), especialmente en el sur de Colombia. Para hacer frente a esta situación, el Gobierno nacional acudió de nuevo a la figura de la emergencia económica consagrada ahora en el artículo 215 de la Carta Política. Así, mediante el Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008, se declaró la emergencia y, a través de los Decretos 4334⁵ y 4336, se dictaron normas de contenido administrativo y penal⁶.

Las modificaciones relacionadas con la captación masiva y habitual de dineros se centraron en ampliar el radio de los sujetos que deben responder como autores del punible, retornando así al superado concepto de la teoría unitaria de autor. Así mismo, se aumentó considerablemente la pena que se puede imponer a quien actualice el comportamiento⁷.

Por otra parte, se creó una nueva conducta delictual, “la no devolución de los dineros captados ilegalmente” (artículo 316A CP), figura que puede constituir una causal de agravación de la captación ilegal o que, podría establecerse que cuando el dinero se reintegra en un determinado momento

5 Autoriza la intervención de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de captación masiva y habitual de dineros.

6 El artículo 1 del Decreto 4336 de 2008, que modificó el delito de captación masiva y habitual de dineros, fue declarado exequible por medio de la Sentencia C-224 de 2009.

7 “Artículo 316. [Modificado por el artículo 1 de la Ley 1357 de 2009] El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore o realice otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otros de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte”.

procesal, el responsable del punible pueda obtener una rebaja de la pena a imponer. Estas disposiciones, una vez que fueron avaladas por la Corte Constitucional, se incluyeron en la Ley 1357 de 2009, en los artículos 1.º y 2.º.

De esta forma, los delitos financieros que se analizarán como punibles fuentes del lavado de activos serán:

1. El uso indebido de fondos captados del público (artículo 314 CP), la cual implica que, sin autorización expresa del legislador, los sujetos calificados, directores, administradores, representantes legales o funcionarios de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) y la SES destinen recursos del público para lograr el control de otras sociedades;
2. Las operaciones no autorizadas con accionistas y asociados (artículo 315 CP), que sanciona a los sujetos activos con calidades especiales, directores, administradores, representantes legales o funcionarios de entidades vigiladas por la SFC o la SES) que otorguen créditos o efectúen descuentos a sus propios accionistas o asociados, por encima de las autorizaciones legales⁸;
3. La captación masiva y habitual de dineros (artículo 316 CP), que sugiere penas para los particulares que, sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, capten recursos del público en forma masiva y habitual⁹;
4. La no devolución de dineros captados ilegalmente (artículo 316A CP), que castiga penalmente a quien no reintegre los dineros que ilegalmente recibió de los ahorradores;
5. La manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios (artículo 317 CP), que no es otra cosa que un agiotaje calificado, es decir, procurar la alteración de valores a través de una maniobra fraudulenta.

8 Sobre el punto ver el Decreto 2555 de 2010 y sus modificaciones.

9 Para interpretar adecuadamente esta disposición es necesario acudir a los Decretos 3227 de 1982, 1981 de 1982 y 1068 de 2015.

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

CONCEPTO

Muchos son los conceptos de la doctrina especializada acerca del lavado de activos, pero todos están conectados por un vínculo común, el propósito de dar apariencia de legalidad a bienes provenientes de actividades ilegales. Al respecto, el profesor Blanco Cordero, luego de un extenso recorrido por las características de los elementos que lo integran, expresa que el lavado de activos –denominado *blanqueo de capitales* por la legislación española– “es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita” (Blanco, 1997, p. 101).

Con base en el estudio de numerosos autores, y aceptando que el lavado de activos es un proceso conformado por una serie de etapas –entre las cuales se destacan la colocación de los recursos fruto de actividades ilícitas, la diversificación o estratificación y la integración– y que el dinero no siempre se vincula inicialmente al sector financiero, pues bien puede acceder por el sector real, se considera prudente proponer un concepto amplio y otro restringido del lavado de activos. Así, en un criterio amplio, puede señalarse que el lavado de activos es el conjunto de operaciones tendientes a vincular a la economía de un país activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad.

Ahora bien, cuando el ingreso de los recursos de origen ilegal se produce por el sistema financiero, se estima que debe contarse con el concepto restringido de lavado de activos que proponemos en los siguientes términos: “Proceso mediante el cual se ingresa al sector financiero recursos provenientes de actividades ilícitas y las posteriores operaciones tendientes a separar el dinero de su origen y evitar seguir su rastro, a fin de lograr luego su incorporación a la economía, con la apariencia de proceder de actividades legales” (Hernández, 2021, pp. 38-39).

REGULACIÓN INTERNACIONAL, ADMINISTRATIVA
Y PENAL DEL LAVADO DE ACTIVOS

El complejo fenómeno del lavado de activos solo es posible entenderlo cuando se estudia desde una triple óptica integrada por aspectos internacionales, administrativos y penales, los cuales están estrechamente vinculados.

Con el advenimiento de la delincuencia organizada, generalmente de carácter transnacional, se evidenció la importancia del lavado de activos, hasta ese momento considerada como conducta de receptación. Por una parte, los países procuraron desestimular conductas delictuales como el narcotráfico, quitando a los responsables de los ilícitos del fruto de su delincuencia y los responsables de estos odiosos comportamientos, tratando de disimular el origen delictual de sus bienes.

En el propósito comentado, se suscribieron las Convenciones de Naciones Unidas de Viena en 1988¹⁰, Palermo de 2000¹¹ y Mérida de 2003¹². De igual forma, se cuenta con la Declaración de los Principios de Basilea¹³, las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI)¹⁴ y las normas del Grupo Perito de la Comisión Interamericana contra el Abuso de las Drogas (CICAD)¹⁵.

En el plano administrativo, los estados dictaron normas para prevenir la aviesa conducta. En Colombia, debe destacarse que fueron los banqueros quienes dieron el primer paso en la década de los noventa, cuando se propusieron acatar las recomendaciones de Basilea, especialmente en cuanto al

10 La Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas se suscribió el 20 de diciembre de 1988, y en Colombia entró en vigencia con la expedición de la Ley 67 de 1993, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-176 de 1994.

11 Esta Convención contra el crimen organizado, se realizó en Palermo en diciembre del año 2000. Colombia la incorporó a la legislación nacional por medio de la Ley 800 de 13 de marzo de 2003 y la Corte Constitucional la declaró exequible con la Sentencia C-962 de 21 de octubre de 2003.

12 La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se adoptó en Mérida (México), en diciembre de 2003. Se incorporó a la legislación nacional por medio de la Ley 970 de del 13 de julio de 2005, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional con la Sentencia C-172 de 8 de marzo de 2006.

13 Suscrita el 12 de diciembre de 1988, por el Grupo de los Once.

14 En 1990 estableció 40 recomendaciones en relación con el lavado de activos. Estas fueron reformadas en 1996, 2003 y 2012.

15 Adoptadas por la Organización de los Estados Americanos en marzo de 1992.

criterio conoce a tu cliente (KYC, por sus siglas en inglés). Para tales fines, se suscribieron varios acuerdos interbancarios impulsados por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (Asobancaria), que fueron la base para que el Gobierno dictara posteriormente el Decreto 1872 de 1992, con el cual volvió obligatorio aquello que los banqueros habían asumido voluntariamente. Estas disposiciones migraron luego al Decreto 1730 de 1991 (EOSF), actualizado por el Decreto 663 de 1993, en donde pueden encontrarse estas disposiciones administrativas en los artículos 102 a 107.

Para desarrollar los mandatos del EOSF, se han dictado circulares por parte de las superintendencias Bancaria, de Valores, Financiera, de la Economía Solidaria, de Sociedades y de Notariado, entre otras. Así mismo, se deben tener en cuenta las resoluciones dictadas por la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). El incumplimiento de estas disposiciones puede conducir a la sanción penal por los delitos de omisión de control (artículo 325 CP) o la omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (artículo 325A CP).

En el ámbito penal, debe señalarse que Colombia con el propósito de cumplir el compromiso adquirido al suscribir la Convención de Viena de 1988, y luego de dictarse la Ley 67 de 1993, que incorporó los términos de dicho acuerdo internacional a la legislación nacional a través de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), modificó el artículo 177 del Código Penal entonces vigente (Decreto 100 de 1980), para dar cabida a una serie de verbos rectores con los cuales pretendía sancionar el lavado de activos.

Sin embargo, a poco andar, se advirtió que el punible de receptación no permitía el concurso de delitos entre el delito subyacente y el propio lavado, razón por la cual se impulsó un nuevo proyecto de ley que se convirtió en la Ley 365 de 1997, en la que aparece ya el punible de lavado de activos como un delito autónomo y se crea el delito de omisión de control para sancionar a los funcionarios del sector financiero que, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omitan cumplir con los mecanismos de control para las transacciones en efectivo.

Con la expedición de un nuevo Estatuto Penal (Ley 599 de 2000), se creó en el título X (Delitos contra el orden económico social), el capítulo V “Del lavado de activos”. En este se incluyeron los delitos de lavado de activos (artículo 323), las circunstancias específicas de agravación del lavado de activos (artículo 324) y la omisión de control (artículo 325).

En las normas dictadas al amparo de la emergencia económica declarada en el 2008, por entender el Gobierno que las actividades desarrolladas por los responsables de las pirámides que generaron la medida guardaban relación con el lavado de activos, mediante la Ley 1357 de 2009 se modificó el artículo 325 para aumentar la pena y precisar los sujetos activos.

Adicionalmente, se creó un nuevo comportamiento penal al que se denominó “omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo” (artículo 316A CP), con el que se pretende sancionar penalmente a las personas, diferentes a los funcionarios del sector financiero, que, teniendo la obligación de reportar a la UIAF, omitan ese deber. Como se ha mencionado en forma reiterada, en nuestro criterio, debido a la forma como está redactada, esta norma resulta imposible de aplicar por la variación que se incluyó en el Congreso de la República al proyecto que contenía la propuesta y en donde claramente se señalaba como sujetos activos del delito a los obligados a reportar a la UIAF y no a los “sometidos a control” de esa entidad técnica que, debe precisarse, no ejerce funciones de vigilancia y control.

Finalmente, la Ley 1762 de 2015 modificó el artículo 323 (lavado de activos) para incluir el punible de contrabando como delito base del lavado de activos y aumentar considerablemente la pena por este ilícito. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-191 de 2016 declaró inexecutable la expresión *o realice cualquier acto para ocultar o encubrir su origen ilícito*.

De esta forma, actualmente el artículo 323 del Estatuto Penal sanciona a cualquier sujeto indeterminado que desarrolle uno de los verbos rectores relacionados en la norma (adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar o custodiar) sobre bienes provenientes de uno cualquiera de los delitos relacionados en la propia disposición (lista cerrada), o les de apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre ellos.

A su turno, el artículo 325, amenaza pena a los funcionarios del sector financiero o cooperativo que, con el fin de ocultar el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de las disposiciones para las transacciones en efectivo; por último, dicho artículo, sanciona penalmente a personas que no pertenezcan al sector financiero o cooperativo, que omitan reportar a la UIAF, las operaciones sospechosas que adviertan en el desarrollo de sus actividades económicas.

LOS DELITOS FUENTE DEL LAVADO DE ACTIVOS

CONCEPTO DE DELITO FUENTE

El delito fuente, conocido también como base, *subyacente* u originario, es aquel comportamiento del cual provienen los bienes maculados a los cuales se pretende dar apariencia de legalidad a través de las diversas etapas que conforman el lavado de activos, esto es, la colocación, la diversificación o ensombrecimiento y la integración.

Como ya se mencionó, los países han adoptado, o bien el modelo de listas abiertas, o bien el de listas cerradas. El segundo, el cual es seguido por Colombia, implica que el legislador señala cuáles son los punibles que considera deben ser los que generen los recursos a lavar. Este sistema trae consigo también una posibilidad expansiva que autoriza al legislador a incorporar, cuando así lo estima, nuevos comportamientos delictuales que, a su juicio, son base del lavado de activos.

SISTEMA ACOGIDO POR COLOMBIA
PARA LA DETERMINAR LOS DELITOS SUBYACENTES

En un principio la legislación colombiana penal adoptó el sistema de listas abiertas cuando, al modificar el artículo 177 del Código Penal de 1980, habló de “receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales”. Posteriormente, en la Ley 365 de 1997, se acogió el criterio de listas cerradas, precisando como delitos originarios del lavado de activos los punibles de: extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

En el Código Penal del 2000, se continuó con el sistema de lista cerrada, pero se amplió considerablemente el número de ilícitos subyacentes, incluyendo: (i) tráfico de migrantes; (ii) trata de personas; (iii) extorsión; (iv) enriquecimiento ilícito; (v) secuestro extorsivo; (vi) rebelión; (vii) tráfico de armas y de menores de edad; (viii) financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; (ix) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas; (x) delitos contra el sistema financiero, contra la Administración pública; (xi) contrabando de

hidrocarburos o sus derivados; y (xii) fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando.

El criterio expansivo avanzó con las leyes 747 de 2002¹⁶, 1121 de 2006¹⁷, 1453 de 2011¹⁸ y 1762 de 2015¹⁹, que incorporaron nuevos delitos fuente al punible de lavado de activos y dos verbos rectores adicionales (*almacenar* y *conservar*).

LOS DELITOS CONTRA EL SISTEMA FINANCIERO COMO PUNIBLES SUBYACENTES DEL DE LAVADO DE ACTIVOS

El legislador colombiano, consciente que las conductas de mayor rendimiento económico y que causan un marcado perjuicio a la economía nacional, al orden económico social al orden financiero y a los ahorradores e inversionistas son los tipificados como “delitos financieros”, al redactar el Código Penal (Ley 599) del año 2000, decidió, con acierto, incluirlos como punibles subyacentes al lavado de activos, con lo cual se procura que los recursos derivados de esos comportamientos desviados puedan ser perseguidos en los procesos correspondientes y los responsables reciban una condigna sanción penal.

Como bien afirma López (2018, p. 89), el lavado de activos afecta fundamentalmente “la estabilidad y solidez del sistema financiero, así como la confianza en su adecuado funcionamiento”.

A continuación, se analiza la relación existente entre los delitos comentados y el lavado de activos, aceptando, como lo advierte la doctrina, que debemos seguir un concepto formal, es decir, que para estos efectos solo se pueden entender como delitos financieros aquellos ubicados en el capítulo II, del título X del Código Penal. En consecuencia, quedan fuera del alcance del estudio comportamientos delictuales que también se relacionan con la

16 Esta Ley incluyó como delitos fuente de lavado de activos el tráfico de migrantes y la trata de personas.

17 Incluyó como delitos fuente de lavado de activos la financiación del terrorismo y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

18 Incluyó como delitos fuente de lavado de activos el tráfico de menores de edad y adicionó los verbos rectores de *almacenar* y *conservar*.

19 Incluyó como delitos fuente del lavado de activos el contrabando, el contrabando de hidrocarburos o sus derivados, el fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, y el favorecimiento del contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas.

actividad financiera como la usura, la utilización indebida de información privilegiada y el pánico económico, entre otros (Ruiz et al., 2015, p. 148).

LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE FONDOS CAPTADOS DEL PÚBLICO

Este comportamiento, tipificado en el artículo 314 de la Cartilla de Penas, sanciona a los sujetos activos calificados (directores, administradores, representantes legales o funcionarios de una entidad financiera o cooperativa) que, sin contar con una autorización legal, destinen los recursos captados del público para obtener el control de entidades vigiladas por la SFC o la SES, o de otras sociedades.

Estamos frente a un tipo penal de peligro en donde no se requiere que, en efecto, se logre el control de otra sociedad, pues basta con la aprobación, por ejemplo, de la junta directiva de la entidad para utilizar los recursos del público. Asimismo, si una visita de la SFC o de la SES o la Revisoría Fiscal descubren el hecho antes del desembolso de los recursos e impiden continuar con la operación, el ilícito ya se habrá perpetrado.

Ahora bien, si para disimular la operación u operaciones con las que se busca obtener el control de la entidad se utilizan personas naturales o jurídicas diferentes a los sujetos activos del delito, con el fin de ocultar la identidad de la entidad o de las personas adquirentes, o se realizan diferentes transacciones para disimular la operación central, estaremos frente a un lavado de activos, pues con el comportamiento comentado se procura dar apariencia de legalidad a unos recursos que provienen de una actividad ilícita considerada como base de este punible, esto es, la utilización indebida de fondos captados del público.

Podría pensarse, por ejemplo, que con los recursos del público se constituyan algunas sociedades que sean las que luego adquieran el control de otra sociedad, y que las autoridades no puedan detectar que quien está detrás de la operación es uno cualquiera de los sujetos activos mencionadas en la norma y que participó en el uso ilícito de los recursos del público.

También es factible que las acciones que se adquieren con los recursos del público ilegalmente utilizados se emitan a favor de terceras personas naturales o jurídicas, con el fin de evitar el seguimiento de la irregular operación por las autoridades, caso en el cual estaremos también frente a un lavado de activos.

En las condiciones comentadas, es viable aceptar un concurso de delitos entre la utilización indebida de fondos captados del público y el lavado de activos, pues es claro que las operaciones se realizan *para* ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre determinados bienes.

Como casuística puede recordarse el proceso que se adelantó en el juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá contra directivos del Grupo Grancolombiano, los cuales fueron condenados en primera instancia el 8 de septiembre de 1992, como infractores de los decretos 2920 y 3227 de 1982, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Bogotá. Empero, la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia al reconocer la prescripción de la acción en favor de los procesados. (sentencia del 13 de octubre de 1994, Acta No. 113, M.P. Juan Manuel Torres Fresneda).

OPERACIONES NO AUTORIZADAS CON ACCIONISTAS O ASOCIADOS

En este comportamiento delictual se pretende sancionar a los sujetos activos calificados (directores, administradores, representantes legales y funcionarios) de entidades financieras sujetas a la vigilancia de la SFC y de la SES que otorguen créditos o efectúen descuentos a los propios accionistas o asociados, por encima de las autorizaciones legales. También son coautores de la conducta los accionistas o asociados beneficiarios de la operación.

Para la concreción de este tipo penal, debemos señalar que el Estado, de acuerdo con las condiciones de la economía, establece los porcentajes del patrimonio técnico²⁰ que una entidad financiera o cooperativa puede facilitar en préstamo a sus propios accionistas o el porcentaje que puede conceder de descuento a cualquiera de estas personas en operaciones de cancelación de títulos que aún no han alcanzado su maduración.

En el momento de escribir esta contribución, se encuentra vigente el Decreto 2555 de 2010, el cual autoriza que las entidades financieras concedan préstamos hasta del 10% del patrimonio técnico de la entidad a sus accionistas, o del 25% cuando cuenten con garantías suficientes. En el sector

²⁰ Conforme al Decreto 2555 de 2010, el patrimonio técnico está conformado por el patrimonio básico y el patrimonio adicional.

cooperativo, de acuerdo con las voces del Decreto 1840 de 1997, el porcentaje es del 10% del patrimonio del deudor, y del 15% cuando se cuenta con garantías o seguridades admisibles.

El tipo penal es de conducta alternativa, pues utiliza dos verbos rectores: *otorgar* o *efectuar*. El primero conduce a un comportamiento de peligro, dado que este se agota con la sola aprobación del crédito. El segundo es de resultado, pues se relaciona con ejecutar algo; en este caso, obtener anticipadamente el valor de un título de crédito a cargo de un tercero, mediante la transmisión de dicho título.

En los términos comentados, es factible que el beneficiario del crédito realice operaciones con entidades financieras diferentes a aquella de la que recibió dicho préstamo, con el fin de mezclar los dineros del crédito que constituyen el delito con otros nuevos, para ensombrecer los recursos del préstamo original (etapa de estratificación). Luego vendría una fase final de integración, que implicaría que los dineros ya se encuentren vinculados al torrente económico, con la apariencia de legalidad que se busca.

En cuanto a los funcionarios que conceden el crédito que supera las autorizaciones legales, parece lejana la posibilidad de que realicen un posterior lavado de activos, pues su conducta se agota con la concesión del crédito o con el otorgamiento del descuento.

Ahora bien, es factible que los funcionarios de la entidad que otorga indebidamente el préstamo o el descuento reciban una participación económica por su conducta irregular y que, luego, para evitar ser descubiertos, realicen variadas operaciones financieras, entre ellas, obtener préstamos plenamente garantizados en otra entidad del sector, evento en el cual se puede pregonar un lavado de activos que concursaría con el punible de operaciones no autorizadas con accionistas o asociados.

En la sentencia mencionada anteriormente, relacionada con funcionarios del Grupo Grancolombiano, el Ministerio Público planteó que el tipo penal violado no era el artículo 18 del Decreto 2920 de 1982, sino el 19, esto es, la concentración de créditos, pues la finalidad de los acusados no era el adquirir el control de entidades del sector financiero “sino de burlar los mecanismos establecidos por el órgano de vigilancia estatal en cuanto a límites de endeudamiento permitido y democratización de la propiedad accionaria” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de octubre de 1994, Acta No. 113).

CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS

Este comportamiento es, sin lugar a duda, el delito financiero que más se repite en el tiempo, toda vez que concurren la ambición de los ahorradores y la conducta desviada de los “banqueros de hecho”. Desde antiguo hasta nuestros días se conocen numerosos sucesos en los que los ciudadanos son objeto de la desposesión de sus recursos, motivada por intereses imposibles de cancelar²¹.

Con las modificaciones introducidas por la Ley 1357 de 2009, incurrir en este comportamiento las personas que desarrollen, promuevan, patrocinen, induzcan, financien, colaboren o realicen cualquier otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual, sin contar con la correspondiente autorización de la SFC.

El comportamiento en estudio encuentra su razón de ser en los mandatos del artículo 335 de la Constitución Política, que obliga a que los ciudadanos y personas jurídicas que pretendan captar recursos del público cuenten con la correspondiente autorización oficial.

Ahora bien, ante las grandes dificultades que se advirtieron desde los inicios de la vigencia de la norma para su concreción, por tratarse de un tipo penal en blanco, el Gobierno dictó el Decreto 3227 de 1982, en el cual se señalaron los parámetros fundamentales para configurar la conducta punible. Posteriormente, ante las estrategias utilizadas por los captadores ilegales para burlar esta norma administrativa, el Gobierno expidió el Decreto 1981 de 1988, que modificó el 3227 y que actualmente está contenido en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.

Conforme a las normas citadas en precedencia, se considera que una persona natural o jurídica capta recursos del público en forma masiva y habitual cuando su pasivo está compuesto por obligaciones con más de veinte personas o por más de cincuenta obligaciones en forma directa o por interpuesta persona o cuando conjunta o separadamente haya celebrado en un período de tres meses consecutivos más de veinte contratos de mandato con el fin de administrar dineros del mandante.

21 Una relación de estos sucesos puede leerse en nuestro libro *Los delitos económicos en la actividad financiera* (Hernández, 2022, pp. 589-596).

Además de cualquiera de las posibilidades comentadas, se requiere que el valor recibido por el conjunto de operaciones sobrepase el 50% del patrimonio líquido de la persona o que las operaciones hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

Es posible que, en el desarrollo de la captación, se presente un concurso con el delito de lavado de activos. Esto sucede cuando para disimular el ilícito se constituyen empresas de papel, a través de las cuales se inyecta el capital de la empresa para su creación o transformación, como se comprobó en el proceso seguido contra David Murcia Guzmán y su empresa DMG.

Ahora bien, si para disimular el ilícito de captación masiva y habitual de dineros, se crean empresas ficticias, en el país o fuera de él, para depositar allí el fruto del delito, se concreta un delito de lavado de activos que tiene como fuente el primer ilícito mencionado. En esta oportunidad también se puede hablar de un concurso de delitos entre el punible originario y el lavado de activos (Hernández, 2014, pp. 239-288).

Así mismo, si los dineros captados en forma ilícita se introducen en una entidad financiera con el propósito de adelantar el proceso necesario para darles apariencia de legalidad y se cuenta con la participación dolosa de alguno de los funcionarios de la entidad, por ejemplo, el oficial de cumplimiento o un gerente, se puede pregonar que estos funcionarios deben responder como coautores o cómplices del delito de lavado de activos o, por lo menos, por la omisión de control del artículo 325 de la Cartilla de Penas.

Por otro lado, por tratarse de un tipo penal de mera conducta, cuando se utilizan artimañas para inducir en error a los ahorradores, también es factible el concurso de delitos entre la captación ilegal y el punible de estafa, como lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en la Casación del 15 de noviembre de 2005.

En la legislación comparada, el comportamiento en estudio lo encontramos en los siguientes países: (i) Argentina (artículo 310 CP); (ii) Bolivia (artículo 91, Ley de Bancos y Entidades Financieras); (iii) Chile (artículo 34, Legislación Bancaria); (iv) Ecuador (artículo 124, Ley General de Instituciones y Sistemas Financieros y artículo 323, Código Penal Integral de 2014); (v) El Salvador (artículo 95, Giro Bancario Indebido); (vi) Guatemala (artículo 96, Ley de Bancos y Grupos Financieros y Decreto 10 de 2002); (vii) Italia (artículo 96, Ley Bancaria); (viii) Panamá (artículo 393 CP); (ix) Perú (artículo 246 CP); y (x) Venezuela (artículo 288, Decreto 3228 de 28 de 1993).

LA NO DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS CAPTADOS ILEGALMENTE

En desarrollo de la emergencia económica declarada con el Decreto 4333 de 2008, se profirió el Decreto 4336 del mismo año, que creó el delito de no reintegro de los recursos captados ilegalmente (artículo 316A CP), que se incorporó luego al Código Penal a través de la Ley 1357 de 2009. El propósito de esta norma es sancionar a quienes luego de captar los dineros no los devuelvan a sus propietarios. Con dicha medida se pretendió estimular a los delincuentes para cesar el perjuicio ocasionado con su conducta desviada²².

Pensamos que, si la persona realiza operaciones para ocultar el origen ilegal de los recursos fruto de la captación, sería sancionada por la captación ilegal y el lavado de activos, pero no podría pensarse en el concurso entre la no devolución de los dineros captados en forma no autorizada y el lavado, pues estaríamos frente a la violación del principio de *nom bis in idem*²³. Lo que sí es claro es el concurso entre los delitos de captación masiva y habitual de dineros y el punible de no devolución de los dineros captados en forma ilegal.

Es importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la férrea posición que en su momento estableció frente al lavado de activos, en la Sentencia del 5 de agosto de 2014 (radicado 40972), afirmó que no es necesario contar con la sentencia previa por la captación masiva y habitual de dineros para condenar a un ciudadano por la no devolución de los dineros captados ilegalmente, pues basta inferir lógica o judicialmente que los dineros que no se devuelven pertenecen a una captación ilegal.

MANIPULACIÓN FRAUDULENTO DE ESPECIES INSCRITAS EN EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES

Este comportamiento de sujeto activo indeterminado presenta dos modalidades; la primera, que una persona realice transacciones con la intención de producir una apariencia de mayor liquidez respecto de una acción, valor o instrumento inscrito en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios,

22 Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-224 de 2009.

23 Esto significa que se juzga a la persona por un delito (captación masiva y habitual) y también por los mismos hechos, por no devolver el fruto del ilícito.

es decir, que con las operaciones envía un mensaje al mercado bursátil que la acción resulta de muy fácil negociabilidad lo cual la torna más atractiva para los inversionistas.

La segunda modalidad es un típico agiotaje y consiste en efectuar maniobras fraudulentas con la intención de alterar la cotización de los valores mencionados en precedencia. Como ejemplo, podría citarse la publicación de información falsa o inexacta en los estados financieros de una empresa, bien señalando créditos inexistentes para evidenciar una buena situación económica, o bien simulando deudas con el objeto de acreditar una mala situación financiera de la entidad, lo cual puede, en el primer caso, atraer inversionistas y, en el segundo, alejar a estos, provocando así la compra o venta de acciones, con el correspondiente impacto en su valor.

Se trata de un tipo penal de peligro, en el que resulta suficiente para su concreción el realizar la transacción o efectuar la maniobra fraudulenta con el propósito de alcanzar los fines mencionados en la norma (aparentar mayor liquidez o alterar la cotización)²⁴. Justamente, si el resultado previsto se produce, la pena se aumentará en una mitad, conforme lo indica el inciso segundo del artículo 317 del Estatuto de Penas.

Es factible que, para la negociación de las acciones, los valores o los instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Inversionistas, con el propósito de alterar su cotización, se utilicen recursos provenientes de actividades ilegales, por ejemplo, la captación masiva y habitual de dineros o el narcotráfico, evento en el cual estaríamos frente a un concurso de delitos entre el punible analizado (artículo 317 CP) y el lavado de activos.

Actualmente, se afirma que muchos de los recursos espurios que en el pasado ingresaban al torrente económico por el sector financiero se introducen ahora por el sector real, para evadir las estrictas medidas de control del Sistema de Administración de Riesgo del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo (SARLAFT)²⁵. Con todo, es preciso señalar que estas medidas de prevención también hoy son seguidas por las sociedades con la

24 Ingredientes normativos de carácter extrajurídico. Se sugiere consultar a Jiménez (2017, pp. 54-55).

25 Circular Externa 022 de 2007, modificada por las circulares externas 026 de 2008; 008 y 053 de 2009; 019 de 2010; 007, 010, 013, y 018 de 2013.

implementación del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SAGRILAFI)²⁶.

Por otra parte, bien puede suceder que las personas beneficiadas con la manipulación de las acciones o valores a que se refiere el artículo 317 del Código Penal, decidan invertir su ganancia en sociedades de papel en un paraíso fiscal, con el fin de ocultar el producto del delito, evento en el cual estaríamos frente a un lavado de activos en el que el delito previo es la manipulación fraudulenta de acciones, valores o instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

En el campo de la casuística puede recordarse la sentencia condenatoria dictada en 2015 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, contra directivos de Interbolsa, con penas de 7 años de prisión y una multa de 18.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ASPECTOS ESTADÍSTICOS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS CON PUNIBLES FINANCIEROS COMO SUBYACENTES

Al hacer un rastreo para obtener información sobre las investigaciones sobre el delito de lavado de activos cuyos delitos fuente hayan sido delitos financieros, no se contó con estadísticas claras, pues la Fiscalía General de la Nación no discrimina este factor. Al revisar la base de datos en línea de ese ente investigador, tomando como referencia el período 2012-2022, se estableció que se iniciaron 1.053 investigaciones por el delito de lavado de activos, pero no hay información sobre los ilícitos previos²⁷.

Ahora bien, acudiendo a otras investigaciones sobre el tema, se encontró un *Estudio de sentencias sobre lavado de activos proferidas entre los años 2005 y 2013*, según el cual, de un total de 93 sentencias, 36 aparecen vinculadas con el narcotráfico, 55 con el enriquecimiento ilícito y en 2 no se determina el delito fuente. Lo anterior, sugiere que, en el periodo que abarcó dicha investigación, no se identificó ninguna decisión condenatoria relacionada

26 Circular Externa 100-000016 de 24 de diciembre de 2020, modificada por las circulares externas 100-000004 de 9 de abril de 2021 y 100-000008 de 11 de junio de 2021.

27 Consulta realizada el 11 de enero de 2023 en la página web <https://www.datos.gov.co/Justicia-y-Derecho/conteo-de-procesos/q6re-36rh/data>

con los delitos financieros como previos del lavado de activos (Martínez *et al.*, 2014, p. 84).

En otra investigación, adelantada por la Universidad de Ibagué, se estableció que, en el Departamento del Tolima, en el período 2005-2015, se dictaron cinco sentencias condenatorias por el delito de lavado de activos. Como delitos subyacentes, en tres de ellas aparece el enriquecimiento ilícito; en una, el narcotráfico, y en una no se determina.

Adicionalmente, como se precisó anteriormente, en el proceso por la captación ilegal de recursos por parte de DMG, uno de los procesos de mayor impacto social de los acaecidos en Colombia en los últimos años, el principal responsable, David Murcia Guzmán, fue condenado por los delitos de lavado de activos y captación masiva y habitual de dineros.

Si bien no es abundante el material analizado, puede verse ya una tendencia que permite concluir que en el país se han adelantado muy pocos procesos por el delito de lavado de activos en los que figuren los ilícitos financieros como delitos previos. Con todo, somos de la idea de que, en razón a los cuantiosos recursos que involucran los delitos financieros y el impacto económico que generan en las personas afectadas y en la sociedad, estos punibles deben conservarse en la legislación penal como subyacentes del lavado de activos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los delitos financieros se crearon en Colombia desde la crisis financiera de 1982, aprovechando la declaratoria de emergencia económica. Más adelante, se incorporaron al Código Penal adoptado con la Ley 599 de 2000, en los artículos 314 a 317, capítulo II del título X (Delitos contra el orden económico social).

Los delitos financieros procuran mantener la confianza del público en este importante sector de la economía. Por ello, cuando se utilizan fondos captados del público con el propósito de adquirir el control de otras entidades del sector financiero o de otras sociedades, o se conceden préstamos o descuentos por encima de las autorizaciones legales o, se ejerce, sin la debida autorización oficial, la captación de recursos del público, o se realizan maniobras fraudulentas para alterar el valor de los valores o las acciones, el derecho penal responde con sanciones propias de ese sistema, con lo cual busca la estabilización de esas disposiciones.

A pesar de las normas penales que sancionan los comportamientos señalados en precedencia, el derecho administrativo mantiene sanciones propias de esa legislación, lo cual busca que el derecho penal solo actúe, como enseña el derecho penal, como última ratio.

En el pasado, la violación de las normas administrativas contenidas en los decretos 2388 de 1976, 3604 de 1981 y 1970 de 1979, generaron una crisis financiera que afectó a 70.000 ahorradores y ocasionó pérdidas por cerca de 242.000 millones de pesos, razón que obligó al legislador a consagrar tipos penales que coinciden en su redacción con las normas administrativas, pero con la inclusión de una pena y cuantiosas multas.

El lavado de activos, entendido como el proceso con el cual se busca dar apariencia de legalidad a bienes provenientes de actividades ilegales, se tipificó como delito en Colombia con la expedición del Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995). Actualmente, se encuentra regulado por los artículos 323 a 325A del Estatuto de Penas, y entre los delitos fuente, es decir, aquellos ilícitos de los que provienen los bienes maculados, se incluyen los delitos financieros.

Si bien no existe en el país información clara sobre los procesos por el delito de lavado de activos en los cuales se tenga como ilícita fuente los delitos financieros, se considera que, debido al impacto económico que generan, el enorme perjuicio que causan a los ahorradores e inversionistas y la inestabilidad que pueden producir en el sistema financiero, deben mantenerse como delitos subyacentes del lavado de activos.

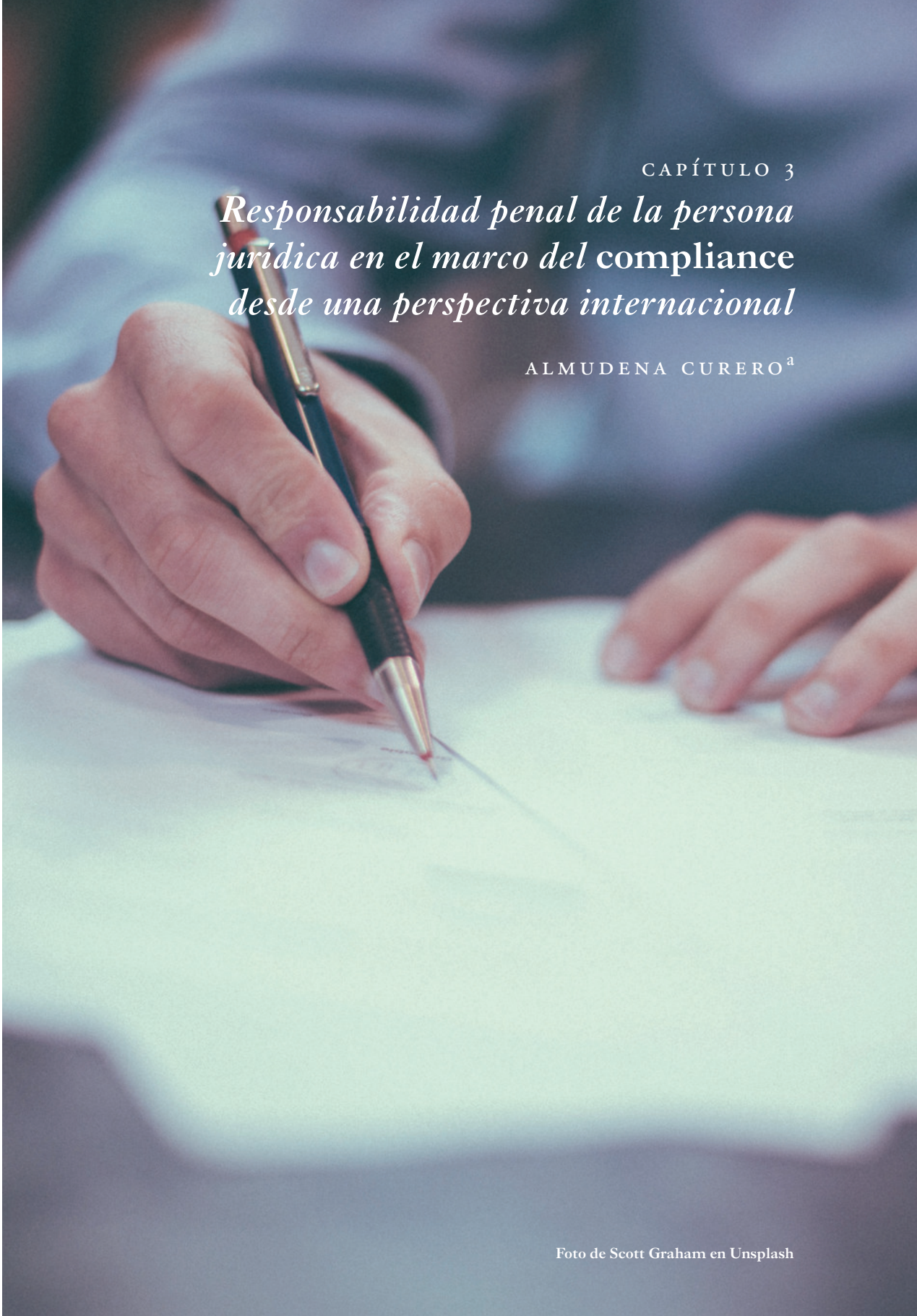
Por último, es importante que la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura precisen, en sus registros estadísticos, los delitos fuente en los procesos seguidos por el punible de lavado de activos.

REFERENCIAS

- Blanco C., I. (1997). *El delito de blanqueo de capitales*. Arazandi: Pamplona.
- Buitrago M., S. (2011). Tumbados por pirámides perdieron 2.1 billones. *El Tiempo*, 24 de enero. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8796010>
- Hernández Q., H. (2014). *La responsabilidad penal de los funcionarios del sector financiero por el lavado de activos. Especial referencia al delito de omisión de control*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Hernández Q., H. (2021). *El lavado de activos*, 5.^a ed. Grupo Editorial Ibáñez: Bogotá.

- Hernández Q., H. (2022). *Los delitos económicos en la actividad financiera*, 10.^a ed. Grupo Editorial Ibáñez: Bogotá.
- Jiménez J., D. F. (2017). *Delitos económicos financieros: lecciones prácticas*. Grupo Editorial Ibáñez- Universidad Javeriana-Bancolombia: Bogotá.
- Landrove D., G. (1978). *Los fraudes colectivos*. Bosch: Madrid.
- López R., D. G. (2018). *El delito de lavado de activos*. UniAcademia-Leyer: Medellín.
- Márquez. P., R. (1996). *Delitos bancarios*. Porrúa.
- Martínez N., N. (1994). *Sistemas financieros*. Felaban: Bogotá.
- Martínez S., W., Pardo T., P. y López, V. (2014). Estudio de sentencias sobre lavado de activos proferidas entre los años 2005 y 2013. En W. A. Martínez S., ed. *Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia* (pp. 67-95). Universidad del Rosario: Bogotá.
- Miranda G., R. (1970). *Delitos contra el orden económico*. Ediciones Pannedille: Buenos Aires.
- Reyes E., A. (1980). *Derecho penal. Parte general*, 7.^a ed. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Ruiz, C. E., Vargas, R., Castillo, L. y Cardona, D. (2015). *El lavado de activos en Colombia*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.





CAPÍTULO 3

*Responsabilidad penal de la persona
jurídica en el marco del compliance
desde una perspectiva internacional*

ALMUDENA CURERO^a

Los escándalos económicos más recientes son una muestra más de que las actividades de negocio a veces pueden provocar graves perjuicios en las sociedades donde se realizan. La punición exclusiva del comportamiento de las personas físicas o naturales no parece suficiente para desincentivar la comisión de esas prácticas, por ello no es extraño que el derecho, en especial su rama penal, haya penetrado paulatinamente en la esfera empresarial, haciendo responsables a las organizaciones por las malas praxis en las que pudieran incurrir.

En algunas jurisdicciones, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una figura nueva; en otras, es un avance reciente, impulsado por la presión internacional en la lucha contra ciertas prácticas, asociadas principalmente a la prevención del soborno y la corrupción. Así, no es raro que el surgimiento de esta nueva regulación esté muy ligado a la prevención de estas prácticas.

El principio de libre competencia que rige la mayoría de los sistemas económicos se ve en gran medida comprometido cuando una organización comete un soborno y el resto actúa con rectitud. Esto genera inseguridad en los negocios, pues las entidades puedan perder las inversiones realizadas o los negocios acordados en países con administraciones públicas fácilmente sobornables. A los competidores esas prácticas les permitirían obtener un trato de favor o una ventaja indebida. La seguridad jurídica y los bajos índices de corrupción son esenciales para atraer la inversión extranjera y para el crecimiento económico.

Esta lucha contra el soborno y la corrupción está estrechamente vinculada además con el blanqueo de capitales o lavado de activos. La corrupción genera de esta manera unos beneficios, en muchas ocasiones económicos, que posteriormente se intentarán lavar o blanquear para poder disfrutar de los mismos, bajo la apariencia de legalidad. Es por esto que, en los últimos años, a través de la lucha contra el lavado de activos se intenta también desincentivar las prácticas corruptas, evitando el disfrute de los beneficios económicos, entre ellos, por ejemplo, siendo el más habitual, el uso del dinero que haya podido servir para el soborno. La lucha contra el lavado

^a Abogada y Administradora de Empresas de la Universitat Pompeu de Barcelona, Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universitat de Barcelona y con un postgrado de Compliance de Barcelona School of Economics. Actualmente es la Senior Manager del Departamento Legal de Compliance de KPMG.

de activos se convierte así en un elemento clave para perseguir, aunque sea de manera indirecta, la corrupción. Y es que, en definitiva, la conexión de ambas prácticas genera un círculo difícil de romper, puesto que, la facilidad en los cauces para blanquear bienes ilícitos promueve a su vez un aumento de los sobornos y la destrucción del sistema económico.

La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los ordenamientos jurídicos pretende de esta manera responsabilizar también a las organizaciones y motivar así al empresariado en la lucha contra las conductas nocivas que pueden darse en el desarrollo de sus actividades, en ocasiones incluso de manera inadvertida.

En este sentido, diversos países han aplicado normativas donde se hace responsable penalmente a las organizaciones de los delitos que pudieran haber cometido personas físicas vinculadas a ellas, aun en el supuesto de que no sea posible identificarlas.

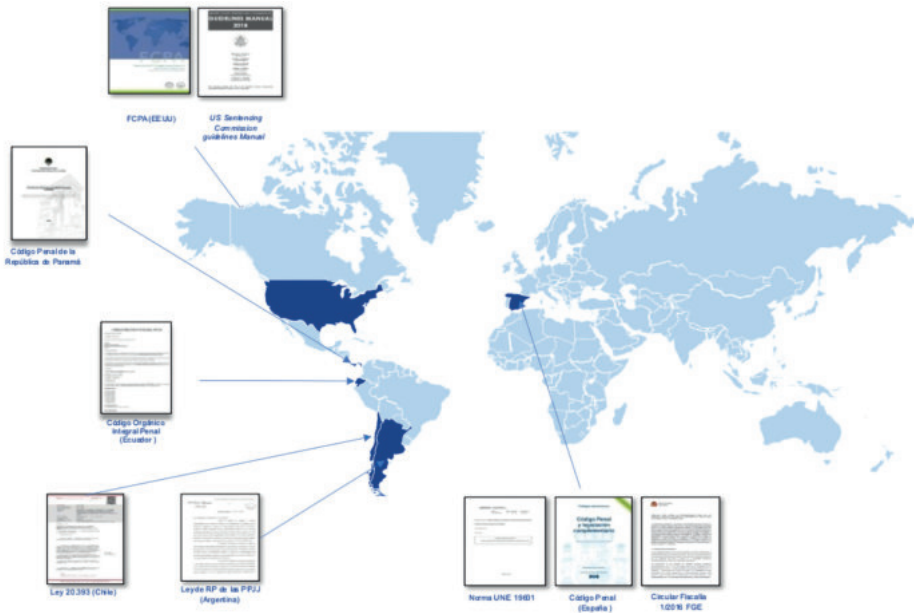
El propósito de este capítulo es analizar las principales características del régimen de responsabilidad penal para las organizaciones en algunos de los países donde ha sido implantado. Al respecto, se han seleccionado algunas jurisdicciones donde se aplica propiamente un régimen penal, a pesar de que existen países, como Italia o Perú que han adoptado también regímenes de responsabilidad administrativa derivada de la comisión de un delito por parte de una empresa o corporación. El gráfico 1 presenta la configuración de este régimen, el cual se analizará para el caso de algunos países.

Como ya se mencionó, uno de los primeros ámbitos donde se produjo esta tendencia fue el de la prevención de la corrupción. De esta manera, en la década de los 70, en Estados Unidos ocurrieron una serie de escándalos financieros, que dieron lugar a la promulgación de la ley conocida como Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), por parte del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ, por sus siglas en inglés).

ESTADOS UNIDOS: PIONERO EN ESTABLECER ESTA RESPONSABILIDAD

Esta ley permitió por primera vez imputar penalmente a las empresas o corporaciones por un delito de corrupción a un funcionario público extranjero cuando sus administradores, directivos, agentes o accionistas les ofrezcan pagos o regalos de cualquier valor con la intención de influir indebidamente en la toma de sus decisiones.

GRÁFICO I
 PRINCIPALES PAÍSES QUE IMPLEMENTAN EL RÉGIMEN
 DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



Fuente: elaboración propia KPMG Abogados España.

En este sentido, para ayudar a interpretar los requerimientos de la FCPA, en 2012, el DOJ en coordinación con la Securities and Exchange Commission (SEC) emitieron la Guía de referencia sobre la U.S. Foreign Corrupt Practices Act, un documento que pretendía ofrecer pautas para la interpretación de los requisitos de la FCPA.

Ese documento contenía un apartado específico donde se enfatizaba la necesidad de que las corporaciones implementarán controles internos para detectar y prevenir las potenciales violaciones de la FCPA –en esencia, prácticas vinculadas con la corrupción– y los beneficios de disponer de un eficaz programa de *compliance* corporativo, que promoviera una cultura ética y un compromiso con el cumplimiento de la ley. En consecuencia, este tipo de programas ayudarían a proteger la reputación de la compañía; así como a prevenir, detectar, remediar y reportar cualquier tipo de mala praxis, incluyendo las violaciones de la FCPA.

Por otro lado, de acuerdo con los criterios del DOJ y la SEC, los elementos básicos que debe contener un programa de *compliance* son los siguientes:

- El compromiso de la alta dirección con la cultura de *compliance*, que debe ser transversal al resto de empleados. Debe existir un estándar ético y no deben ser permitidas cualquier tipo de mala praxis.
- Disponer de una política claramente articulada contra la corrupción de la que además debe darse difusión en toda la organización.
- Disponer también de un código de conducta y otras políticas corporativas y procedimientos, claros, concisos y accesibles a todos los empleados y socios del negocio. Este tipo de políticas y procedimientos deben destacar las responsabilidades en materia de *compliance* dentro de la compañía, así como establecer en detalle los controles internos, los procesos de auditoría y el régimen disciplinario que se aplicaría si no se cumple con lo que establecido.

En este sentido, además, el DOJ y la SEC definieron que dichas políticas deben ir en consonancia con el tamaño de la organización, el tipo de actividades desarrolladas y los riesgos potenciales.

- Asegurar que las personas responsables de la supervisión y gestión del programa de *compliance* gocen de la suficiente autonomía e independencia dentro de la organización, así como de los recursos necesarios para asegurar que el programa se implementa de la manera eficaz.
- Disponer de una evaluación de riesgos en materia de posibles actividades vinculadas con la corrupción.
- Impartir sesiones de formación y comunicación que den a conocer las políticas y procedimientos implementados en la organización para todos sus miembros y socios de negocio.
- Establecer un sistema disciplinario que desincentive la comisión de cualquier mala praxis.
- La aplicación de procedimientos de debida diligencia sobre terceras partes con los que se relaciona la compañía, como pueden ser agentes, consultores o distribuidores, tradicionalmente utilizados para encubrir posibles sobornos.
- Contar con sistemas de reporte de malas praxis e investigaciones internas.
- Continua mejora del sistema a través de revisiones y testeos periódicos.

No obstante, debido a la confusión generada sobre cuándo considerar que un programa de *compliance* estaba bien diseñado e implementado, en 1991 se emitió la guía para jueces llamada US Sentencing Guidelines for Organizations, que incluye una serie de directrices para el enjuiciamiento de las personas jurídicas, y que les permite modular el grado de culpabilidad, así como la pena a imponer por los delitos corporativos. El apartado 8 de este capítulo contiene una recopilación de los criterios que debían seguir los jueces estadounidenses en los procesos donde se analiza la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciendo desde los principios generales del procedimiento judicial contra las corporaciones hasta las diferentes penas a imponer en Estados Unidos, como la multa y la condena condicional.

Entre otras medidas, el documento incluye la implementación de un programa de *compliance* y ética, el cual podría atenuar o excluir de la responsabilidad penal a la organización. De acuerdo con el contenido de su Parte B, para disponer de un programa efectivo de *compliance* y ética, la organización deberá: (i) actuar con la debida diligencia para prevenir y detectar una conducta criminal; y (ii) promover una cultura organizativa que fomente una conducta ética y un compromiso con el cumplimiento de la ley.

Al respecto, el documento hace especial énfasis en el segundo elemento, en la relación entre ética y *compliance*. Y es que hasta las organizaciones criminales tienen su propia cultura, valores y patrones de conducta. Por ello, referirse a la “cultura organizativa” dice poco sobre un colectivo concreto, excepto cuando esta está vinculada con la ética. Así, se considera que el propósito de los modelos de *compliance* debe ser generar una cultura empresarial ética, siendo la exención o mitigación de la responsabilidad penal una mera consecuencia de ello, pero no su finalidad. Es importante entonces acreditar que el modelo de *compliance* es adecuado para este objetivo, lo que va más allá de un formalismo.

Además de estos textos, recientemente los modelos de *compliance* han tenido un gran impulso por parte de la Oficina de Control de Activos Extranjeros, (OFAC), organismo dependiente de la Oficina de Terrorismo e Inteligencia Financiera de Estados Unidos, cuya misión es imponer sanciones económicas y comerciales, contra gobiernos, organizaciones e individuos que utilicen el sistema financiero estadounidense en contra de la seguridad nacional.

Dentro de sus funciones, este organismo anima a todas las organizaciones a disponer de un programa de cumplimiento de sanciones sólido y efectivo.

A diferencia de los modelos de *compliance* vinculados con la FCPA, que se encuentran focalizados en la prevención de las prácticas corruptas, estos programas de cumplimiento de sanciones, tal y como los denomina la OFAC, son modelos de *compliance* específicos cuyo principal objetivo es prevenir que las organizaciones inicien una relación comercial con una entidad o persona sancionada.

Para ello, en febrero de 2019 se publicó el *Marco para el cumplimiento con los compromisos de la OFAC*, que describe los cinco elementos esenciales de todo programa de cumplimiento de sanciones. Ese marco se aplica a todas las organizaciones –nacionales y extranjeras– que operan en Estados Unidos o utilizan bienes o servicios con origen en este país.

Aunque la OFAC reconoce que cada programa de cumplimiento de sanciones varía teniendo en cuenta las características propias de cada organización, existen cinco elementos esenciales que debe tener cualquier modelo. Estos son:

- El compromiso de la alta dirección.
- El ejercicio de evaluación de riesgos sobre clientes, productos, servicios y áreas geográficas para determinar el potencial riesgo de sanción por parte de la OFAC.
- Los controles internos, incluyendo políticas y procedimientos que ayuden en la identificación, escalado y reporte de aquellas actividades que puedan estar prohibidas por las normas de la OFAC.
- Los testeos y auditorías que evalúen el desempeño del modelo y ayuden a identificar potenciales deficiencias y a corregirlas.
- La formación a todas las personas de la organización como mínimo una vez al año.

La existencia de un programa de cumplimiento de sanciones deberá ser tenida en cuenta por la OFAC también para mitigar la posible sanción.

Adicionalmente, en el anexo de ese documento contiene una serie de posibles causas de por qué se podrían producir fallos o deficiencias que lleven a la violación de una sanción impuesta. Esta lista, que no pretende ser extensiva, incluye:

- La falta de un modelo de *compliance* documentado.
- La malinterpretación de las normas de la OFAC.

- La facilitación de operaciones por organizaciones no residentes en Estados Unidos
- La exportación o reexportación.

La OFAC no solo busca que las organizaciones mejoren sus propios modelos de *compliance* y eviten relacionarse con entidades sancionadas, sino también se lo exijan a todo su entorno comercial con el que se relacionan, incluyendo por lo tanto a sus socios de negocio.

Estos programas de cumplimiento de sanciones se convierten entonces en una parte fundamental del conjunto de elementos de un modelo de *compliance* de alcance más general. Por ello, esta Guía de la OFAC está alineada con los requisitos establecidos por el DOJ para los modelos de *compliance* que se mencionaron anteriormente.

EL IMPULSO INTERNACIONAL

La lucha contra la criminalidad corporativa fue incentivada además por acuerdos internacionales. Así, la Convención para combatir la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada en noviembre de 1997 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), instó a las partes a tomar las medidas necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un servidor extranjero.

Además, en el caso de que la legislación interna de un Estado Miembro no permitiese aplicar este régimen de responsabilidad penal para las corporaciones, se le instaba a implementar las sanciones necesarias para hacer efectiva la penalización por los hechos vinculados a la corrupción de un funcionario público. De esta manera, los Estados se comprometen por primera vez a cooperar mutuamente, estableciendo medidas de apoyo, vigilancia y extradición por los posibles delitos de corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales por parte de sus nacionales.

Años más tarde, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, volvió a utilizar una fórmula parecida para instar a los Estados Parte para que, en consonancia, también con sus principios jurídicos, establecieran la responsabilidad penal de las personas jurídicas por

su participación en los diversos delitos tipificados por la Convención –que incluían no solo el cohecho, sino también otros delitos vinculados como la malversación–, y que esta existiese sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hubiesen cometido los delitos.

Como se puede ver, a través de instrumentos internacionales se ha ejercido presión para difundir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en aquellas jurisdicciones donde tal figura no existía. Como consecuencia de ello, los requisitos de prevención y control de las actividades ilícitas no solo figuran en instrumentos internacionales que vinculan a los Estados firmantes y constituyen, en cualquier caso, una guía de buenas prácticas, sino que también se han trasladado a derecho positivo nacional.

PANAMÁ

Otros países de América Latina han seguido este camino y han implementado regímenes similares de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Uno de los primeros en hacerlo fue Panamá que, en 2007 introdujo inicialmente una somera regulación en este sentido mediante la modificación del Código Penal a través de la promulgación de la Ley 14 del 18 de mayo de 2007, un régimen general de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

La regulación de este tipo de responsabilidad se encuentra recogida en el artículo 51 del Código Penal panameño, el cual establece que cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer un delito, aunque no sea beneficiada por él, se le aplicarán las sanciones previstas en el propio Código Penal.

No obstante, en Panamá, y a diferencia de otros países que se analizarán más adelante, no se prevé la existencia de criterios atenuantes o eximentes de este tipo de responsabilidad para las personas jurídicas, por lo que las empresas panameñas carecen de incentivos legales para la adopción de modelos de *compliance* penal.

CHILE

Chile también fue uno de los países pioneros en la adopción de este régimen de responsabilidad penal, en 2009 promulgó la Ley 20.393 que, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por, entre otros, lavado de activos, financiación del terrorismo y delitos de corrupción, como el cohecho.

De esta manera, y conforme a la legislación chilena, las personas jurídicas serán penalmente responsables si se dan los siguientes requisitos¹:

- Que los delitos hayan sido cometidos directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o en su provecho.
- Que el delito haya sido realizado por los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o por quienes realicen actividades de administración y supervisión.
- Además, responderán cuando el delito se haya cometido por personas físicas/naturales que se encuentren bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos acabados de mencionar.
- No obstante, las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los puntos anteriores hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.
- Que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión.

En este sentido, se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido.

En línea con lo que establecen los ordenamientos italiano y español, la Ley chilena menciona los requisitos que deberían cumplir estos modelos de *compliance* penal. En concreto, establece que deberán contener al menos, los siguientes elementos:

1. La designación de un encargado de prevención, por mandato de autoridad administrativa, cuyo cargo será hasta por tres años y podrá prorrogarse por períodos de igual duración.
2. Esta persona deberá ser autónoma de los órganos de máxima autoridad administrativa, así como de los dueños, socios, accionistas o controladores y no podrá ejercer labores de contraloría y auditoría interna. Además, se

¹ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 20.393.

la deberá dotar de los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán por lo menos:

- Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.
 - Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar semestralmente.
3. El encargado de prevención, junto con la Administración de la persona jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de delitos, que contemplará al menos lo siguiente:
- La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos que generen responsabilidad para la persona jurídica.
 - El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.
 - La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
 - La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

De manera más detallada y exigente, dicha Ley establece además que estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que establezca la persona jurídica y comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos.

4. Se requerirá también que el encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, establezca métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión con

el fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

Finalmente, también es destacable que esta Ley promueve la obtención de certificaciones sobre la adopción e implementación de estos modelos de prevención de delitos, adaptados a las circunstancias concretas de la organización. Así mismo, prevé que la responsabilidad de la persona jurídica sea autónoma de la responsabilidad propia de la persona física/natural².

ESPAÑA

Siguiendo las tendencias internacionales, el legislador español introdujo en diciembre 2010 el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta ese momento, regía el principio de *Societas delinquere non potest*, que establecía que únicamente las personas naturales podían ser responsables de la comisión de hechos delictivos al ser ellas las únicas que podían ser consideradas culpables.

No obstante, a pesar de ello, hasta diciembre del 2010, en España las corporaciones eran responsables civiles por los delitos cometidos por sus administradores de hecho o de derecho –quienes además respondían personalmente de sus actos– y, subsidiariamente por los cometidos por sus empleados.

En este sentido, el 23 de diciembre de 2010 entró en vigor la modificación del Código Penal español en virtud de la cual se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas operada a través de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Este régimen jurídico ha sido modificado en varias ocasiones³.

La primera de ellas se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor desde el 1 de julio de 2015.

² De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20.393.

³ Esencialmente, a través de *Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual y de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

Supuso, entre otras cuestiones, la posibilidad de exención de responsabilidad penal para las personas jurídicas que, antes de la comisión del delito, dispusieran de modelos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.

En este sentido, actualmente en España, las personas jurídicas pueden ser consideradas penalmente responsables por los delitos cometidos:⁴

- En nombre de la organización o por cuenta de esta, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- En el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Los delitos que pueden dar lugar a esta responsabilidad penal de las personas jurídicas no son todos los que establece el Código Penal para las personas físicas, sino los que el propio Código señala como tales. Así, las personas jurídicas en España podrán ser consideradas responsables de un amplio catálogo de delitos —más allá de los ligados a la corrupción o al lavado de dinero— que incluye también las estafas, el tráfico de órganos, la falsificación de moneda o los delitos vinculados con el medio ambiente y el urbanismo. Ese catálogo se ha ido ampliando, para incluir más recientemente el acoso sexual, los delitos contra la integridad moral (trato denigrante) y el maltrato animal.

En la tabla 1, se presenta el catálogo completo de delitos por los que puede responder una persona jurídica en España:

En este sentido, como se puede observar, las personas jurídicas en España podrán ser consideradas responsables por los delitos de lavado de activos y desde 2019 también por todos los delitos de terrorismo y no exclusivamente

4 De acuerdo con el artículo 31 bis del Código Penal español.

el de su financiación. Se debe destacar, como lo hace la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 que, esta responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la de la persona física, y se aplicará independientemente de que se pueda identificar o no a la persona que haya podido cometer el delito.

Mucho se debatió en España al principio sobre cuál era el fundamento de esta responsabilidad penal para la persona jurídica. Algunos autores apuntaban a que se trataba de un tipo de responsabilidad vicarial, donde la persona jurídica respondería penalmente por un hecho ajeno cometido por una persona física, naciendo en ese mismo momento su responsabilidad penal. Sin embargo, el Tribunal Supremo se mostró contrario a esta interpretación⁵ declarando que el fundamento de la imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas consiste en un modelo de autorresponsabilidad, donde el fundamento de dicha responsabilidad se encuentra en una carencia o defecto organizativo que dio lugar al ilícito penal.

Desde 2015 el legislador español también ha previsto la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas o puedan ver atenuada su responsabilidad cuando, antes de la comisión del ilícito penal, hayan podido implementar un modelo de *compliance* penal que cumpla con los siguientes requisitos que establece el propio Código Penal español⁶:

- La designación de un órgano de vigilancia y control, que de acuerdo con el propio Código Penal debe ser un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

En este sentido, a veces se ha debatido si es posible externalizar esta figura; no obstante, a este respecto, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General establecía que, para ejercer sus funciones, el órgano de cumplimiento requería un gran conocimiento del funcionamiento diario de la entidad, un conocimiento que rara vez podía tener un externo.

5 STS, Sala de lo Penal, de 29 de febrero de 2016, STS de 13 de junio de 2016 (ponente: Martínez Arieta) y en la STS de 21 de junio de 2017 (ponente: Saavedra Ruz).

6 De acuerdo con el artículo 31 bis apartados 3 y 5 del Código Penal español.

- Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben de ser prevenidos. En este sentido, y aunque el Código Penal establece que será necesario solo la identificación de estos potenciales riesgos penales, las buenas prácticas nacionales e internacionales, como la Norma UNE 19601:2017, sobre sistemas de gestión de *compliance* penal, que se explicará más adelante, subrayan la importancia de también analizar y evaluar estos posibles focos de riesgo.
- Se establecerán los protocolos y procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica. Tras realizar este ejercicio de evaluación de riesgos penales, será necesario que la persona jurídica se dote de políticas y procedimientos que le ayuden a mitigar los posibles riesgos penales identificados. En este sentido, se puede hablar de controles que contribuyen a prevenir una generalidad de delitos (denominados en inglés como *entity level controls*), como pueden ser el código ético, el código de conducta o la política de *compliance* penal. También existen controles destinados a la prevención de delitos específicos, de acuerdo con el resultado del ejercicio de evaluación de riesgos (denominados en inglés, *activity level controls*), como la política antisoborno o la política de medioambiente.
- Se establecerán protocolos y procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica. Después de este ejercicio de evaluación de riesgos penales, la persona jurídica se debe dotar de políticas y procedimientos que la ayuden a mitigar los posibles riesgos penales identificados. En este sentido, se puede hablar de controles que ayudan a prevenir una serie de delitos (denominados en inglés *entity level controls*), como el código ético, el código de conducta o la política de *compliance* penal. También existen controles destinados a prevenir delitos específicos, de acuerdo con el resultado de la evaluación de riesgos (denominados en inglés, *activity level controls*), como la política antisoborno o la política de medioambiente.
- Se dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. De esta manera, se requiere que el órgano de *compliance* penal disponga de los recursos necesarios para llevar a cabo sus funciones, así como la existencia de sistemas de control internos sobre los recursos financieros de los que disponga la organización.

TABLA I
LISTADO COMPLETO DE DELITOS POR LOS QUE PUEDE RESPONDER UNA PERSONA JURÍDICA EN ESPAÑA

OBTENCIÓN O TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS	TRATA DE SERES HUMANOS	DELITOS RELATIVOS A LA PROSTITUCIÓN Y A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES	DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS	TRÁFICO DE INFLUENCIAS
Estafas	Insolvencias punibles	Daños informáticos	Delitos relativos a la Propiedad Industrial e Intelectual	Cohecho
Delitos relativos al mercado y a los consumidores	Corrupción en los negocios	Blanqueo de capitales	Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social	Delitos de terrorismo
Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo	Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente	Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes	Frustración de la ejecución
Delitos provocados por explosivos y otros agentes	Delitos contra la salud pública	Falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje	Contrabando RPPJ por las previsiones de la Ley Orgánica 6/2011	Delitos de financiación ilegal de partidos políticos
Delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados	Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas	Delito de malversación	Delito de acoso sexual	Delitos contra la integridad moral
Delito de maltrato animal				

Fuente: elaboración propia KPMG Abogados España.

- Se impondrá la obligación de informar posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. En este sentido, los canales de denuncia se configuran como herramientas que permiten a las organizaciones canalizar las comunicaciones, así como consultas o denuncias relacionadas con sospechas de malas conductas, que muchas veces solo son conocidas por determinados empleados de esta organización o por personas ajenas a la misma.

Estos canales internos permiten que las organizaciones, que son las que están más cercanas a los hechos comunicados, puedan investigarlos y darles una respuesta temprana. Estas comunicaciones pueden ser realizadas por los miembros de la organización u otros terceros externos con los que se relacionan, como sus socios de negocio y/o partes interesadas.

- Se establecerá un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas instauradas. Será necesario también determinar las consecuencias que deben enfrentar las personas que incumplan lo establecido.
- Se realizará una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. En este sentido, será importante revisar el modelo para adaptarlo a las nuevas circunstancias de la organización, cuando estas cambien o bien cuando se haya producido cualquier tipo de incidente.

ECUADOR

De igual forma, Ecuador introdujo en 2014 el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del Código Orgánico Integral Penal⁷ en el que se establece que las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes

⁷ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.

ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderado(a)s, mandatario(a)s, representantes legales o convencionales, agentes, operadore(a)s, factores, delegado(a)s, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de estas personas naturales.

En la línea de lo que se ha presentado en otros ordenamientos y que es parte del fundamento de este tipo de responsabilidad, esta es independiente de la responsabilidad de la persona física/natural que pueda cometer el delito. No obstante, es importante también destacar que dicha responsabilidad no aplicará cuando el beneficio lo obtenga un tercero ajeno a la persona jurídica.

Sobre el catálogo de delitos que puede dar lugar a este tipo de responsabilidad, se incluyen la trata de personas, los delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes, y contra el medio ambiente y la naturaleza, así como el lavado de activos.

ARGENTINA

Argentina es otro país que incorporó recientemente en su sistema jurídico el régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, bien sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal. Lo hizo en 2017 mediante la Ley 27.401, de responsabilidad penal, que estableció una lista cerrada de delitos que generaban este tipo de responsabilidad⁸, entre ellos delitos vinculados a la corrupción, como el cohecho, el tráfico de influencias y el lavado de activos. El listado de delitos que pueden generar este tipo de responsabilidad se encuentra diseminado en diferentes normas específicas, contemplando también este tipo de responsabilidad para el delito de lavado de activos a través de lo establecido en el artículo 304.

El legislador argentino además requiere la aplicación de este tipo de responsabilidad cuando hayan sido realizados, directa o indirectamente, en nombre de la organización, en su interés o beneficio. Además, si se trata de un tercero que carece de atribuciones para obrar en nombre de la organización, pero que hubiese actuado en su interés o beneficio o interés, se podrá

8 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 27.401.

aplicar también este tipo de responsabilidad siempre que la persona jurídica haya ratificado la gestión, aunque sea de manera tácita⁹.

Como sucede en otros ordenamientos, implementar un modelo de *compliance* penal – o un programa de integridad, según los términos que emplea la Ley argentina – puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal¹⁰ en el caso de que: la organización hubiese: (i) denunciado de forma espontánea el delito como consecuencia de una actividad de detección e investigación interna; y (ii) implementado un programa de integridad de acuerdo con los requisitos establecidos; y (iii) devuelto el beneficio obtenido.

Este programa de integridad –o modelo de *compliance*– deberá describir el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos¹¹. En este sentido, estos programas de integridad deberán contener al menos:

- Un código de ética o de conducta, o bien, políticas y procedimientos aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas para prevenir la comisión de delitos.
- Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos de licitación, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.
- Capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a directores, administradores y empleados.

Esta Ley contempla, además, una serie de elementos que no son obligatorios, pero permiten robustecer estos programas de integridad, dentro de los que se encuentran:

- El análisis periódico de riesgos y la adaptación del programa de integridad.
- El apoyo visible e inequívoco de la alta dirección y gerencia al programa.

9 Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 27.401.

10 Según art. 9 de la Ley 27.401.

11 De acuerdo con el art. 22 de la Ley 27.401.

- Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos.
- Una política de protección de denunciantes contra represalias.
- Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta.
- Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial (procedimientos de *due diligence* o debida diligencia de terceros).
- La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas.
- El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad.
- Un responsable interno de desarrollar, coordinar y supervisar el programa.
- El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica en cuestión.

OTROS PAÍSES QUE HAN ADOPTADO NORMATIVA SIMILAR

Otros países de América Latina han adoptado un régimen similar de responsabilidad penal de las personas jurídicas –como Guatemala, Brasil, Bolivia, Cuba, Costa Rica y México– en sus códigos penales.

LA IMPORTANCIA DE ESTÁNDARES COMO LA NORMA UNE 19601

A pesar de los esfuerzos de los legisladores de diferentes países por la descripción de elementos básicos de los que debería contemplar un modelo de *compliance* penal, se ha evidenciado que la somera regulación que establecían los ordenamientos nacionales generaba incertidumbre en los operadores

jurídicos, propiciando una gran diversidad de aplicaciones prácticas, desde las más exigentes a las más laxas, a la espera de un referente.

En este contexto, las empresas requerían disponer de unos criterios de interpretación claros y homogéneos que les permitan desplegar —y en su caso adaptar a los requisitos locales— sus modelos de *compliance* corporativos en otras jurisdicciones donde operen.

Tratando de dar respuesta a esta necesidad nacen los marcos de referencia internacionales, algunos de los cuales además pueden ser certificables. A través de estas normas técnicas, elaboradas por expertos internacionales, se señala la posibilidad de que la idoneidad y eficacia de los modelos de prevención de delitos puedan ser probadas a través de ciertas certificaciones emitidas por un organismo independiente. Por ejemplo, a través de los estándares internacionales ISO, como la Norma ISO 37301:2021, sobre sistemas de gestión de *compliance* transversales, no circunscritos exclusivamente al ámbito penal, o la Norma ISO 37001:2016, sobre *sistemas de gestión antisoborno*.

Como se ha indicado anteriormente, en España en el ámbito penal, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas va más allá de la esfera de la prevención de prácticas corruptas, y el Código Penal se refiere únicamente a los siete requisitos de forma previa; bajo este escenario surgió la necesidad de elaborar un estándar de ámbito nacional relativo a los modelos de *compliance* penales.

Ante esta situación, el 17 de mayo de 2017 la Asociación Española de Normalización UNE publicó la Norma UNE 19601:2017, sobre sistemas de gestión de *compliance* penal, configurándose como el primer estándar nacional de esta naturaleza, el cual establece un marco de referencia completo para el diseño y evaluación de sistemas de gestión de *compliance* penal alineados, no solo con las exigencias del Código Penal español, sino complementados con las buenas prácticas que vienen requiriéndose a nivel internacional.

En este sentido, la Norma UNE 19601:2017 establece una serie de requerimientos clave que deben contener los sistemas de gestión de *compliance* penal, entre ellos:

- Conocer los factores internos y externos que permiten aplicar correctamente el principio de proporcionalidad, y desarrollar una aproximación basada en el riesgo.
- Establecer un adecuado liderazgo del sistema de gestión de *compliance* penal, que incluye crear un órgano de *compliance* y el compromiso del

gobierno y la alta dirección con el establecimiento o consolidación de una cultura ética y de respeto a la Ley, sin el cual resultaría muy difícil que el sistema de gestión de *compliance* penal alcance sus objetivos.

- Planificar las acciones para que el sistema de gestión opere correctamente y pueda prevenir, detectar y gestionar riesgos penales, así como evaluar el tipo de riesgos que afectaría a la organización y determinar los objetivos de *compliance* penal.
- Determinar: (i) los elementos de apoyo, como la existencia de una cultura de *compliance*, de recursos económicos y humanos para que el sistema pueda operar correctamente; (ii) las competencias que deben tener las personas de la organización en materia de *compliance* penal; (iii) las comunicaciones que deben realizarse en casos de *compliance* penal; y (iv) las características y requisitos que afectan a los documentos relevantes del sistema de gestión de *compliance* penal.
- Definir los procedimientos que se deben seguir para aplicar este sistema de gestión, así como determinar procesos de debida diligencia, identificar la tipología de controles para la prevención, detección y gestión de riesgos penales, desplegar estos controles en entidades que disponen de capacidad de gestión, y en otras que carecen de ella; determinar los canales existentes para promover la solicitud de consejo o la denuncia de sospechas en materia de *compliance* penal y el procedimiento de investigación de conductas irregulares.
- Hacer evaluaciones de desempeño del sistema de gestión de *compliance* penal, y ejecutar auditorías y actividades de revisión.
- Realización actividades periódicas para mejorar del sistema de gestión, así como cuando se presenten incidentes.

Para el desarrollo de este contenido, la Norma UNE 19601:2017 ha considerado el acervo de estándares internacionales de *compliance* producido en los últimos años, teniendo en cuenta los contenidos de los textos internacionales de *compliance* vigentes en el momento de su publicación como el estándar ISO 19600:2015, sobre sistemas de gestión de *compliance* (*Compliance Management Systems*, CMS) e ISO 37001:2016, sobre sistemas de gestión de cumplimiento antisoborno (*Anti-Bribery Management Systems*, ABMS), alineando su contenido con la estructura de “alto nivel” o “armonizada” desarrollada por ISO para mejorar el alineamiento entre sus normas internacionales.

Pero no solo eso, esta Norma UNE 19601:2017 también tiene en cuenta los contenidos de otros materiales con amplia difusión internacional, como el Guidelines Manual de la U.S. Sentencing Commission, la Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practice o la Guidance to the UK Bribery Act, por ejemplo, a los que hemos hecho referencia con anterioridad durante este capítulo.

Adicionalmente, la Norma UNE 19601 está diseñada para aplicarse a cualquier tipo de organizaciones, independientemente de su tamaño y de las actividades que lleve a cabo, tanto del sector privado como del público, con o sin ánimo de lucro. Dada su transversalidad, se ha convertido en un referente en materia de *compliance* penal, facilitando la implementación de modelos de organización y gestión respetuosos no solo con las exigencias de la legislación española, sino también dirigidos a cumplir las expectativas que normalmente se depositan en las organizaciones que operan en los mercados internacionales.

CONCLUSIONES

Como hemos visto, muchos países han implementado regímenes de responsabilidad penal para sancionar las malas prácticas que surgen en el ámbito de las corporaciones, cuando no establecen medidas para mitigar esos riesgos—especialmente en áreas ligadas a la corrupción, el soborno, el lavado de activos y la financiación del terrorismo—, intentado así dificultar el disfrute de los beneficios obtenidos por la corrupción y desincentivando su comisión. En muchos casos esta responsabilidad es independiente de la responsabilidad propia de las personas físicas o naturales que cometen los delitos.

Estados Unidos, Panamá, Chile, España, Ecuador y Argentina han adoptado normas sobre esta materia en sus ordenamientos jurídicos nacionales. Los modelos de *compliance* penal surgen entonces como un conjunto de medidas encaminadas a prevenir, identificar, mitigar y responder ante las malas praxis en que puedan incurrir las corporaciones; y en algunos ordenamientos jurídicos contemplan la posibilidad de atenuar o exonerar de posibles sanciones penales a las organizaciones que los hayan implementado antes de la comisión del ilícito.

La somera descripción de los elementos mínimos que debe tener un modelo de *compliance* penal, tal como se describen en los ordenamientos jurídicos, provoca una diversidad de diseños. En organizaciones que actúan

en diferentes jurisdicciones se dificulta el despliegue homogéneo de un modelo corporativo. Diseñar modelos de *compliance* alineados con los principales estándares internacionales puede ayudar a disminuir esa diversidad, y mejorar la confianza de los operadores del mercado.

REFERENCIAS

- Álvarez G., J. (2017). Corrupción política y blanqueo de capitales: medios de lucha en pro de la administración pública. *VIII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP*.
- Asociación Española de Normalización y Certificación. (2017). Sistemas de gestión de *compliance* penal – Requisitos con orientación para su uso (UNE 19601:2017). <https://www.une.org/encuentra-tu-norma/busca-tu-norma/norma?c=N0058338>
- Bajo F., M.; Feijoo S., B.; G.-J., C. (2012). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Civitas; Madrid.
- Casanovas Y., A. (2008). *Control de riesgos legales en la empresa*. Difusión jurídica: Madrid.
- Casanovas Y., Alain. (2012). *Legal compliance. Principios de cumplimiento generalmente aceptados*. Difusión jurídica: Madrid.
- Casanovas Y., Alain. (2012). *Control legal interno. Medidas organizativas de la empresa para garantizar el cumplimiento de la legalidad*. La ley: Madrid.
- Casanovas Y., Alain. (2017). *Compliance Penal normalizado. El estándar UNE 19601*. Aranzadi.
- Casanovas Y., Alain. (2021). *Guía práctica de compliance según la norma ISO 37301:2021*. Aenor, 381.
- Criminal Division of the United States Department of Justice and the Enforcement Division of the United States Securities and Exchange Commission. (2012). *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>
- Department of the Treasury. (2020). *A Framework for OFAC Compliance Commitments*. <https://ofac.treasury.gov/media/16331/download?inline>
- Ferré O., J. C. (2022). Compliance anticorrupción. *Revista Penal*, 50: 91-102.

Fiscalía General del Estado. (2011). *Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>

Fiscalía General del Estado. (2016). *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>

FCPA. (1997). Diciembre. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-9569/pdf/COMPS-9569.pdf>

International Organization for Standardization. (2015). *Sistemas de gestión de compliance – Requisitos con orientación para su uso (ISO 19600:2014)*.

International Organization for Standardization. (2016). *Sistemas de gestión antisoborno – Requisitos con orientación para su uso (ISO 37001)*. <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37001:ed-1:vi:es>

International Organization for Standardization. (2021). *Sistemas de gestión de compliance – Requisitos con orientación para su uso (ISO 37301:2021)*. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:37301:ed-1:vi:es>

International Organization for Standardization. (2021). *Gobernanza de las organizaciones – Orientación (ISO 37300:2021)*. <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37000:ed-1:vi:es>

International Organization for Standardization. (2021). *Sistema de gestión de la denuncia de irregularidades – Directrices (ISO 37302:2021)*. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:37002:ed-1:vi:es>

Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE*, 152, 23 de junio). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>

Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE*, 77, 31 de marzo). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

Ley Orgánica 1/2019, 20 de febrero, por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE*, 45, 21 de febrero). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2019/02/20/1>

- Ley Orgánica 10/2022, 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (*BOE*, 215, 7 de septiembre). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/09/06/10/con>
- Ley Orgánica 3/2023, 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal (*BOE*, 75, 29 de marzo). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3>
- Ley 27.401 de Responsabilidad Penal emitida por el Honorable Congreso de la Nación Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>
- Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>
- Matus A., J. P. (2009). Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, mensaje N° 018-357. *Revista Ius et Praxis*, 15(2): 285-305. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200010>
- Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Revista Ius et Praxis*, 26(1): 149-170. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149>
- Ministry of Justice. (2011). *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (Section 9 of the Bribery Act, 2010)*. <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>
- Navas M., I. y Jaar L., A. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. *Revista Política Criminal*, 13(26). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201027>
- Nieto M., A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Iustel: Madrid.
- Quintero O., G. (2018). La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del aut blanqueo. *Estudios Penales y Criminológicos*. 38: 241-263.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (*Gaceta de Madrid*, 206, 25 de julio). <https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/1/con>

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (*Gaceta de Madrid*, 289, 16 de octubre). <https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/1/con>

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE*, 161, 3 de julio). <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>

Rodríguez-G., N. (dir), Ontiveros A., M.; Orsi, O. G. y Rodríguez L. F. (2021) *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal*. Tirant lo Blanch: Valencia.

Rose-A., S. (2018). Corruption in International Business. The Obligations of Multinational Firms. *ZfWU – Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik*.

Silva S., J. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 65. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=12151>

Tribunal Supremo. Sala Segunda. Sentencia 154/2016, 29 de febrero de 2016.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 221/2016, 16 de marzo de 2016.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 516/2016, 13 de junio de 2016.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 455/2017, 21 de junio de 2017.

United States Sentencing Commission. (2018). Chapter Eight – Sentencing of Organizations. <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>

CAPÍTULO 4

*Lavado y corrupcion:
una lectura integrada*

RICARDO GIL^a



Escribir sobre lavado de activos (LA) y corrupción tiene sus riesgos y tal vez el principal sea adoptar una perspectiva meramente técnica, pues implica escribir sobre convenciones y recomendaciones, leyes, organismos, delitos y sanciones, entre otros. Y es muy difícil eludir una mirada fría, formal, que aún con la justificación de pretender un análisis “objetivo”, omita lo mucho que hay detrás.

Detrás de estos temas está la gente, hombres y mujeres de nuestra América que, cada día sin excepción, deben luchar por una vida digna. Detrás de estos temas están los miles de presos, mayoritariamente jóvenes, mayoritariamente analfabetos, mayoritariamente pobres, que son parte de una realidad que a veces no nos gusta reconocer. Ellos no son los grandes lavadores ni los grandes corruptos, porque lavado y corrupción tienen que ver con el poder (económico, político, y también cultural) y por eso es tan difícil superar cierta sensación de impunidad.

Escribir sobre LA y corrupción es asumir que lo que realmente importa es en qué mundo queremos vivir, o por lo menos, qué mundo le queremos entregar a las nuevas generaciones. Implica reconocer que junto con la necesidad de castigar a los responsables está, y tal vez sea más importante, la necesidad de proteger a los ciudadanos honestos y defender la democracia.

Por eso no cabe una mirada tecnocrática; se requiere asumir esto como una responsabilidad con nuestros pueblos y no rehuir preguntas que pueden ser molestas para todos, autoridades, sujetos obligados, asesores:

- ¿Cuál es mi papel (y el de mi institución) en todo esto?
- ¿Estoy convencido de lo que hago, o lo hago por obligación?
- ¿Está bien “*hacer como que hago*” solo para cubrirme?
- Tal vez falten recursos y/o normas, tal vez otro actor no cumple cabalmente, pero ¿qué puedo hacer con lo que tengo, sin poner excusas ni endosar culpas?
- ¿Es suficiente lo que hago, en qué puedo mejorar?

a Asesor, docente y expositor en temas referentes relacionados con lucha del lavado de activos y la lucha anticorrupción. Expresidente de la Junta de Transparencia y Ética Pública de Uruguay.

Lo que se presenta a continuación no responde esas preguntas sólo trata de mejorar nuestra capacidad para entender estos problemas y ampliar la posibilidad de participar en la elaboración de mejores respuestas.

CONTEXTO INTERNACIONAL: CONVENCIONES Y RECOMENDACIONES

El LA y la corrupción como fenómenos, son antiguos, pero sólo en tiempos recientes la comunidad internacional los incluyó en la agenda procurando construir un sistema capaz de imponerles límites y atenuar sus graves efectos en la convivencia social.

La importancia que estos delitos han cobrado en la actualidad se explica en buen parte por los cambios que han ocurrido en el mundo, como la globalización, la liberalización de los mercados, los avances tecnológicos y las asimetrías que en ese contexto se han generado.

Esa misma razón explica el peso de los organismos internacionales en su tratamiento y la forma en que los acuerdos de la comunidad internacional han incidido en las normativas locales y en las investigaciones. Se trata de respuestas a fenómenos complejos y con un fuerte componente transnacional, aunque no el único.

Así, en 2000 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) discutió y aprobó la Convención contra la Criminalidad Organizada Transnacional (CCCOT, Convención de Palermo), que actualizó y perfeccionó las disposiciones de la Convención de Viena de 1988, extendiéndolas a una amplia gama de delitos, y no sólo a los ligados al narcotráfico.

Si bien en ese período hubo acciones de varios organismos internacionales, la CCCOT fue la primera que adoptó un enfoque que engloba los delitos de corrupción y LA, incluyéndolos en sus artículos 6 *Penalización del blanqueo del producto del delito*, 7 *Medidas para combatir el blanqueo de dinero*, 8 *Penalización de la corrupción* y 9 *Medidas contra la corrupción*. Además, la CCCOT incorporó un tema fundamental, la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 10) y profundizó las disposiciones de Viena en materia de recuperación de bienes (artículo 12) y cooperación internacional con fines de decomiso (artículo 13).

En consecuencia, este período de cambio de milenio se caracterizó por acuerdos e instrumentos generados por la comunidad internacional, de los cuales cabe destacar los siguientes.

La primera generada por el G8¹, actualmente el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), creado en 1989 y pionero de las 40 Recomendaciones que, inicialmente fueron concebidas como estándares para el combate del uso indebido del sistema financiero para el lavado de fondos provenientes del tráfico ilícito de drogas.

En 1996, estas Recomendaciones fueron revisadas para reflejar las nuevas tendencias y técnicas del LA y para ampliar su aplicación más allá de los delitos previstos en la Convención de Viena. En octubre de 2001, el GAFI expandió su mandato aprobando las ocho (luego ampliadas a nueve) Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo (FT).

Luego, en 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y se transformaron en estándares contra el LA y el FT reconocidos universalmente, complementados con una red de grupos regionales (entre ellos el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, GAFILAT) y una detallada metodología para la evaluación de su cumplimiento. En la nueva redacción, la Recomendación 1 estableció que los países debían tipificar el delito de lavado para los fondos provenientes de delitos graves y los previstos en las Convenciones de Viena y Palermo.

Finalmente, en 2012 se produjo una nueva revisión y las Recomendaciones se reunificaron en 40, con importantes cambios en los contenidos –enfoque basado en riesgo, exigencia de una Evaluación Nacional de Riesgos (ENR) sobre la que se debe elaborar una Estrategia Nacional adecuadamente coordinada, fortalecimiento los aspectos operativos– y una nueva metodología de evaluación que incorpora la evaluación de la efectividad de las políticas implementadas, jerarquizando la obtención de resultados como el objetivo fundamental del sistema. Los delitos precedentes del LA se encuentran contenidos en las “*Categorías Establecidas de Delitos*”, detalladas en el Glosario General y allí aparecen Corrupción y Soborno.

La segunda vertiente comprende las acciones que, ante la gravedad del fenómeno de la corrupción, desarrollan la Organización de los Estados Americanos (OEA), las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

1 Grupo de países industrializados con peso político, económico y militar de gran relevancia en el mundo. Sus miembros son Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia.

En marzo de 1996 los países miembros de la OEA adoptan la Convención Interamericana contra Corrupción (CICC), uno de los primeros acuerdos multilaterales de anticorrupción. Su propósito es fortalecer los mecanismos legales y promover la cooperación entre los países para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas.

Aunque esta Convención no incluye el concepto de corrupción, sí detalla lo que considera actos de corrupción (artículo VI) y soborno internacional (artículo VIII). Además, el artículo III incorpora las medidas preventivas, de las cuales se destacan algunas que siguen vigentes.

- El establecimiento de normas de conducta para el “*correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas*” y mecanismos para su efectivo respeto, incluyendo la existencia de órganos superiores de control.
- La implementación de sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas.
- La transparencia, equidad y eficiencia en los sistemas de contratación de funcionarios y de compras estatales.
- La protección legal para denunciantes de actos de corrupción, sean funcionarios o simples ciudadanos.
- Las medidas contra el soborno de funcionarios públicos y extranjeros incluyendo mecanismos para que las sociedades mercantiles y otras entidades establezcan suficientes controles que les permitan detectar actos de corrupción.

En cuanto a las medidas punitivas, además de las referentes a asistencia recíproca entre los Estados, extradición y medidas sobre bienes, se resaltan las siguientes:

- La definición de los actos de corrupción incluyendo el aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de estos actos, lo cual, aunque con alcance restringido, implica una relación entre corrupción y LA.
- La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito por los países que aún no lo hubieran hecho.
- La imposibilidad de que un Estado Parte niegue la asistencia recíproca invocando el secreto bancario.

Por otra parte, en 2003 se aprobó en Mérida la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Al respecto, según lo establecido en el Prefacio, por el secretario general de la Organización, la Convención:

Introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados (Organización de las Naciones Unidas, ONU, 2003, p 3).

En la CNUCC se reiteran los componentes de la CICC (medidas preventivas, órganos de control, normas de conducta, procedimientos para contrataciones y compras públicas, penalizaciones, recuperación de activos y cooperación internacional); y a su vez, se incorporan otros de real trascendencia, tales como:

- La importancia de la transparencia y las posibilidades de acceso de la ciudadanía a la información relevante de la administración pública (artículo 10).
- La implementación de medidas para prevenir la corrupción en el sector privado, así como de sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas ante el incumplimiento de esas medidas (artículo 12).
- La importancia de fomentar la participación de la sociedad civil en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción (artículo 13).
- Medidas para prevenir y castigar el LA (artículos 14 y 23).
- El soborno y peculado en el sector privado (artículos 21 y 22).
- La responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas por su participación en delitos previstos en la Convención (artículo 26).
- Garantías para que las entidades o personas perjudicadas por actos de corrupción tengan derecho a iniciar acciones legales contra los responsables a fin de obtener una indemnización (artículo 35).

Después, en 1997, la OCDE adoptó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, a la cual se adhirieron los 38 países que la integran (entre ellos Chile, Colombia, Costa Rica y México) y otros países no miembros (entre ellos Argentina, Brasil y Perú).

Esta Convención es un acuerdo legalmente vinculante por lo que los países que la suscriben se comprometen a establecer como delito el cohecho de un servidor público extranjero e implementar políticas efectivas para evitar, detectar, investigar y sancionar el cohecho internacional. Adicionalmente, esta incluye disposiciones sobre: (i) la tipificación del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros y régimen de sanciones penales aplicables; (ii) la responsabilidad (penal o no penal) de las personas jurídicas; (iii) la incorporación del cohecho como delito precedente del LA; (iv) herramientas contables para prevenir el cohecho y la previsión de sanciones por incumplimiento; (v) la asistencia jurídica recíproca, incluyendo la extradición; (vi) las autoridades de implementación; y (vii) el seguimiento de la implementación de la Convención.

En los años posteriores el Consejo de la OCDE ha aprobado recomendaciones que constituyen revisiones de la Convención, siendo la más reciente y completa la aprobada en noviembre de 2021, que incluye entre sus puntos más destacables:

- Aumentar la conciencia en el sector privado, en particular entre las empresas que operan en el extranjero, para prevenir y detectar el soborno transnacional.
- Promover la adopción de controles internos y programas de ética y cumplimiento adecuados por parte de las empresas.
- Incentivar el buen comportamiento empresarial considerando, ante irregularidades comprobadas, la posibilidad de tener en cuenta factores atenuantes, tales como reportes oportunos a las autoridades de casos de mala conducta, cooperación plena, aceptación de responsabilidades e implementación de programas efectivos de ética y cumplimiento.
- Diversificar las formas de resolución en casos penales, administrativos y civiles, incluidas las resoluciones sin juicio (por ejemplo, acuerdos negociados).
- Establecer canales eficaces de denuncia para funcionarios y ciudadanos en general y marcos legales e institucionales efectivos para proteger y/o brindar reparación a los denunciantes.

- Reiterar la necesidad de que los países adherentes rechacen, en normas con fuerza de ley, la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros.
- Profundizar el programa de monitoreo sistemático de la implementación de la Convención mediante un sistema continuo de evaluaciones mutuas.

En este sentido, una de las razones por las que se debe asignar especial importancia a esta Convención es que, a diferencia de las dos anteriores y de lo que sucede con las referencias del GAFI a la corrupción, se sitúa del lado de la “oferta” o cohecho activo, es decir la persona o entidad que ofrece, promete u otorga una dádiva. La segunda razón es el rol muy activo y firme que la OCDE viene desempeñando en el monitoreo del cumplimiento de estos acuerdos algo que, como se verá, no se verifica de la misma forma en los casos de la ONU y la OEA.

Para finalizar esta reseña, es imprescindible mencionar la existencia de dos Normas ISO que, si bien son de rango y alcance diferentes a las comentadas anteriormente, convergen con estas para fortalecer el marco previsto internacionalmente. La ISO 37001, aprobada en 2016 constituye una guía para que las organizaciones implementen, mantengan y revisen un sistema de gestión antisoborno, desde y hacia la organización. La segunda es la ISO 37301 de 2021, referida a la implementación de un Sistema de Gestión de *Compliance*, entendido como el conjunto de procedimientos y buenas prácticas que permitan identificar, mitigar o eliminar los posibles riesgos operativos, legales y reputacionales a partir de la integridad, la buena gobernanza, la transparencia, la rendición de cuentas y la sostenibilidad.

Estas normas no son de cumplimiento obligatorio, pero sí son certificables una vez que los sistemas han sido implementados, puestos a prueba y auditados, fortaleciendo así la cultura corporativa y la credibilidad de la organización ante terceros.

¡NO SOLO DELITOS!

Cuando se plantean los temas de corrupción o de LA, lo primero que surge es la idea de delito, y los instrumentos internacionales antes reseñados incluyen, entre otros compromisos, la obligación de incorporarlos y castigarlos como conductas delictivas. Está bien que así sea, pero ¿es el ámbito del derecho penal el único al que corresponde el tratamiento de estos temas? Cuando

se mira la realidad de nuestro continente parecería que sí, especialmente en lo que refiere a la corrupción pues, olvidando el principio de mínima intervención, se promueve a la justicia penal como única alternativa.

En realidad, lo que existe es un claro proceso de judicialización de la corrupción traducido en un uso sistemático de la denuncia penal con fines político-partidarios. Al respecto, parecería que recurrir a la justicia penal es lo que asegura un mayor impacto cuando se pretende afectar a eventuales adversarios políticos y/o conquistar votos. Tal vez no siempre sea así, quizá se deba reconocer diferencias en las realidades nacionales o subregionales, pero es necesario compartir la preocupación ante este tipo de comportamiento, que no solo implica subestimar a los ciudadanos sino ignorar que debe existir una gradación de faltas y castigos y que se debe recurrir primero a otras alternativas menos gravosas antes de utilizar la vía penal.

Esto no supone desconocer la existencia de los delitos ni la necesidad de castigarlos en los términos previstos por las leyes. A lo que apunta es a reconocer que el objetivo debe ser lograr la máxima eficacia disuasiva y el abuso del sistema penal no solo no la garantiza, sino que posibilita la impunidad de aquellos comportamientos que aun siendo violatorios de normas vigentes no constituyan delitos. El efecto del abuso, en tanto no genera el castigo pretendido, será incrementar la sensación de impunidad y consecuentemente la desconfianza en el sistema democrático, afectando tanto a los denunciados como a los denunciantes. “Son todos iguales” es, muchas veces, la conclusión que se fortalece, cuando todas las cartas se jugaron a la instancia penal y no se comprobaron los delitos.

Quienes se mueven en el mundo de la prevención del LA saben perfectamente que las legislaciones nacionales han incorporado obligaciones contenidas en las 40 Recomendaciones que se encuadran en el marco administrativo, como por ejemplo realizar una debida diligencia de los clientes o reportar operaciones sospechosas.

En esos y otros casos, de no comprobarse complicidad con los lavadores, un eventual incumplimiento por parte de los sujetos obligados no constituye un delito y, por lo tanto, no hay que buscar la sanción en el Código Penal sino en otros cuerpos normativos. Habitualmente serán consideradas como faltas administrativas, y está bien que así sea porque no sería razonable ni eficaz que todos esos casos terminen en juzgados penales para recargarlos y ser finalmente archivados.

Algo similar se verifica en el campo de la corrupción, en donde existen delitos, pero también otras normas, generalmente de carácter preventivo, que establecen obligaciones y prohibiciones para servidores públicos y/o actores privados cuyo incumplimiento no constituye un delito y, por ende, se resuelven en otros ámbitos y con otros tipos de sanciones. Se trata, por ejemplo, de las normas de conducta para “el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas” promovidas por el Artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que bajo distintas formas se han incorporado en las legislaciones nacionales.

Por otro lado, la obligación de rendir adecuadamente un gasto, de presentar en tiempo y forma una declaración jurada de bienes e ingresos o de respetar el principio de imparcialidad son medidas destinadas a prevenir delitos por lo que, ante un eventual incumplimiento corresponde realizar un análisis que permita determinar si se debe iniciar una acción penal o si se trata de una falta que también debe ser sancionada, pero por vía administrativa.

El mismo análisis debe realizarse ante dudosos casos en materia de compras, contrataciones y conflictos de intereses, entre otros. Un buen ejemplo de esto puede encontrarse en la Ley 19.823 promulgada en Uruguay en 2019, por medio de la cual se establecen normas de conductas para los funcionarios y el respectivo sistema de control, así mismo se determina una clara distinción entre la vía penal y la administrativa, indicando lo siguiente:

Art. 38: El incumplimiento de los deberes explicitados en esta ley y la violación de las prohibiciones contenidas en ella constituirán faltas disciplinarias. Como tales, serán objeto de sanción proporcionada a su gravedad, previa sustanciación del procedimiento disciplinario respectivo, en el que se asegurará la garantía de defensa. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal prevista por la Constitución y por las leyes.

Art.39: El sometimiento a la justicia penal de un funcionario público no obsta al necesario ejercicio de la competencia del organismo respectivo, independientemente de la judicial, para instruir los procedimientos internos y adoptar las decisiones que correspondan en virtud de las faltas disciplinarias que se comprobaren en la vía administrativa con arreglo a derecho (Uruguay, 2019).

Resulta así reafirmada la existencia de niveles no excluyentes que permiten diferenciar la calidad de los actos e implementar un sistema de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas ante eventuales incumplimientos.

Finalmente, se debe resaltar que no basta con que se establezcan deberes y obligaciones en el plano administrativo, sino que su efectivo cumplimiento requiere que estén claramente definidas las sanciones para cada tipo de falta, especialmente que exista un órgano de aplicación con las potestades y recursos suficientes. De igual forma, y como lo destacan las convenciones internacionales, es fundamental que se creen las condiciones para que la participación social opere efectivamente como un mecanismo complementario de control.

COINCIDENCIAS Y Matices

A partir de lo descrito anteriormente, los temas que se analizan han tenido cierto paralelismo y líneas que se entrecruzan, por lo que corresponde intentar ordenar las múltiples relaciones entre ambos conceptos y las coincidencias y diferencias en el tratamiento que le han dado los organismos mencionados. En este sentido, a continuación, se detallan esas coincidencias y diferencias.

A. ONU Y OEA

Las dos organizaciones tienen un marco de actuación muy amplio en el que la consideración de la corrupción no es central y se ha incorporado por la fuerza de los hechos y la ausencia de ámbitos específicos de alcance global. En consecuencia, el tratamiento en ambos casos presenta características similares, dentro de las que se encuentran:

- Se asigna especial importancia al análisis de los daños generados por la corrupción y subsidiariamente por el LA, reconociendo su alto impacto en la generación de desigualdad social y empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas, en el funcionamiento de las economías nacionales y en la confianza en el sistema democrático. Se alinean de esta manera con las corrientes que han abandonado el paradigma de que la corrupción sólo afecta a la Administración Pública para dar paso a la protección de los intereses y derechos de los ciudadanos como centro de atención.
- Teniendo en cuenta las dificultades para detectar los actos de corrupción y la necesidad de legitimar los fondos generados, se asume la centralidad que debe tener la prevención y persecución del LA en general y la

adecuada implementación de las Recomendaciones del GAFI en particular, con especial atención a la identificación del beneficiario final, la prevención del mal uso de las herramientas societarias, la cooperación internacional y la recuperación de activos. El tema está especialmente presente en la Convención de Naciones Unidas, en cuyo artículo 14 “se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero” (ONU, 2003, p18).

Por otro lado, se reconoce en las respectivas convenciones, pero especialmente en CNUCC (artículo 12) la necesidad de prevenir y castigar la participación del sector privado en actos de corrupción.

- Asimismo, ambas reconocen la importancia de generar conciencia en la ciudadanía sobre la existencia y gravedad del problema, así como de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y combate contra la corrupción, aspecto que no aparece jerarquizado en los análisis y acciones del GAFI.
- Tanto la ONU como la OEA han jerarquizado lo que podría definirse como acciones de cooperación, apoyo y asistencia hacia los países que han ratificado las respectivas Convenciones, sin exigencias fuertes ni medidas sancionatorias ante los incumplimientos verificados. Esto sin duda debilita el cumplimiento efectivo de los acuerdos suscritos y determina limitaciones de las Convenciones para ser herramientas centrales en la edificación de un sistema sólido y eficiente.

B. OCDE

En el caso de la OCDE debe destacarse que su Convención tiene un menor alcance tanto en jurisdicciones comprometidas como en su temática, en principio centrada en un tipo de: (i) acto ilícito (el cohecho); (ii) destinatario (funcionario público extranjero); y actividad (transacciones comerciales internacionales).

Como consecuencia, se prioriza la acción sobre el sector privado, es decir, la tipificación del delito, la responsabilidad de las personas jurídicas e importancia de prevenir y eventualmente castigar toda alteración en los sistemas contables de las empresas que pueda encubrir pagos o gastos

indebidos. No obstante, lo que diferencia a la OCDE es su acción sistemática para que las normas definidas sean efectivamente implementadas y que los resultados puedan ser evaluados. Esto la transforma en la organización que actualmente genera mayor presión sobre los países para el cumplimiento de los acuerdos, rol que se fortalecerá en los próximos años.

En este sentido, la prioridad asignada a la efectividad y el grado de exigencia con que se realiza el seguimiento a los países relaciona el papel asumido por la OCDE en temas asociados con la corrupción al que caracteriza el GAFI en materia de LA.

C. GAFI

Considerando las 40 Recomendaciones y otros documentos donde el organismo ha incorporado el tema de la corrupción, pueden señalarse como elementos positivos: (i) la rigurosidad de sus análisis; (ii) la revisión y actualización periódica de los estándares; y (iii) la incorporación desde 2012 de dos factores de indudable trascendencia para la efectividad del sistema propuesto, el enfoque basado en riesgo y la exigencia de resultados al momento de evaluarlo.

En lo que respecta al fenómeno de la corrupción, la consideración del GAFI es subsidiaria a la del LA en tanto éste fue el objetivo inicial de la organización. Esto se refleja en que el concepto de “corrupción” aparece en pocas ocasiones en las 40 Recomendaciones y sus Notas Interpretativas, y sin duda lo más importante es su inclusión como delito precedente.

De esa forma se reconoce que los corruptos necesitan integrar en los circuitos legales los fondos obtenidos, utilizando mecanismos que oculten su origen, y que el sistema antilavado es la forma adecuada para prevenirlo, detectarlo y castigarlo. Al respecto, se debe destacar la Recomendación 12 que establece medidas especiales de control para las Personas Expuestas Políticamente (PEP) tanto locales como extranjeras, dentro de las que se encuentran: (i) jefes de Estado; (ii) políticos y funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel; (iii) militares de alto rango; (iv) altos ejecutivos de corporaciones estatales; y (v) funcionarios importantes de los partidos políticos, quienes cumplen funciones prominentes en una organización internacional; entre otros.

Sin embargo, hay una mirada complementaria que el GAFI ha incorporado, la cual hace referencia a que, si por un lado la corrupción es un delito

que produce ganancias que necesitan ser lavadas, tiene simultáneamente un impacto transversal para el riesgo de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (LA/FT/FPADM), en tanto la corrupción de instituciones y organizaciones crea las condiciones para la acción del crimen organizado y posibilita que el LA y el FT se vean favorecidos por la colaboración de funcionarios corruptos y el deterioro de las instituciones. En consecuencia, en la reunión de ministros de abril de 2022, surgió la declaración en la que se afirmó:

Las Recomendaciones del GAFI, que fueron diseñadas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, también ayudan a combatir la corrupción. Sin embargo, la gran corrupción es una debilidad sistémica que, en sí misma, impide seriamente la implementación efectiva de las Normas del GAFI y amenaza la integridad financiera (GAFI, 2022).

Por lo tanto, el GAFI concentra su atención en la corrupción pública y en sus documentos no aparece adecuadamente jerarquizado el papel del sector privado como “parte activa” ni la existencia e importancia de la corrupción dentro del propio sector privado. El objetivo parecería ser controlar al sector público y proteger al privado y ello se refleja en afirmaciones como. “Al implementar de manera efectiva las Recomendaciones del GAFI, los países pueden salvaguardar mejor la integridad del sector público y proteger a las instituciones del sector privado del abuso” (GAFI, 2013).

Esa consideración parcial del fenómeno, que parece desconocer la participación de empresas de primer nivel en grandes esquemas de corrupción, lleva a conclusiones como que “*Los países más ricos tienen niveles más bajos de corrupción*” y que “No es coincidencia que las jurisdicciones percibidas como las más corruptas sean también las más pobres” (GAFI, 2011).

PROCESOS DE SEGUIMIENTO

Para cada uno de los instrumentos internacionales descritos anteriormente, y en tanto se trata de compromisos asumidos y ratificados por los Estados Parte, los organismos en cuyo ámbito se acordaron, han definido e implementado procesos sistematizados de evaluación de cumplimiento y posteriores ajustes. A continuación, se describen estos:

A. ONU

En su tercera reunión (Doha, noviembre de 2009), la Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobó el Mecanismo de Revisión de la Implementación (MRI), con el objetivo de ayudar a los Estados Parte a implementar la Convención de manera efectiva. Al respecto, cada Estado es examinado por dos pares, uno de ellos de su mismo grupo regional, seleccionados por sorteo al comienzo de cada año del ciclo de examen. El MRI es supervisado por el Grupo de Revisión de Implementación, un grupo intergubernamental abierto de Estados Parte, subsidiario de la Conferencia.

El primer ciclo del Mecanismo comenzó en 2010 cubriendo los capítulos de la Convención sobre Penalización y Aplicación de la Ley y Cooperación Internacional. El segundo ciclo, iniciado en 2015, comprende los capítulos de Medidas Preventivas y Recuperación de Activos. El proceso comienza con una autoevaluación del país examinado, prevé una visita *in situ* de los expertos (de aceptarla el país evaluado) y culmina con un informe final de publicación optativa y un resumen ejecutivo de publicación obligatoria.

Es interesante resumir las características centrales que la ONU asigna al Mecanismo, al que caracteriza como una oportunidad para compartir buenas prácticas y desafíos, con un carácter eminentemente técnico y un enfoque de colaboración constructiva. Hace especial énfasis en su transparencia e imparcialidad y en que su trabajo no produce ninguna clasificación o *ranking* de los países, pues no tiene un objetivo contencioso ni punitivo.

Estas características y el hecho de que la secretaria del Mecanismo está a cargo de la Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC), que también es responsable de ayudar a los Estados miembros proporcionando asistencia técnica y recursos, explican que todo el proceso se traduzca en niveles bajos de exigencia predominando un enfoque colaborativo.

B. OEA

En 2001 se acordó implementar el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) para: (i) implementar la CICC; (ii) dar seguimiento a los compromisos de los Estados Parte; (iii) analizar la forma en que se llevan a cabo; y (iv) facilitar actividades de cooperación

tales como intercambio de información, experiencias y buenas prácticas, y armonización de las legislaciones nacionales.

El Mecanismo consta de dos órganos, la Conferencia de los Estados Parte y el Comité de Expertos, integrado por especialistas nacionales y responsables del análisis técnico de la implementación. Al respecto, se destacan sus principales características:

- Ser imparcial y objetivo, garantizando un tratamiento igualitario a los Estados Parte.
- No considerar la adopción de sanciones ni la calificación o clasificación de los Estados.
- Mantener un adecuado equilibrio entre la confidencialidad y la transparencia.
- Desarrollarse sobre la base del consenso y del principio de cooperación entre los países.

Por otro lado, el proceso de examen de los países se desarrolla en Rondas, las cuales incluyen el seguimiento de partes específicas de la CICC; finalizada las rondas, se emite y publica un Informe Hemisférico que resume la situación regional y las acciones desarrolladas en el marco del Mecanismo. Al respecto, cada ronda contempla un cuestionario que debe ser respondido por el país examinado, la posibilidad de una visita in situ (sujeta a anuencia del país) y la discusión y aprobación del informe final en una de las reuniones bianuales del Comité de Expertos.

En 2020 culminó la 5ª Ronda² y actualmente se desarrolla la 6ª, en la que se analizan los siguientes puntos de la Convención:

- Art. III, párrafo 7: Eliminación de beneficios tributarios por pagos realizados en violación de la legislación contra la corrupción.
- Art. III, párrafo 10: Prevención del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.
- Art. VIII: Prohibición y sanción del soborno transnacional.
- Art. IX: Tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

2 Ver el Informe Hemisférico en http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic_inf_hem_final_5_ronda.pdf

- Art. XIII: Extradición.
- Art. XVI: Secreto bancario (incorporado en la 6ª Ronda, mientras que las anteriores hacen seguimiento de Recomendaciones de la 3ª Ronda).

Cabe destacar, además, las dos iniciativas del Comité de Expertos que constituyen aportes significativos para los Estados Miembros:

1. En 2018 el Comité implementó una metodología que regula la presentación de buenas prácticas nacionales, su compilación y difusión a través de la página web del MESICIC, la promoción de su utilización y la información de los Estados que quieran recibir asistencia técnica para su implementación.
2. Se han generado y puesto a disposición de los países dos propuestas de Leyes Modelo (sobre “*Declaraciones Patrimoniales y de Intereses de Funcionarios Públicos*” y “*Protección de Denunciantes*”) y doce Guías Legislativas³.

En el ámbito de la OEA, deben mencionarse las Cumbres de las Américas, encuentros celebrados cada tres años en el que los jefes de Gobierno del hemisferio debaten y toman decisiones sobre aspectos políticos, económicos y sociales de relevancia para la región. La VIII Cumbre de las Américas, realizada en Lima en 2018 bajo el lema: “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”, generó el “Compromiso de Lima” que resume 57 acuerdos alcanzados en 7 ejes temáticos⁴. Si bien su carácter fue básicamente declarativo, tiene la fuerza que implica el respaldo de 34 altos mandatarios de las Américas, por lo que se deben considerar los siguientes acuerdos cuya implementación se remitió al MESICIC:

- Promover el intercambio y la difusión de buenas prácticas, capacidades técnicas y medidas orientadas a fortalecer los marcos jurídicos e institucionales para prevenir y combatir la corrupción, y que contribuyan a la implementación de sus recomendaciones.
- Coordinar con otros organismos internacionales y regionales anticorrupción a fin de promover sinergias y evitar la duplicación de esfuerzos.

3 Disponibles en <http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/leyes.html>

4 Disponibles en http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf

- Desarrollar una iniciativa para la observación y medición de las políticas de lucha contra la corrupción con el fin de formular indicadores y promover mecanismos que permitan prevenirla, valorar el impacto y los avances de las políticas públicas, consolidar un banco de buenas prácticas regionales y hacer análisis temprano de riesgos.

Por otro lado, en la OEA existe el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos (GELAVEX), con una conformación similar a la del MESICIC, pero que actúa en relación con el combate del lavado. En este tema, la OEA no tiene un documento acordado cuyo cumplimiento deba ser monitoreado por lo que la acción del LAVEX se centra en el apoyo y la asistencia a los países, y en la producción de guías y buenas prácticas, con un trabajo importante en el área de los decomisos y los fondos de bienes de comisados como herramienta para su administración (Proyecto BIDADL)⁵.

C. OCDE

En 1994 se creó en la OCDE el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales, integrado por los Estados Parte y responsable de monitorear la implementación y el cumplimiento de la Convención y la Recomendación de 2021.

La propia OCDE señala en su página web que ese mecanismo de monitoreo ha permitido que la Convención se haya convertido en el instrumento internacional anticorrupción supremo en tanto “crea presión por parte de los miembros del Grupo de Trabajo y motiva a los países a asegurar el más alto nivel de cumplimiento y a tomar acciones concretas para luchar contra la corrupción” (OCDE, 2023). Al respecto, la OCDE ha desarrollado su seguimiento en Fases, algunas de las cuales se reiteran si la situación del país lo requiere, estas son:

- *Fase 1*: revisión de las leyes nacionales y otras medidas de los países para implementar la Convención.
- *Fase 2*: efectividad de los marcos legislativos e institucionales anticohecho, incluida una visita *in situ* de una semana.

5 http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/lavado_activos/grupoexpertos/ge_lavadoactivos

- *Fase 3:* actualización de la evaluación de las estructuras normativas y de supervisión, avances sobre debilidades identificadas en la Fase 2 y resultados en la implementación.
- *Fase 4:* se enfoca en la aplicación, cuestiones transversales según las necesidades específicas del país, y recomendaciones no implementadas en la Fase 3.

Cada informe⁶ incluye las observaciones de los evaluadores y un detallado plan de seguimiento.

D. GAFI

La Metodología para las Evaluaciones Mutuas, definida por el GAFI y sus grupos regionales, fue aprobada en 2012 junto con la revisión de las 40 Recomendaciones y aplicada a partir de la 4ª Ronda de evaluaciones. Al respecto, de la nueva metodología que combina dos enfoques complementarios se destaca lo siguiente:

La evaluación de cumplimiento técnico, asimilable a la realizada con la metodología anterior, atiende las exigencias de las Recomendaciones principalmente en lo que respecta al marco jurídico e institucional, incluyendo potestades de las autoridades competentes. Al respecto, para cada Recomendación, los evaluadores deberían llegar a una conclusión sobre el grado de cumplimiento del país, asignándole una calificación como la que se presenta en el cuadro 1:

CUADRO 1
CALIFICACIONES DE CUMPLIMIENTO TÉCNICO

Cumplida	C	No existe ni una deficiencia
Mayoritariamente cumplida	MC	Solo existen deficiencias menores
Parcialmente cumplida	PC	Existen deficiencias moderadas
No cumplida	NC	Existen deficiencias importantes

Fuente: Metodología GAFI.

6 Los informes por país y los reportes anuales que elabora el Grupo de Trabajo se publican en <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsonteimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>

- Evaluación de la efectividad, que busca determinar en qué medida que el marco legal e institucional permite lograr los objetivos previstos y el grado en que un país alcanza un conjunto de resultados, que se describen en el cuadro 2.

CUADRO 2
EVALUACIÓN DE EFECTIVIDAD: OBJETIVO
DE ALTO NIVEL Y RESULTADOS

OBJETIVO DE ALTO NIVEL	
Resultados intermedios	Resultados inmediatos
<p>Los sistemas financieros y la economía en general están protegidos de las amenazas de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación; fortaleciendo así la integridad del sector financiero, y contribuyendo a la protección y la seguridad</p>	
<p>La política, la coordinación y la cooperación mitigan el LA y el FT</p>	<p>1. Los riesgos de LA y FT son comprendidos y se toman acciones coordinadas a nivel nacional para combatirlos.</p> <p>2. La cooperación internacional ofrece la información adecuada, inteligencia financiera y evidencia, y facilita la acción contra los criminales y sus bienes.</p>
<p>El producto del delito y los fondos de apoyo al terrorismo son impedidos de entrar en los sectores financieros y en otros sectores, o son detectados y reportados por estos sectores.</p>	<p>3. Los supervisores vigilan, controlan y regulan debidamente a las instituciones financieras y no financieras para garantizar el cumplimiento de los requisitos contra el LA y el FT conforme a sus riesgos.</p> <p>4. Las instituciones financieras y no financieras aplican adecuadamente medidas preventivas contra el LA y el FT acorde con sus riesgos, y reportan las transacciones sospechosas.</p> <p>5. Se impide el uso indebido de las personas y otras estructuras jurídicas para el LA o FT y la información sobre su titularidad está a disposición de las autoridades competentes.</p>
<p>Las amenazas de LA son detectadas y desmanteladas, y los criminales son sancionados y privados de ganancias ilícitas. Las amenazas de FT son detectadas y desmanteladas, los terroristas se ven privados de los recursos, y se sanciona a los que financian el terrorismo; contribuyendo así, a la prevención de actos terroristas.</p>	<p>6. Las autoridades competentes utilizan adecuadamente la inteligencia financiera y toda la información pertinente para investigaciones en materia de LA y FT.</p> <p>7. Los delitos y las actividades del LA son investigados, y sus autores son procesados y sometidos a sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias.</p> <p>8. Se decomisan los productos e instrumentos del delito.</p> <p>9. Se investigan los delitos de FT y actividades terroristas, y se procesan a las personas que financian el terrorismo, que están sujetas a sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias.</p> <p>10. Se impide a los terroristas, organizaciones terroristas y financiadores del terrorismo obtener, transportar y utilizar activos, y usar indebidamente las organizaciones sin fines de lucro.</p> <p>11. Se les impide a las personas y entidades implicadas en la proliferación de armas de destrucción masiva obtener, transferir y utilizar fondos, de conformidad con las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad de la ONU.</p>

Fuente: Metodología GAFI.

Además, se debe el analizar cada resultado inmediato y asignarle una calificación de efectividad (cuadro 3).

CUADRO 3
CALIFICACIONES DE EFECTIVIDAD

Nivel alto	El resultado inmediato se ha logrado en gran medida, se requieren pocas mejoras.
Nivel sustancial	El resultado inmediato se ha logrado, se requieren mejoras moderadas.
Nivel moderado	Hasta cierto grado se logra el resultado inmediato, se requieren mejoras considerables.
Nivel bajo	No se logra el resultado inmediato o se logra de grado insignificante, se requieren mejoras fundamentales.

Fuente: Metodología GAFI.

La metodología resalta la necesidad de un análisis integrado de ambas evaluaciones y la importancia que debe asignarse a factores contextuales como la estabilidad política, la madurez del régimen de regulación y supervisión, la incidencia de la corrupción y el nivel de informalidad en la economía. El equipo examinador es designado a propuesta de los países y tiene al menos cuatro expertos (entre ellos uno legal, uno financiero y uno operativo), acompañados por técnicos de la Secretaría y eventualmente de los países observadores.

El proceso se inicia con el envío de un cuestionario al país evaluado, que cubre los aspectos técnicos y los de efectividad. La respuesta del país es el principal insumo del equipo evaluador para hacer una visita de al menos siete días, después elabora un borrador del informe que será discutido y aprobado en un Plenario de Representantes del organismo.

En el caso de GAFILAT y de acuerdo con el resultado obtenido, el país puede quedar en un régimen de seguimiento regular, con informes de avance anuales, o de seguimiento intensificado, con una mayor frecuencia de informes. Adicionalmente, atendiendo a las indudables dificultades para el seguimiento de los indicadores de efectividad, en ambos casos está prevista la posibilidad de una nueva visita a los cinco años de realizada la evaluación.

Todas las evaluaciones son publicadas obligatoriamente en los portales de los respectivos grupos regionales, y den igual forma son remitidas al GAFI que en 2009 restableció la publicación regular de listas de países con incumplimientos significativos, incluyendo categorías sujetas a la adopción de contramedidas. Esto constituye sin duda una fuerte presión para promover

el cumplimiento por parte de los países, pero presenta como efecto no deseado que evitar ser incluido en una lista se transforme en un objetivo en sí mismo para el país evaluado, con la posibilidad de “maquillarse para la foto” al momento de ser examinado.

Finalmente, por resoluciones de febrero de 2023, Panamá fue el único miembro de GAFILAT incluido en la conocida lista gris, y también figuraban en ella 4 países del Grupo del Caribe (GAFIC), Barbados, Haití, Islas Caimán y Jamaica. Técnicamente se trata de la lista de países que presentan deficiencias estratégicas y que se han comprometido con el GAFI para instaurar un plan de acción con el fin de superarlas; seguramente en la próxima Plenaria se incorpore a Venezuela en virtud del duro resultado de su última evaluación.

ESTÁNDARES Y REALIDADES

La importancia de los organismos, compromisos, acciones y procesos de monitoreo hasta ahora reseñados parecerían suficientes para generar una situación de relativo control de los fenómenos de LA y corrupción. A esto, se debe adicionar la existencia de otros ámbitos institucionales que actúan, aunque no siempre exclusivamente, en ambos temas, dentro de los que se encuentran: (i) la Transparencia Internacional; (ii) el Banco Mundial; (iii) el Fondo Monetario Internacional; (iv) el Banco Interamericano de Desarrollo; (v) la Iniciativa StAR para la Recuperación de Activos Robados (del Banco Mundial y la UNODC); y (vi) el Grupo Greco (en el ámbito de la Consejo de Europa); entre otros, tanto gubernamentales como privados. Sin embargo, debe reconocerse que los resultados están aún lejos de los que se esperan y esto se refleja tanto en los indicadores disponibles como en las noticias diarias.

Es claro que la corrupción golpea al mundo de un extremo a otro, especialmente a América, sin que las fronteras lo impidan, como se vio en el caso “Odebrecht”⁷. El impacto de la corrupción en la sociedad es más fuerte que el del lavado, por diversas razones, entre las que se destacan: (i) los efectos directos e indirectos sobre los ciudadanos; (ii) su incidencia en las condiciones de vida de todos, pero especialmente de los más desprotegidos;

7 Importante investigación desarrollada a partir de 2015 sobre la constructora brasileña Odebrecht por pagos indebidos y sobornos, a presidentes, expresidentes y altos funcionarios de gobierno de unos 12 países de América y África durante un período de 20 años, para obtener beneficios en contrataciones públicas.

(iii) la sensación de impunidad generalizada; y (iv) el debilitamiento de la confianza en las instituciones y en el sistema democrático.

Así mismo, por sus particularidades, que dificultan la posibilidad de cuantificar esos efectos, el indicador con mayor aceptación es el Índice de Percepción de Corrupción (IPC) elaborado anualmente por Transparencia Internacional. Este, como su nombre lo indica, no es un indicador de «*corrupción*» sino de «percepción de la corrupción», pero pese a ese carácter indirecto, la seriedad e independencia que lo caracteriza lo han consolidado como uno de los indicadores más aceptados.

El IPC clasifica 180 países y territorios del planeta según el nivel percibido de corrupción en el sector público, con una puntuación de 0 (muy corrupto) a 100 (muy limpio). El último informe publicado corresponde al de 2022 y los resultados no son favorables, pues más de dos tercios de los países obtuvieron puntajes por debajo de 50 y, además, el promedio general y el de las Américas se mantiene desde hace una década en 43 sobre los 100 posibles.

En consecuencia, Transparencia Internacional afirma que la paz mundial se ha estado deteriorando durante 15 años y que la corrupción ha sido tanto una causa clave como un resultado; causa porque debilita la capacidad de los gobiernos para proteger a las personas y erosiona la confianza pública, provocando más y más amenazas a la seguridad; y efecto porque los conflictos crean oportunidades para la corrupción y socavan los esfuerzos de los gobiernos para detenerla (Transparencia Internacional, 2023).

Aunado a lo anterior, en la presentación del IPC 2022, la presidenta del organismo, Delia Ferreira Rubio, afirmó:

Los gobiernos no han logrado, de manera colectiva, contrarrestar este fenómeno y, con esto, agudizan el aumento de la violencia y el conflicto que se observa en la actualidad, lo cual plantea peligros para las personas de todas partes del mundo. La única salida ante esta situación es que los Estados enfrenen la ardua tarea de erradicar la corrupción en todos los niveles para asegurar que los gobiernos trabajen para todas las personas y no solo para una élite reducida (Ferreira, 2023).

Al respecto, la preocupación se acentúa si se analiza el IPC de América Latina, donde entre los 20 países mejor posicionados sólo figura Uruguay (puesto 14 compartido) y si se amplía a los mejores 50 se agregan Chile (27) y Costa Rica (48). Sin embargo, evidenciando la interrelación que existe entre los indicadores de salud de nuestros países, cabe agregar el comentario de Transparencia Internacional sobre la buena calificación que Uruguay recibía

en 2021: “Es un ejemplo de cómo la estabilidad y solidez de las instituciones democráticas, la independencia del poder judicial y el goce de los derechos fundamentales son claves para que la corrupción no permee las instituciones públicas” (Transparencia Internacional, 2022). En este sentido, dichas características, y los valores compartidos por la sociedad, hacen a la fortaleza de un país, aunque, y es el caso uruguayo, no disponga de herramientas importantes como el delito de enriquecimiento ilícito, la responsabilidad penal de las personas jurídicas o la extinción de dominio.

Pasando a indicadores en materia de LA, y pensando específicamente en la región, parece conveniente considerar los informes de evaluación de GAFILAT por su amplitud y la rigurosidad metodológica con que se realizan. Hasta el momento han sido examinados en la 4ª Ronda 14 de los 18 países miembros y tanto sus evaluaciones técnicas como las de efectividad están disponibles en la página web del Grupo.

Al respecto, como se señaló al resumir la nueva metodología, la Evaluación Técnica tiene muchas similitudes con la que se realizaba anteriormente por lo que se esperaba que los resultados de la nueva ronda fueran aceptables, por lo menos en lo referente a las principales herramientas legales e institucionales. Sin embargo, el análisis de los informes muestra la persistencia de carencias significativas, entre las que se encuentran:

- *Recomendación 12*: específica para las PEP y, por tanto, muy importante para la relación lavado–corrupción, como reafirmó en 2016 David Lewis, secretario ejecutivo del GAFI: “*Las PEP son una y otra vez la raíz de la corrupción en todos los niveles*” (Lewis, 2016).

En la 4ª Ronda no hay ningún país en que figure como No Cumplida, pero Colombia, México y Nicaragua la presentan como Parcialmente Cumplida, lo que constituye una calificación insatisfactoria. De los informes de esos tres países surgen como carencias comunes que las normativas no incluyen en el concepto de PEP a todas las categorías de funcionarios nacionales y extranjeros requeridos por la Recomendación y/o que no se exige adoptar medidas de control adicionales a todos los sujetos obligados, especialmente en el sector no financiero.

Sin embargo, cabe señalar que una debilidad que se verifica en la mayoría de los países y que representa un fuerte impacto en la efectividad de los controles sobre las PEP, es que las autoridades ponen a disposición de los sujetos obligados una lista de cargos pero no los nombres de las personas

que los ocupan, por lo cual se ven obligados a verificar si un cliente es (o se transforma en) PEP mediante revisión de información pública o, en última instancia, solicitando una declaración jurada al propio interesado. En este sentido, es indudable la dificultad que existe de disponer de un listado nominado completo y actualizado de PEP por la dinámica de cambios y porque la categoría comprende a familiares y otras relaciones cercanas difíciles de relevar; no obstante, es uno de los casos en que el Estado parece no asumir el rol de principal sujeto obligado y le exige a otros actores que investiguen quiénes son las personas que ocupan los cargos más importantes en la estructura estatal, información que el Estado posee y debería compartir.

- *Recomendaciones 22, 23 y 28*: regulan las obligaciones y la supervisión del sector no financiero, y los numerosos casos de cumplimiento nulo o parcial se arrastran de Rondas anteriores, evidenciando el notorio atraso que existe en la implementación de controles en este sector. Esta situación de debilidad impacta en todo el sistema antilavado y simultáneamente en las barreras a la corrupción.
- *Recomendación 24*: hace referencia a la transparencia y al beneficiario final en personas jurídicas, donde de los 14 países, hay tres (Honduras, Nicaragua y Panamá) que la presentan como no cumplida y tres (Chile, Colombia y México) como parcialmente cumplida. Esta es una Recomendación fundamental para la prevención del lavado y, junto con la Recomendación 12, son claves para el caso de los fondos provenientes de la corrupción por lo que las debilidades detectadas son de singular importancia.

Al respecto, las observaciones mencionan mayoritariamente la falta de comprensión del uso indebido de las personas jurídicas y las dificultades para obtener información precisa y actualizada sobre el beneficiario final de las estructuras societarias. Como consecuencia, los sujetos obligados deben depositar una confianza excesiva en la declaración de los propios clientes para identificar a los beneficiarios finales y en algunas actividades (especialmente no financieras) no están obligados o lo omiten. Además, tampoco se verifican sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas disponibles en los casos de incumplimiento.

Aunado a lo anterior, las observaciones específicas, se destaca que: (i) no se ha evaluado el riesgo ni se han adoptado medidas de control para impedir el uso indebido de los accionistas y directores nominales (Panamá);

(ii) solo el sector financiero cuenta con la obligación de identificar al beneficiario final (Chile); y (iii) se permite la creación de sociedades irregulares y la transferencia de acciones nominativas y al portador sin tener mayores controles respecto de los beneficiarios finales (Honduras). Al igual que en el caso de la Recomendación 12, cabe señalar la contradicción que existe en varios países que exigen identificar a los beneficiarios finales de las estructuras societarias cuando los propios Estados disponen de bases de datos con esa información y que no las ponen a disposición de los sujetos obligados. Sobre el particular, el GAFI ha venido trabajando en el ajuste de esta Recomendación y su Nota Interpretativa con el fin de corregir dicha inconsistencia.

CUADRO 4
CALIFICACIONES DE EFECTIVIDAD 4^a RONDA

País	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Chile	Sustancial	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo
Colombia	Sustancial	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Alto
Cuba	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Sustancial	Sustancial	Sustancial	Bajo
Ecuador	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo
Guatemala	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Sustancial	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo
Honduras	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Alto	Sustancial	Bajo	Bajo
México	Sustancial	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Sustancial
Nicaragua	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo
Panamá	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Alto	Alto
Paraguay	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo
Perú	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo
R.Dominicana	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Sustancial	Bajo	Bajo
Uruguay	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo

Alto Sustancial Moderado Bajo

Fuente: GAFILAT, elaboración propia.

Como era de prever, el análisis de las Evaluaciones de Efectividad es mucho más preocupante; las columnas del cuadro 4 corresponden a los once resultados detallados anteriormente.

Se comprueba la poca efectividad, pues en los 14 países más de la mitad de los resultados inmediatos tienen una calificación insatisfactoria, aun en asuntos en los que la evaluación técnica mostraba marcos adecuados. Por la incidencia combinada del lavado y la corrupción, son especialmente preocupantes los

casos de los resultados 3 (supervisión), 4 (medidas preventivas), 5 (utilización de estructuras jurídicas) y 7 (investigación y sanción del LA).

Además, en el cuerpo de los informes se hacen comentarios reiterados que contribuyen a clarificar el tipo y magnitud de las debilidades, de los cuales se destacan los siguientes:

- Desproporción en un gran número de casos investigados y de condenados por los delitos precedentes (incluida la corrupción) y pocas investigaciones y condenas por LA, con penas reducidas.
- Inclusión de la corrupción como una amenaza importante en la ENR, pero no consideración en los planes de acción o escasos resultados en su combate.
- A la inversa, en otros casos, escasa importancia asignada en la ENR a la corrupción en países donde sin duda implica una fuerte amenaza.
- Sistemas de justicia y autoridades de orden público afectados por la corrupción.
- Ausencia de una política proactiva para la recuperación del producto del delito en casos de corrupción y evasión fiscal.
- Pasividad de la sociedad ante la corrupción pública.
- Investigaciones por LA que no atacan a las redes criminales importantes, sino a estructuras de poca envergadura.
- Importantes debilidades normativas y de control ante nuevas tecnologías y monedas virtuales.

¿Y LA ÉTICA?

Esta es una pregunta que no recoge muchas simpatías cuando se le formula a jerarcas públicos y privados o integrantes del sistema político, y es habitual que se desconozca y menosprecie a la ética, tal como lo ha resaltado el Papa Francisco, quien ha manifestado que “La Ética suele ser mirada con cierto desprecio burlón. Se considera contraproducente, demasiado humana, porque relativiza el dinero y el poder. Se la siente una amenaza pues condena la manipulación y la degradación de la persona” (Papa Francisco, 2013).

Así como muchos actores consideran que el único ámbito para tratar estos temas es la justicia penal, muchos otros postulan que la ética es algo subjetivo, “propio de cada uno” y que, por tanto, no existe algo que pueda llamarse ética pública que deba ser respetado.

En la oposición se encuentran quienes proponen revalorizar la ética en la función administrativa, porque “no alcanza con el castigo de las diversas formas de corrupción (enfoque negativo o represivo) sino que se impone la promoción de la Ética pública (enfoque positivo o preventivo)” (Delpiazzo, 2014). Discutirlo a fondo es tema de otro estudio, con proyecciones filosóficas y ontológicas, pero es posible un enfoque más pragmático partiendo de la comprobación práctica de la existencia de códigos de ética, bien sean acordados por un colectivo y vigente para sus miembros o creados con rango de ley para los servidores públicos.

Al respecto, hay una gran cantidad de ejemplos, pero si lo que interesa es visualizar su incidencia en el accionar diario de miembros de un colectivo representativo, resulta de especial interés el Código Iberoamericano de Ética Judicial, cuyo numeral 4 de su exposición de motivos establece que:

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial (Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2014).

Es la antigua regla de “ser y parecer” pero traducida en el claro mandato de no suscitar dudas en la sociedad, perfectamente trasladable a los funcionarios públicos de todos los niveles.

Esta idea se refuerza en el artículo 53, el cual indica que “La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura” (Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2014). Esto, remite a la obligación de honrar la confianza de los ciudadanos, aún fuera del ámbito de desempeño profesional. Traslado a los servidores públicos implica reconocer que lo central no debe ser su relación con “la Administración”, sino su obligación de atender las necesidades y exigencias legítimas de los ciudadanos.

Finalmente, el Artículo 58 dice nada menos que “Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad” (Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2014). Lo anterior, se refiere a la necesidad de la transparencia, pero va más allá, hay cosas que se deberían hacer, aunque la ley no las exija y otras que no, aunque no estén prohibidas.

Puede parecer una herejía ya que existen en nuestros países, y deben ser respetadas, disposiciones muchas veces de rango constitucional por las que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de lo que la ley no prohíbe. No se trata de violar esos principios sino de evitar comportamientos que afecten la confianza de los ciudadanos en los funcionarios y en las instituciones y si no son comportamientos legalmente prohibidos, eso se logra con recomendaciones y sugerencias (formalizadas o no en un código de ética), y sobre todo con educación y capacitación.

Si bien el punto de partida de estas reflexiones fue el Código Iberoamericano de Ética Judicial, el objetivo era mostrar que sus ideas medulares son fácilmente trasladables a quienes actúan para prevenir el LA y la corrupción, en el sector público y en el privado. En la función pública, esas ideas están plasmadas en diversas normas nacionales, y en lineamientos de los organismos especializados. A este respecto, en 2003 la OCDE manifestó:

Se espera que los funcionarios e instituciones públicas se comporten de una forma que puedan soportar el más estrecho escrutinio público. Esta obligación no está cumplida completamente, simplemente actuando dentro de la letra de la ley; también implica el respeto de los valores de la función pública más amplios, como el desinterés, la imparcialidad y la integridad (OCDE, 2003).

Y el artículo 9 del Código de Ética de la Función Pública de Argentina resalta:

El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (Argentina, 1999).

A lo anterior se puede sumar un ejemplo práctico, la resolución de la Oficina Anticorrupción (OA) de Argentina de 2016 referida al entonces ministro de Energía Juan José Aranguren, por posible infracción de las normas sobre conflictos de intereses, pues era accionista de la empresa Shell de la que además había sido CEO hasta poco antes de asumir el cargo. Luego de un extenso y detallado análisis la OA concluyó que según la normativa vigente el ministro no tenía la obligación legal de ceder las acciones, pese a lo cual le recomendó que

Se desprenda de su participación societaria en la empresa Royal Dutch Shell o adopte alguna medida patrimonial (...) a fin de evitar las acciones que pudieran

poner en riesgo la finalidad de la función pública y la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (Oficina Anticorrupción, Argentina, 2019).

Al respecto, la tenencia de las acciones no estaba prohibida, pero se le sugirió desprenderse de ellas (lo que el ministro hizo) citando, entre otros antecedentes, claras directrices de la OCDE:

Todos los funcionarios públicos, en particular los de mayor jerarquía, así como los altos directivos, deben organizar sus intereses privados de una manera que se preserve la confianza de la ciudadanía en su propia integridad y en la integridad de su organización, siendo un ejemplo para los demás (OCDE, 2003).

Para un funcionario público, tener un ‘aparente conflicto de interés’ puede ser tan serio como tener un conflicto real, por la potencial duda que puede surgir sobre la integridad del funcionario, y la integridad de la organización del funcionario (OCDE, 2005).

En consecuencia, se puede decir que esto no es el pasado sino parte de un futuro en el que, ante las actuales debilidades, la OCDE será un actor relevante.

A MANERA DE CIERRE

El extenso recorrido descrito, los esfuerzos realizados y los recursos invertidos no han dado los resultados esperados. En materia de LA, los resultados de las evaluaciones del GAFILAT confirman que las estructuras legales e institucionales establecidas en las últimas décadas no han frenado el avance del crimen organizado ni de los delincuentes de cuello blanco que los asesoran. El lavado es ni más ni menos que la economía del delito y debe ser un objetivo central de las políticas públicas que busque devolver a los ciudadanos su derecho a vivir en paz.

La corrupción por su parte produce ganancias que necesitan ser lavadas, pero simultáneamente debilita las estructuras estatales y la confianza de la sociedad en las instituciones gubernamentales. Los latinoamericanos, como el mundo en general, están preocupados, necesitan sentir que hay respuestas y cuando no aparecen, esa preocupación se transforma en indiferencia o en indignación. La indiferencia debilita; la indignación muestra conciencia crítica y voluntad de cambio, y por eso debe ser vista como una fortaleza.

Pero la indignación se apaga, se transforma en frustración si no se le ofrece una salida.

Es fácil reclamarle esa salida al Estado, fácil y legítimo, pero no es solo tarea del Estado. Es fácil pensar que son otros los que no cumplen con sus obligaciones, y seguramente los hay. Pero ésta no es una tarea de “otros”, sino una responsabilidad compartida. Y cada uno, en su ámbito de actuación debe asumirla. Así mismo, debe asumirse que en estos temas no hay vacunas, ni hay texto legal que dé garantías si la realidad camina en otro sentido.

Hay aliados importantes como la prensa libre y los organismos internacionales, especialmente si adoptan un rol más proactivo, pero la única garantía, si la hay, es una sociedad fuerte en valores y con canales de participación abiertos, sea para apoyar o para cuestionar. Y, más allá de medidas impostergables de corto plazo, hablar de valores compartidos remite al papel de la educación, en todos los niveles, como la gran transformadora.

Hace ya 10 años que, en las conclusiones de la Conferencia de San Petersburgo, los jefes de Estado del G20⁸ dijeron: “También asignamos un gran valor a la implementación y sensibilización respecto a programas educativos efectivos en materia anticorrupción para construir y reforzar una cultura de rechazo a la corrupción” (G20, 2013, p. 26). Es hora de que esas palabras se transformen, como también las de muchos acuerdos reseñados en este trabajo.

Sabemos que luchar contra la corrupción requiere detectar el lavado de los fondos que genera, y eso implica reconocer la importancia del sistema antilavado, cumplir cada uno con su rol en ese sistema y, sobre todo exigirle resultados. De igual forma, es claro que luchar contra el LA requiere prevenir y castigar la corrupción, pues este les abre las puertas a los lavadores, tanto en el sector público como en el privado. Allí también cada uno tiene un papel a cumplir, en las grandes y en las pequeñas cosas.

Y finalmente, es de conocimiento común que la corrupción y el LA tienen un fuerte y peligroso impacto en los derechos fundamentales y en la solidez y estabilidad del sistema democrático. Eso es lo que está en juego.

8 El Grupo de los Veinte (G20) es el principal foro intergubernamental de coordinación económica y financiera. Está integrado por los principales países industrializados y emergentes del mundo y la Unión Europea.

REFERENCIAS

- Argentina. (1999). Código de Ética de la Función Pública. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-41-1999-55841/texto>
- Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. (2014). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf
- Delpiazzo, C. (2014). Ética y Corrupción en la Contratación Pública en Uruguay. En Delpiazzo, C. y Leal, R. *Ética Pública y Patologías Corruptivas*, Universidad de Montevideo: Mongtevideo.
- Ferreira, D. (2023). Presentación del Índice de Percepción de la Corrupción 2022. 31 de enero. <https://www.transparency.org/es/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent>
- G20. (2013). G20 Leader's Declaration. http://g20.org.tr/wp-content/uploads/2014/12/Saint_Petersburg_Declaration_ENG_O.pdf
- GAFI. (2011). Laundering the Proceeds of Corruption. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Launderingtheproceedsofcorruption.html>
- GAFI. (2013). A Reference Guide and Information Note on the use of the FATF Recommendations to support the fight against Corruption. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Corruption/Useofthefatfrecommendationstosupportthefightagainstcorruption.html>
- GAFI. (2022). Reunión de Ministros del Grupo de Acción Financiera Internacional. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF-Ministerial-Declaration-April-2022.pdf>
- Lewis, D. (2016). El GAFI pide reconocer lucha antilavado en combate a la corrupción. <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/El-GAFI-pide-reconocer-lucha-antilavado-en-combate-a-la-corrupcion-20190515-0131.html>
- OCDE. (2003). Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. <https://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictsofinterestinthepublicservice.htm>
- OCDE. (2005). La gestión del Conflicto de Interés en el Sector Público. <https://www.oecd.org/governance/la-gestion-de-los-conflictos-de-intereses-en-el-servicio-publico-9788495912220-es.htm>

- OCDE. (2023). La Convención Anticohecho de la OCDE y el Grupo de Trabajo sobre Cohecho. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Anti-Bribery_Convention_and_Working_Group_Brief_ESPA%C3%91OL.pdf
- Oficina Anticorrupción, Argentina. (2016). Dictamen sobre la situación del ministro de Energía y Minería Aranguren. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sintesis_ejecutiva_del_dictamen.pdf
- ONU. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- Papa Francisco. (2013). Exhortación apostólica «Evangelii Gaudium». https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html
- Transparencia Internacional. (2022). Índice de Percepción de la Corrupción 2021. (<https://www.transparency.org/es/news/cpi-2021-america-a-region-in-crisis>)
- Transparencia Internacional. (2023). Corruption Perceptions Index2022. <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>
- Uruguay. (2019): Ley N° 19.823 Código de Ética de la Función Pública. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19823-2019>

CAPÍTULO 5

*Compliance global, ¿por qué falla
la gestión de riesgos y qué podemos
hacer para mejorarla?*

RAUL R. SACCANI^a



La verdadera gestión del riesgo es mucho más que números; es el arte de utilizar las herramientas cuantitativas para gestionarlo realmente. El riesgo es tanto el arte de gestionar personas, procesos e instituciones como la ciencia de medir y cuantificarlo (Coleman, 2012). Hacerlo nos obliga a reflexionar sobre la incertidumbre y la aleatoriedad, y sentirnos cómodos con ellas; no obstante; como seres humanos, a menudo somos malos para pensar de forma probabilística. Esto también se aplica a la gestión de riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT). Pensar en la incertidumbre es difícil, pero es importante reconocer que ocurren cosas inesperadas; el futuro es incierto y comunicar el riesgo es fundamental.

Las evaluaciones del riesgo de LA/FT son uno de los elementos más relevantes del conjunto de herramientas de *compliance* a disposición de los Sujetos Obligados (SO) pues ponen de relieve las principales áreas en donde se debe prestar atención para una asignación de recursos inteligente, así como el establecimiento de planes de acción estratégicos (a más largo plazo) y tácticos (solución inmediata) para gestionar los riesgos identificados (The Wolfsberg Group, 2015).

En la misma línea, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea establece que

Una buena gestión del riesgo requiere la identificación y el análisis de los riesgos de LA/FT presentes en el banco y el diseño y la aplicación efectiva de políticas y procedimientos acordes con los riesgos identificados. Al llevar a cabo una evaluación integral del riesgo para evaluar los riesgos de LA/FT, el banco debe considerar todos los factores de riesgo inherentes y residuales relevantes a nivel de país, sector, banco y relación comercial, entre otros, para determinar su perfil de riesgo y el nivel adecuado de mitigación que debe aplicarse (CSBB, 2014).

^a Administrador de Empresas de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Compliance del IAE Business School. Actualmente es el presidente de la Comisión de Integridad y Cumplimiento de la Ciudad de Buenos Aires y Director del Centro de Gobernabilidad y Transparencia

¿QUÉ SIGNIFICA GESTIONAR RIESGOS DE COMPLIANCE?

Una de las definiciones más comunes de la palabra gestión es “la planificación, organización, coordinación y dirección de recursos hacia objetivos definidos”. En otras palabras, utilizar lo que se tiene para conseguir lo que se necesita.

El riesgo (visto desde su costado negativo, de peligro) se define como la probabilidad y la magnitud de que un efecto no deseado se materialice. Ese acontecimiento indeseable en nuestro mundo sería, por ejemplo, prestar servicios u operaciones a clientes vinculados al LA/FT o pagar una coima para obtener un negocio.

Pero ¿qué miden la probabilidad y la magnitud? Mientras que la probabilidad siempre calcula la posibilidad de que ocurra algo (pagar la coima, por ejemplo), la magnitud puede medirse en una variedad de dimensiones, la más común la pérdida de dinero o de vidas (la sanción penal, en nuestro ejemplo). Pero hay que tener en cuenta que, en términos generales, un acontecimiento indeseable puede ser cualquier cosa: desde una catástrofe natural hasta la retirada de un producto importante o la inestabilidad política.

En *compliance* existen multitud de documentos y guías que se refieren a este tema, según el ámbito que se trate (Corrupción, LA/FT y criterios ambientales, sociales y de gobierno corporativo, entre otros). No es una novedad que, históricamente, los SO de sectores financieros centraban sus esfuerzos en la lucha contra el LA/FT en su conjunto, mientras que los sectores no financieros lo hacían específicamente en la lucha contra el soborno y la corrupción. Resulta interesante observar que mientras el sector no financiero profundiza en el conocimiento materia de LA/FT, el sector financiero desarrolla su comprensión del fenómeno de la corrupción. Un ejemplo de ello es la Guía actualizada del Programa de Cumplimiento Antisoborno y Corrupción del Grupo Wolfsberg, recientemente publicada.

En medio de estas comprensiones, los sectores financieros y no financieros están encontrando inevitablemente más similitudes que diferencias pues se enfrentan a los mismos riesgos y desafíos.

Las diversas guías y lineamientos de ambos sectores sobre la gestión de riesgos, tanto en materia de LA/FT como de corrupción, se han ido desarrollando con características similares: los diferentes pasos (con sus matices) confluyen en una matriz de riesgos. Se trata de una herramienta que permite

visualizarlos y priorizarlos según su nivel de probabilidad e impacto, y así definir las medidas de control y mitigación más adecuadas.

Solo a modo de ejemplo, en materia de LA/FT el Manual de examen la *Federal Financial Institutions Examination Council's* (FFIEC)¹ respecto al desarrollo de un Enfoque Basado en Riesgos (EBR)² dice que los SO deben: (i) identificar las categorías de riesgo (es decir, productos, servicios, clientes, entidades, transacciones y ubicaciones geográficas) exclusivas del SO; y (ii) realizar un análisis más detallado de los datos identificados para evaluar el riesgo dentro de estas categorías.

Observamos que los aspectos metodológicos de las diferentes guías y lineamientos (tanto para riesgos de LA/FT como de corrupción) son similares: el EBR evalúa factores de riesgo cuantitativos y cualitativos relevantes contra los controles de mitigación para evaluar el riesgo inherente y residual a nivel de unidad de negocios, entidad legal, división, país/región y/o empresa.³

¿POR QUÉ FALLA LA MEDICIÓN DE RIESGOS?

Vamos a analizar la cuestión, entre otros, desde el punto de vista de los sesgos, las deficiencias en el cálculo de probabilidades y la falta de un análisis adecuado de los determinantes de los riesgos. También vamos a revisar las observaciones de un regulador argentino respecto a los informes de autoevaluación de riesgos que ciertos SO deben emitir.

LOS SESGOS Y EL CÁLCULO DE PROBABILIDADES

Muchos métodos hoy utilizados para evaluar y gestionar los riesgos son defectuosos (Hubbard, 2020). Las descripciones cualitativas de uso común como

1 La *Federal Financial Institutions Examination Council's* (FFIEC, 2022) ha desarrollado la denominada *FFIEC Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering InfoBase*. El concepto de "InfoBase FFIEC" fue desarrollado por el Grupo de Trabajo sobre Formación de Examinadores y el Grupo de Trabajo sobre Supervisión de la FFIEC para proporcionar a los examinadores de campo de las agencias reguladoras de las instituciones financieras una fuente electrónica para la formación y la distribución de la información necesaria para el examen.

2 La Recomendación 1 del GAFI establece que los países deben identificar, evaluar y comprender los riesgos de LA/FT a los que están expuestos y adoptar las medidas requeridas de forma eficaz y eficiente para mitigar y gestionar los riesgos (GAFILAT, 2020).

3 Para un desarrollo más detallado, consultar Pagano (2018)

altamente probable están abiertas a la interpretación y significan distintas cosas para personas diferentes. ¿Cómo puede mantenerse un entendimiento coherente en un grupo cuando un evento dado se describe como de “nivel 5”? Dicho de otro modo, en una empresa hacer un pago irregular puede que tenga una probabilidad muy baja y eso será menos probable que ocurra en relación con un evento (por ejemplo, hacer el mismo pago a través de un intermediario) con una probabilidad media, pero ¿cuánto menos probable sería? Es imposible decirlo.⁴

Pero ese no es el único problema de los métodos habituales. Otro importante es no tener en cuenta las relaciones entre riesgos. Por ejemplo, la mayoría de las veces, los factores de riesgo están asociados entre sí, ya sea por una correlación o por un riesgo común que aumenta la probabilidad de que se produzcan los dos resultados arriesgados, es decir, la posibilidad de que una acción desencadene otras o las haga más probables. Esta cuestión es especialmente sensible en materia de crímenes financieros, sobre todo en organizaciones que no tienen una gestión integral de sus riesgos, sino que solo los analizan debido a un requerimiento normativo.

Otro problema, dice Hubbard, es basarse exclusivamente en opiniones de expertos, que pueden tener sus fallas. Numerosas investigaciones psicológicas han demostrado que las personas tienden a sobrestimar sus capacidades. Un estudio que cita Hubbard (Svenson, 1981) demostró que una la mayoría de las personas afirman ser mejores conductores que la media. Aproximadamente dos tercios de la población se considera excesivamente razonable (Dunning y Kruger, 1999). Según Hubbard, incluso los llamados expertos se ven afectados por estas estadísticas. Tienden a estar excesivamente seguros de sus predicciones y, por tanto, subestiman los riesgos.

La forma en que nuestro cerebro categoriza la información dificulta enormemente las predicciones precisas. Durante nuestra evolución, el cerebro desarrolló ciertas formas de categorizar la información. Si bien estas formas eran estupendas para sobrevivir en la naturaleza, cuando necesitábamos aprender y adaptarnos rápidamente a entornos peligrosos, actualmente son

4 Hubbard preguntó a un cliente que acababa de asistir a un taller intensivo de evaluación de riesgos con sus compañeros de trabajo qué significaba decir que un suceso era “muy probable”. El cliente respondió que significaba que había un 20% de probabilidades de que ocurriera, pero sus compañeros no estuvieron de acuerdo y se produjo una acalorada discusión. Algunos pensaban que su estimación era demasiado baja; otros, que era demasiado alta (Hubbard, 2020).

terribles en los complejos entornos. Por ejemplo, una forma incorrecta de categorizar la información es la llamada falacia narrativa, en la que creamos relatos lineales para describir nuestra situación actual.

Esto se debe a la gran cantidad de información a la que nos enfrentamos cada día, nuestro cerebro selecciona solo la información que considera importante. Para dar sentido a estos fragmentos de información inconexos los convertimos en una narración coherente. Sin embargo, crear este tipo de narraciones no es una buena manera de comprender el mundo. Lo anterior, debido a que el proceso solo funciona mirando al pasado, y no tiene en cuenta las casi infinitas explicaciones que son posibles para cualquier acontecimiento.

A veces nos sorprenden los sucesos no porque sean aleatorios, sino porque nuestra perspectiva es demasiado estrecha. Estos “cisnes negros” pueden llevarnos a reconsiderar radicalmente nuestra visión del mundo. Serán tan triviales como aprender que no todos los cisnes son blancos, o tan transformadores como advertir que alguien de la alta dirección paga coimas o acepta a clientes como personas vinculadas al narcotráfico. Cada escándalo de *compliance* que vemos casi a diario en las noticias esconde un cisne negro.⁵ La potencia de su efecto viene determinada, en gran medida, por el acceso a la información pertinente, cuanta más información se tenga, menos probabilidades de verse afectado por un cisne negro; y cuanto más ignorante se sea, más riesgo se corre.

LOS DETERMINANTES DE LOS RIESGOS NO SE ANALIZAN ADECUADAMENTE EN EL CÁLCULO DE PROBABILIDADES

Entender los determinantes de los riesgos (Preve, 2014) permite identificar sus causas, significa comprender las razones o circunstancias que aumentan

5 Los “cisnes negros” (Taleb, 2007) son acontecimientos que se cree que están fuera de lo posible y, sin embargo, ocurren. Los percibimos como sucesos aleatorios, pero esconden trampas lógicas que nos impiden la visión de conjunto. A estos sucesos aparentemente aleatorios, que a menudo tienen profundas consecuencias para el individuo e incluso para las sociedades en su conjunto, Taleb los llama “Cisnes Negros”. Ocurren cuando nuestro juicio se ve nublado por el deseo de encajar la información en narrativas ordenadas y fáciles de entender. Se parecen mucho a los actos de corrupción que, en opinión de la Alta Dirección, jamás podrían ocurrir en una empresa con tantos controles.

su probabilidad de ocurrencia. Podemos afirmar, dice Preve, que un factor de riesgo es una función de sus determinantes:

Riesgo: f (determinantes del riesgo)

La medición de la probabilidad, cuando se basa en datos del pasado, no solo es poco útil, sino que puede resultar engañosa hasta cierto punto, y crear una falsa sensación de certeza. Lo que importa son las razones por las que una variable (el riesgo de pagar una coima, por ejemplo) se comporta de determinada forma, o la razón por la que se produce el evento (determinantes). No siempre son los mismos y tienden a cambiar a lo largo del tiempo, de una situación a otra.

En materia de *compliance*, típicamente surgen para cada riesgo varios determinantes, donde los más importantes y a la vez más difíciles de encontrar y describir son los relacionados a la cultura, es decir: (i) la presión por resultados; (ii) el *Tone at the Top* (y en el Medio); (iii) la consistencia de los valores con los incentivos; (iv) la justicia interna; (v) el clima de transparencia, así como el rol y la posición del *Compliance Officer*; (vi) las políticas y procesos; (vii) el entrenamiento y la comunicación (Kleinhempel, 2021).

En la misma línea, Kaplan complementa la lista de determinantes relacionados con la cultura de *compliance* (Kaplan, 2019), dentro de los que se encuentran:

- Pensamiento demasiado cortoplacista.
- Escasa identificación de los empleados con la empresa, sus clientes o sus productos/servicios.
- Otros indicios de “riesgo moral” (desajuste de incentivos y riesgos).
- Dificultad para plantear preguntas/preocupaciones (no solo las de *compliance*).
- Sensación de injusticia o preocupación por la falta de “justicia organizativa”.
- Tono directivo cuestionable – no solo en “*Top*”, sino también en el “*Middle*” y en los “bordes”.
- Marginación de las preocupaciones de los colaboradores sobre asuntos de *compliance*.
- Presión irrazonable sobre la *performance* individual y grupal.
- Recompensa de la mala conducta mediante ascensos e indemnizaciones, entre otros.

¿Por qué la cultura? En el mundo de *compliance* hay consenso sobre la necesidad de incluir una dimensión cultural en la evaluación de riesgos, siendo su principal determinante. Sin embargo, la importancia de hacerlo puede ser menos evidente para otras personas de una empresa. Los lineamientos y guías emitidos al respecto tampoco ayudan demasiado, al punto que los determinantes culturales se abordan tangencialmente o se omiten por completo. La reciente guía del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)⁶ dirigida al sector de Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) para la construcción de una matriz de riesgos en prevención del LA/FT cita ejemplos de causas/vulnerabilidades relacionadas con los factores de riesgo, pero no incluye ninguno de los determinantes que citan Kaplan y Kleinhempel. No obstante, sí enfatiza la importancia de establecer las posibles causas de los eventos de riesgo, lo cual es sumamente importante porque permite identificar las situaciones que podrían favorecer la materialización de cada uno de estos eventos (GAFILAT, 2021).

Por otro lado, en las guías para la evaluación de riesgos de corrupción tampoco encontramos los determinantes culturales tratados de manera explícita, sino que los ejemplos gravitan principalmente sobre determinantes externos a la organización o relacionados con la naturaleza de las transacciones⁷.

-
- 6 GAFILAT recomienda utilizar una la fórmula de redacción para eventos de riesgo con tres elementos: amenazas (factor externo) + vulnerabilidad (factor interno) + consecuencia o impacto (¿qué?). Entendemos que la vulnerabilidad interna es compatible con el concepto de determinantes de los riesgos, en el sentido que le damos en este documento. GAFILAT además aporta algunas recomendaciones interesantes para la redacción de los eventos de riesgo:
- Redacte de forma clara, específica y directa, sin dar lugar a ambigüedades.
 - Procure evitar calificativos como “malo” o “poco”; prefiera otros más precisos como “deficiente”, “insuficiente” o “ineficiente”.
 - No inicie la redacción con expresiones como “falta de...” u otras frases similares que llevan implícito el sesgo hacia una supuesta solución particular.
- 7 Algunos de los factores a tener en cuenta a la hora de estimar la probabilidad de cada trama de corrupción son (United Nations Global Compact. 2013):
- La naturaleza de la transacción o el proceso al que se refiere el evento (por ejemplo, si hay alguna interacción con funcionarios públicos);
 - Incidentes de corrupción ocurridos en el pasado en la empresa;
 - Incidentes de corrupción en el sector de la empresa;
 - La cultura y el entorno locales de corrupción en la región en la que se perpetraría el evento;
 - El número de transacciones individuales relacionadas con el evento;
 - La complejidad del evento y el nivel de conocimientos y habilidades necesarios para su ejecución;
 - El número de individuos necesarios para perpetrar el evento; y

Cuando los riesgos se materializan por conductas impropias, ¿qué tipo de incentivos, compensaciones y sistemas de control generan que se haga lo correcto? Pensar detenidamente en los incentivos y diseñar sistemas que los alineen suele ser la parte más sensible de la cultura corporativa. Hacia allí se dirigen, en sus aspectos sustantivos, los últimos ajustes a la guía del Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) para evaluar la efectividad de los programas de *compliance*⁸. Los estímulos de la alta dirección deberían ser una parte central en el ámbito de la gestión de riesgos de *compliance*, por cuanto representan el principal determinante de la ocurrencia de los eventos que se buscaban prevenir.

CRÍTICAS DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN
FINANCIERA (UIF) ARGENTINA
A LAS AUTOEVALUACIONES DE RIESGOS DE LA/FT

Ciertos SO de Argentina deben cumplir con la realización de una Autoevaluación de Riesgos a nivel entidad y remitir un Informe Técnico a la UIF. El Departamento de Evaluación de Riesgos de la Dirección de Supervisión de la UIF Argentina efectuó el análisis de estos Informes remitidos por los SO de los sectores de entidades financieras y cambiarias, seguros, mercados de capitales y empresas emisoras de cheques de viajero y operadores del sistema de tarjetas de crédito o compra. De este análisis han surgido una serie de hallazgos por los cuales la UIF ha emitido recomendaciones tendientes a mejorar su suficiencia argumentativa, integridad y oportunidad; identificando buenas prácticas.

Entendemos que las observaciones del regulador argentino pueden ser de utilidad para cualquier organización intentando desarrollar un enfoque basado en riesgos que, con los ajustes que correspondan atendiendo los distintos riesgos de *compliance*, podrán revisar sus propios informes y tomar

– El número de personas implicadas en la aprobación o revisión del proceso o transacción relacionados con el evento.

8 El 2 y 3 de marzo de 2023, durante los discursos de la Fiscal General Adjunta (DAG) Lisa Monaco y el Fiscal General Adjunto (AAG) Kenneth A. Polite, Jr., en el *38th National Institute on White Collar Crime* de la ABA en Miami, el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) anunció varias actualizaciones de políticas consistentes con las iniciativas anunciadas en el Memorando de Mónaco de septiembre de 2022. Específicamente, el DOJ publicó, entre otros, la Guía actualizada sobre la “Evaluación de los Programas de Cumplimiento Corporativo”.

alguna de las recomendaciones. Las principales falencias identificadas en los Informes Técnicos de Autoevaluaciones de Riesgos ponen énfasis en la metodología de identificación y evaluación de riesgos implementada; en los contenidos mínimos que deberían abarcar; en los factores de riesgos que deberían incluirse y en los controles mitigantes, como se detalla en el Apéndice 1.

Algunas estadísticas son llamativas, dentro de las que se destacan: (i) respecto al riesgo inherente, el 44,6% de los SO del sector de entidades financieras y cambiarias no evalúa el cálculo de probabilidad e impacto, porcentaje que se eleva al 61,5% en el caso de los SO del Mercado de Capitales y 66,67% en el Sector Seguros; (ii) en cuanto al riesgo residual, el 63,1% de las entidades financieras y cambiarias no evalúa la efectividad de los controles mitigantes, el 46,2% corresponde a los SO del Mercado de Capitales y 36,67% en el Sector Seguros.

¿QUÉ PODEMOS HACER PARA MEJORAR?

ENTRENAMIENTO EN CALIBRACIÓN PARA REDUCIR EL SESGO DE CONFIANZA

El entrenamiento en calibración puede mejorar la estimación de probabilidades al reducir el exceso de confianza. Aunque las opiniones de los expertos están sesgadas como las de todo el mundo, incluso los métodos cuantitativamente más precisos requieren algún tipo de asesoramiento especial para identificar eficazmente los riesgos. La buena noticia es que hay una forma de mejorar la opinión de los expertos, la formación en calibración.

El principal objetivo de la formación en calibración dice Hubbard, es ofrecer a las personas una imagen más precisa de sus incertidumbres. Aunque las partes más importantes de estas formaciones son la repetición y la retroalimentación, hay muchas maneras de calibrar. Entre las que presenta Hubbard se encuentra el análisis post mortem, donde se pide al evaluado que calcule la probabilidad de una catástrofe suponiendo que ya se ha producido y luego se le pregunta por qué ha ocurrido. Por ejemplo, se plantea el caso del pago irregular a través del intermediario como un hecho consumado, donde los participantes tienen que discutir las causas subyacentes. Este método ha demostrado su eficacia para producir ideas más completas y creativas sobre

los riesgos potenciales que la nube de ideas desarrolla durante el ejercicio de evaluación de riesgos.

Taleb nos deja una sugerencia interesante, hacer inventario de lo que no sabemos nos ayudará a evaluar mejor los riesgos. Al centrarnos solo en lo que sabemos, dice el autor, limitamos nuestra percepción de todos los posibles resultados de un determinado acontecimiento, y creamos un terreno fértil para que se produzcan sucesos de cisne negro. Si al menos pudiéramos establecer qué es lo que no sabemos, entonces seríamos capaces de reducir enormemente el riesgo.

TÉCNICAS CUANTITATIVAS

Las técnicas cuantitativas pueden decirnos cómo se habría comportado un riesgo en condiciones pasadas. Esto no es una crítica ni una debilidad de las técnicas de medición del riesgo. Simplemente el mundo es así, podemos intentar comprender el pasado, pero no podemos conocer el futuro (Mlodinow, 2008). Comprender el pasado es fundamental porque entender las exposiciones actuales y cómo se habrían comportado en el pasado es el primer paso para gestionar el futuro.

Las técnicas cuantitativas son complejas y requieren conocimientos y experiencia para utilizarlas correctamente. Los CEOs y directores tienen la responsabilidad de comprender los complejos negocios que supervisan. El negocio financiero en general, y no solo la medición del riesgo es difícil y lo es cada vez más. La alta dirección de los SO, que conoce el negocio, deberá entender también la medición de los riesgos para poder utilizar eficazmente las herramientas disponibles.

El mejor método de evaluación de riesgos es la simulación de Montecarlo (Hubbard, 2020), cuyo nombre proviene de las probabilidades aleatorias en las mesas de juego del célebre casino ubicado en dicho barrio del principado de Mónaco (también se utilizó como nombre en clave en el Proyecto Manhattan, el plan secreto estadounidense de la Segunda Guerra Mundial para desarrollar la bomba atómica). Este método analiza las variables asociadas a un riesgo determinado y procesa los datos para producir modelos de análisis de riesgos. En otras palabras, un Montecarlo muestra todos los factores que influyen en la probabilidad y magnitud de un riesgo y luego los utiliza para ejecutar miles de escenarios aleatorios que determinan la probabilidad real de resultados concretos. De igual forma, dicho método permite incorporar

aspectos complicados como la correlación entre variables; en una simulación estándar, es probable que haya más de 50 variables interrelacionadas de forma compleja.

Un reciente estudio en México (Martínez *et al.*, 2022) desarrolló un modelo de gestión del riesgo de LA/FT para las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (SOFOMES). A través de encuestas representativas y grupos focales se recabó información para desarrollar un modelo causal de gestión de riesgos bajo un enfoque de redes bayesianas junto con una simulación Montecarlo. Al respecto, los autores encontraron que la probabilidad de que las SOFOMES tengan una alta incidencia para ser utilizadas como medio para lavar dinero es de 29,3%, con una probabilidad de 33,1% de tener incidencia media y 37,4% de baja. El modelo propuesto sirve para establecer diversas políticas preventivas que reduzcan la ocurrencia de este tipo de delitos.

Por otro lado, una de las críticas más habituales a los métodos cuantitativos de probabilidad, como la simulación de Montecarlo, es que no hay datos suficientes para simular sucesos concretos. Los escépticos están de acuerdo con que este tipo de métodos son preferibles a los métodos blandos, como los de *scoring* (como los de las guías y lineamientos en el ámbito de LA/FT y anticorrupción) pero sostienen que no hay forma de obtener los datos necesarios para que una simulación sea eficaz. Sin embargo, Hubbard aporta una solución a esta problemática, descomponer el modelo de riesgo y calcular el riesgo de cada uno de ellos. Esto funciona pues, mientras que algunas catástrofes nunca se han producido en la empresa y, por lo tanto, no existen datos al respecto, puede que en la industria sí se disponga de datos empíricos.

Esta técnica de deconstrucción (Hubbard, 2020) puede aplicarse a la mayoría de las situaciones. Una vez obtenidos los datos de esta forma, se pueden compartirse a personas que cuenten con los conocimientos necesarios sobre las relaciones entre los componentes y así construir un modelo de riesgo como un Montecarlo. El modelo calculará a su vez la probabilidad de que varios controles fallen simultáneamente o en rápida sucesión; también calculará la magnitud del desastre, y, de esta manera, se habrá determinado el riesgo de algo que nunca ha ocurrido.

En este sentido, la exactitud de cualquier evaluación de probabilidades se basa en la calidad del modelo utilizado y en la precisión de los parámetros y supuestos que se introducen en él. Sabiendo esto, se asegura que dicho modelo es preciso comparando las estimaciones con los hechos reales. Esta

información es clave para detectar los puntos débiles del modelo y ayudará a mejorar las herramientas probabilísticas.

UNA ESTRATEGIA ORGANIZATIVA
GLOBAL PARA GESTIONAR EL RIESGO
DE MANERA EFICIENTE Y EFICAZ

Lo que sucede a menudo en el ámbito de la gestión de riesgos de crímenes financieros, por ejemplo, en materia de anticorrupción, es que una empresa de un sector no regulado desarrolla un Programa de Integridad para lo cual elabora una matriz de riesgos, con una mirada específica sobre los riesgos de corrupción (o los que haya decidido incluir, pero siempre en relación con *compliance*), pero sin que la organización cuente con una evaluación de riesgos más amplia de toda la organización.

Los profesionales que apoyan esta tarea aportan sus conocimientos sobre la materia específica, pero la matriz de riesgos resultante queda desconectada de una visión más integral de los riesgos a los que está expuesta la entidad. Considerando que los riesgos están interrelacionados, este enfoque parcializado abona a los problemas que observamos antes. Esto no se limita al mundo de anticorrupción y empresas no reguladas; también los SO del mundo de LA/FT, en tanto que no sean entidades financieras cuyo enfoque de riesgos viene impuesto por el regulador desde un enfoque sistémico, tienen el mismo problema.

En consecuencia, es esencial contar con un departamento dedicado a revisar y normalizar todas las decisiones relacionadas con el riesgo, unificando al mismo tiempo a los responsables de la toma de decisiones y a los expertos en la materia, con un enfoque integral (Hubbard, 2020). Un departamento así, además de controlar los riesgos y sus vínculos en toda la organización, también identificará mejor a las partes interesadas y a los expertos que son esenciales para evaluar el riesgo y el rendimiento.

Al disponer de un proceso estandarizado para el análisis de riesgos, se puede optimizar los modelos existentes añadiendo nuevos datos empíricos y creando lo que se denomina una biblioteca de escenarios, una colección de escenarios de riesgo corporativo estándar con un conjunto de variables y correlaciones.

RECOMENDACIONES DE LA ⁱ ARGENTINA
 SOBRE LAS AUTOEVALUACIONES DE RIESGOS DE LA/FT

Con base en el análisis de los Informes Técnicos, la UIF Argentina hace varias recomendaciones para mejorar las Autoevaluaciones de Riesgos, entre ellas:

1. Desglosar el riesgo por cada actividad regulada y el riesgo global para entidades con varias unidades de negocio, de manera consistente y con el mismo nivel de detalle para todas las líneas de negocio.
2. Incluir un análisis del impacto de aquellos cambios que afectan directamente la evaluación de sus riesgos de LA/FT, informando sobre el Plan de Negocios Proyectoado.
3. Indicar la ponderación que se asigna a cada atributo de riesgo y su fundamento.
4. Detallar los controles mitigantes por factor de riesgo, incluyendo una descripción de cada acción mitigante.
5. Incluir una descripción de los controles mitigantes según su naturaleza (preventivo, detectivo o correctivo), según su forma (automático, semiautomático o manual) y según su frecuencia o periodicidad (continuo, periódico u ocasional).
6. Especificar el riesgo residual resultante de cada factor de riesgo evaluado y su Plan de Acción asociado.

LA RELACIÓN PÚBLICO-PRIVADA PARA MEJORAR
 LA GESTIÓN DE RIESGOS DE CRÍMENES FINANCIEROS

El Instituto de Finanzas Internacionales (IIF, por sus siglas en inglés), en colaboración con Deloitte, ha publicado recientemente un estudio conjunto sobre la eficacia de la gestión del riesgo de la delincuencia financiera a escala mundial (IIF y Deloitte, 2021). Este documento mide las perspectivas actuales de la industria de servicios financieros y del sector público sobre los avances y los continuos retos a los que se enfrenta el régimen internacional. El IIF y Deloitte combinaron la investigación con entrevistas a las partes interesadas de las instituciones financieras, las autoridades públicas responsables de la lucha contra el LA/FT y del entorno más amplio de la política contra la delincuencia financiera y la aplicación de la ley, tanto en los mercados desarrollados como en los emergentes.

Entre otros, el estudio destaca los siguientes temas en los que la modernización y la reforma son más críticas:

I. EL USO DE LA INTELIGENCIA FINANCIERA

Se reconoce ampliamente que la gestión del riesgo puede mejorarse facilitando un mayor intercambio de información sobre la actividad financiera vinculada a la delincuencia económica y financiera y el terrorismo, tanto a escala nacional como internacional.

- a. Reportes de Operación Sospechosa (ROS): un factor crucial para mejorar su calidad, por ejemplo, sería aumentar la retroalimentación y la información general y/o específica de las fuerzas de seguridad a los SO. Poner en marcha un sistema de intercambio de patrones y tendencias en materia de lucha contra el LA/FT sería una iniciativa especialmente importante, pues compartir el aprendizaje derivado del análisis de casos complejos junto con indicadores de eficacia, además de un análisis más amplio de las amenazas y tendencias⁹, es fundamental para que el sector informador pueda centrar sus recursos de forma más eficaz, basándose en una mejor comprensión del riesgo.

Por otro lado, instaurar este tipo de comunicación, y basarse en ella con más detalle operativo, también sería un mecanismo a través del cual el riesgo puede transmitirse a las empresas de forma ad hoc en lugar de solo a través de la evaluación de riesgos. Si se proporcionara retroalimentación, podrían ofrecerse indicios de algo de mayor riesgo a lo que

9 En abril de 2023 tuvo lugar en Nueva Delhi la Reunión Conjunta de Expertos de FATF/GAFI 2023, para analizar los nuevos riesgos de LA/FT y trabajar en las formas de abordarlos. Con el objeto de identificar los métodos y tendencias que los delincuentes utilizan para lavar dinero o financiar el terrorismo, la Reunión Conjunta de Expertos (JEM, por sus siglas en inglés *Joint Expert's Meeting*) que se realiza anualmente, brinda una plataforma única para desarrollar y actualizar la comprensión, con base en la evidencia brindada a través de inteligencia financiera y en las percepciones de expertos y de las fuerzas de seguridad en cuanto a la aplicación de la ley. Durante el evento de tres días los expertos intercambiaron información sobre los riesgos de LA/FT, incluido el fraude cibernético, el uso indebido de los programas de inversión de ciudadanía y residencia y el financiamiento del terrorismo a través del *crowdfunding*. También discutieron los riesgos emergentes de financiamiento del terrorismo, los desafíos que enfrentan las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley que investigan y procesan el lavado de dinero y las buenas prácticas y métodos para abordarlos (FATF, 2023).

habría que asignar más recursos. A escala internacional, también seguirá siendo cada vez más importante abordar los problemas subyacentes al intercambio transfronterizo de datos.

- b. Facilitar el acceso a la información sobre beneficiarios finales (BF) y una mayor transparencia en este ámbito: en primer lugar, se recomienda no depender únicamente de las instituciones financieras para verificar la información de los registros de BF y en su lugar exigir a las personas jurídicas cumplir con los requisitos de debida diligencia de manera verificable.

En segundo lugar, se debe asegurar la fiabilidad de los registros de BF respaldados por el sector público, evitando duplicaciones en los procesos de cumplimiento y liberando capacidad para actividades de mayor valor. En tercer lugar, se sugiere proporcionar acceso a la información de BF a las autoridades competentes y a otros interesados legítimos, asegurando la seguridad y privacidad de los datos. Además, se recomienda coordinar los enfoques nacionales y establecer normas comunes para mejorar la eficiencia y efectividad.

- c. Utilizar modelo de “*utilities*”: se definen como mecanismos que permiten que los procesos duplicados se lleven a cabo una sola vez en nombre de muchos (por ejemplo, la KYC utility) o que permiten que los conjuntos de datos aislados se reúnan en utilidades de intercambio de información (tanto públicas como privadas), ya sea mediante la puesta en común de datos o a través del uso de análisis colaborativos, para mejorar la eficiencia y la eficacia de las funciones de gestión de riesgos (por ejemplo, una utilidad de supervisión de transacciones).

La identidad digital también tiene un potencial significativo para ser una categoría importante de datos mutualizados (una forma de utilidad), en el centro de la prevención de la delincuencia financiera. Se recomienda que los responsables políticos y reguladores ofrezcan certidumbre a largo plazo a las empresas de servicios públicos de datos, compartiendo el riesgo de desarrollo y ofreciendo incentivos regulatorios si cumplen ciertos criterios acordados.

- d. Modernizar las asociaciones entre el sector público y el privado: para ello se recomienda fomentar el desarrollo de modelos de colaboración Público-Privada (APP) en el tiempo, integrándolos en la arquitectura de la política contra la delincuencia financiera a nivel nacional, proporcionándoles la prioridad y los recursos adecuados, encontrando el equilibrio

- óptimo entre cobertura de datos y agilidad, evitando un crecimiento excesivo que pueda dificultar la gobernanza y la obtención de consenso.
- e. Protección de datos, seguridad y privacidad al compartir información: si bien la protección de los datos personales de los clientes y el derecho a la intimidad son de una importancia incuestionable, la defensa de estos principios no es mutuamente excluyente con el intercambio de información sobre actividades financieras ilícitas cuando sea necesario para limitar su propagación. La cooperación internacional en estas materias sería de ayuda para fomentar el intercambio de datos.

2. PRIORIZACIÓN DE RIESGOS

- a. Se debe adoptar un enfoque basado en el riesgo y centrado en las prioridades al examinar las instituciones financieras. Esto implica actualizar los materiales y guías de examen, así como proporcionar formación a los examinadores sobre las instrucciones actualizadas.
- b. Es fundamental fortalecer el circuito de retroalimentación y el intercambio de información entre el sector privado y las fuerzas del orden. Esto requiere compartir de manera efectiva la información sobre amenazas y establecer mecanismos de colaboración con organizaciones no gubernamentales (ONG). También es necesario establecer pasarelas legales para facilitar el intercambio de información.
- c. Las instituciones financieras deben ajustar sus procesos de evaluación de riesgos para identificar y comprender los riesgos asociados con las prioridades nacionales. Esto implica utilizar evaluaciones de amenazas e incorporar inteligencia y experiencia adicionales para abordar prioridades como la ciberdelincuencia, la corrupción y el fraude.
- d. Es importante desarrollar un entendimiento compartido con el sector público sobre las prioridades nacionales. Esto implica utilizar las prioridades para impulsar un enfoque basado en riesgos en los programas de gestión de riesgos de delitos financieros, proporcionar ejemplos y estudios de casos, así como compartir libros de casos centrados en el ámbito nacional con la comunidad internacional.
- e. Se debe establecer una plataforma para poner a prueba y perfeccionar la aplicación de las prioridades, para lo cual se deben adoptar proyectos piloto y un enfoque de “caja de arena” reglamentaria, desarrollar nuevas prácticas de gobierno del riesgo y cumplimiento, y establecer programas

piloto de prioridades para permitir la colaboración entre instituciones financieras, examinadores y fuerzas de seguridad.

Además, se debe crear un grupo de trabajo para compartir comentarios y recomendaciones al concluir el piloto.

3. TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

El uso de la innovación para mejorar la eficacia general de los programas de gestión del riesgo de delitos financieros e interrumpir los flujos ilícitos en zonas de alto riesgo ha seguido avanzando a buen ritmo en todo el mundo y se ha producido un cambio en algunas jurisdicciones –y a escala internacional– en la publicación de orientaciones, declaraciones de apoyo y, en algunos casos, la aprobación de legislación en torno a la tecnología emergente. Esto con el objetivo general de apoyar dicha innovación para mejorar la eficacia sistémica de la lucha contra el LA/FT.

Con el fin de avanzar en el uso eficaz de la tecnología, el estudio sugiere algunas tareas. Entre ellas se destacan:

- a. Definir y evaluar la eficacia de los nuevos enfoques tecnológicos en la lucha contra la delincuencia financiera. Esto implica colaborar entre los sectores público y privado para establecer criterios de evaluación y medición del valor de la investigación, alejándose de indicadores cuantitativos y orientándose hacia análisis cualitativos y la utilidad de los informes para la aplicación de la ley.
- b. Aprovechar las tecnologías emergentes, como el aprendizaje automático y la inteligencia artificial, para agregar y analizar grandes volúmenes de datos. Esto permitirá a las instituciones financieras identificar riesgos nuevos y emergentes de manera más rápida, colaborando con el sector público para establecer un marco que facilite ajustes ágiles en las normas y modelos de supervisión de transacciones.
- c. Encontrar un equilibrio adecuado entre las normas de privacidad y protección de datos y las de la lucha contra el LA/FT. El intercambio de información es esencial para combatir la delincuencia financiera, por lo que se debe trabajar en definir y acordar el equilibrio correcto entre ambas normas, considerando el uso de tecnologías de protección de la intimidad.

- d. Aumentar la comprensión sobre cómo las nuevas tecnologías pueden mejorar las funciones de riesgo y cumplimiento. Los tecnólogos deben educar a los reguladores, responsables políticos e instituciones financieras para que comprendan plenamente el valor potencial de las nuevas tecnologías y aceleren la reforma de políticas para su adopción.

LA CONDUCTA DE LA ALTA DIRECCIÓN Y SU IMPACTO EN LA CULTURA DE RIESGOS

Un estudio reciente de Sheedy y Canestrari (2023) evalúa una novedosa regulación australiana que pretende mejorar la gestión y la cultura del riesgo en el sector bancario, responsabilizando a los altos ejecutivos de sus acciones y decisiones. El artículo usa un enfoque de métodos mixtos, combinando una encuesta y 41 entrevistas en 15 organizaciones¹⁰. El informe concluye que, la regulación conocida como *Banking Executive Accountability Regime* (BEAR), promueve una mayor responsabilidad sentida entre los altos ejecutivos, lo que a su vez estimula un comportamiento más proactivo y diligente en la gestión de riesgos.

La regulación BEAR, que se implementó en Australia en 2018 como respuesta a los continuos fallos en la gestión de riesgos en el sector bancario, requiere que las entidades financieras identifiquen a los altos ejecutivos que son responsables de las áreas clave de su negocio, como la gestión de riesgos, el cumplimiento, la gobernanza y la cultura. Estos ejecutivos están sujetos a mayores obligaciones de actuar con honestidad e integridad, ejercer el debido cuidado y diligencia, y tratar con los reguladores de manera abierta y cooperativa. La normativa BEAR también impone sanciones por el incumplimiento de estas obligaciones, como la inhabilitación para ocupar altos cargos o sanciones económicas.

El objetivo de la gestión de riesgos (Sheedy y Canestrari, 2023) que es crear y proteger valor mejorando el rendimiento, fomentando la innovación

10 La encuesta se realizó en línea a 1.024 encuestados que eran personas responsables en virtud del Reglamento BEAR. La encuesta midió las percepciones de los encuestados sobre la responsabilidad sentida, el comportamiento en la gestión de riesgos, los sesgos de comportamiento y la cultura del riesgo. Las entrevistas se realizaron a 41 encuestados seleccionados de la muestra de la encuesta en función de sus funciones y organizaciones. Las entrevistas exploraron las experiencias y opiniones de los encuestados sobre cómo el Reglamento BEAR afectaba a su responsabilidad, su comportamiento en la gestión del riesgo y su cultura del riesgo.

y apoyando la consecución de objetivos. La teoría de la rendición de cuentas sugiere que cuando los individuos son considerados responsables de sus acciones y decisiones, tienden a procesar la información con más cuidado y detenimiento, lo que puede mejorar su juicio y su toma de decisiones. La rendición de cuentas también puede mitigar algunos de los sesgos de comportamiento que afectan a la gestión del riesgo, como el exceso de confianza, el sesgo de confirmación, el pensamiento de grupo y la escalada del compromiso.

El BEAR es una regulación novedosa que impone obligaciones específicas de rendición de cuentas a los altos ejecutivos de las Instituciones de Depósito Autorizadas (ADI) y sus filiales, así como sanciones civiles por incumplimiento. Las principales características del BEAR son:

- La identificación de las personas responsables (PA) que tienen una influencia o responsabilidad significativa sobre áreas o funciones clave de una ADI o su grupo.
- El registro de las declaraciones de responsabilidad (AS) que describen las funciones y responsabilidades de cada PA.
- La asignación de mapas de responsabilidad (AM) que muestren cómo se relacionan los AS entre sí y con la estructura de gobierno de la ADI.
- El aplazamiento de una parte de la remuneración variable de los PA durante al menos cuatro años, sujeto a reducción o recuperación en caso de malos resultados o incumplimiento de las obligaciones (En línea con los incentivos y los cambios en la Guía del DoJ que se mencionó anteriormente).
- La imposición de sanciones civiles a los ADI y AP que incumplan sus obligaciones de rendición de cuentas, que oscilarían entre 10,5 y 210 millones de dólares para los ADI y entre 52.500 y 1,05 millones de dólares para los particulares.

Por otro lado, los autores sostienen que el BEAR es una regulación única que mejora la rendición de cuentas de los ejecutivos al crear expectativas claras y exigibles para los altos ejecutivos, así como incentivos y sanciones para alinear su comportamiento con los intereses de las partes interesadas. También sugieren que el BEAR puede promover un comportamiento más diligente y proactivo en la gestión de riesgos entre los APA, lo que puede mitigar algunos

de los sesgos de comportamiento que a menudo perjudican las decisiones de gestión de riesgos.

En este sentido, las principales conclusiones del estudio son:

- El BEAR tiene un efecto positivo en el sentimiento de responsabilidad de los PA, que se define como la percepción de que uno es responsable de sus acciones u omisiones.
- La responsabilidad sentida media en la relación entre el BEAR y el comportamiento de gestión de riesgos, que se define como el grado en que los PA emprenden acciones proactivas y diligentes para identificar, evaluar, supervisar y mitigar los riesgos.
- El comportamiento de gestión del riesgo media en la relación entre la responsabilidad sentida y la cultura del riesgo, que se define como los valores, creencias y normas compartidos dentro de una organización que influyen en la forma en que los individuos piensan y abordan el riesgo.
- La cultura del riesgo influye en la relación entre el comportamiento de gestión del riesgo y el rendimiento de la organización, que se define como la medida en que una organización logra sus objetivos al tiempo que gestiona sus riesgos dentro de su apetito de riesgo.
- El BEAR también tiene un efecto positivo directo sobre el rendimiento de la organización, independientemente de sus efectos indirectos a través de la responsabilidad sentida, el comportamiento de gestión del riesgo y su cultura.
- Los efectos del BEAR varían según los distintos tipos de PA, dependiendo de sus funciones, responsabilidades y niveles de influencia dentro de sus organizaciones.

En síntesis, la normativa BEAR puede servir de modelo para otras jurisdicciones que pretendan mejorar la gestión y la cultura del riesgo en sus sectores financieros. Las entidades pueden aprovechar las ventajas del BEAR integrándolo en sus marcos y procesos de gobernanza. El estudio contribuye aportando pruebas empíricas de la teoría de la responsabilidad en el contexto de la gestión del riesgo y demuestra cómo una mayor rendición de cuentas mejora los resultados.

CONCLUSIONES

En el discurso de la Conferencia sobre Flujos Financieros Ilícitos de Chatham House, celebrada los días 1 y 2 de marzo de 2021, el entonces secretario ejecutivo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), David Lewis, desafió a la comunidad de lucha contra el LA/FT a asumir más riesgos y dejar de limitarse a marcar las casillas. Sostuvo que proteger la integridad del sistema financiero no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin, perseguir el dinero que alimenta la delincuencia y el terrorismo, y reducir el daño que causa a las personas y al planeta. Lewis dijo:

No estaríamos aquí si tuviéramos todo el éxito del mundo. Todos seríamos felices y no tendríamos nada de qué quejarnos. De hecho, no habría delincuencia, porque mientras haya delincuencia habrá lavado de activos. Pero, aunque hay una medida de éxito, no estamos viendo los resultados por los que tanto nos esforzamos. Para mí, parte de la razón es cultural y culpa nuestra. Necesitamos un enfoque más basado en valores” (Lewis, 2021).

Las evaluaciones de riesgo pueden transformarse en un ejercicio de marcar casilleros si no profundizan sus determinantes (causas subyacentes), normalmente atados a la cultura de la organización, que llevan a que los riesgos se materialicen. Exponer los determinantes de los riesgos de *compliance* supone que la alta dirección (que debería participar activamente del proceso) se haga preguntas incómodas.

Si somos conscientes de que estamos sujetos a sesgos cognitivos, como todo el mundo, será mucho más fácil reconocer cuando solo buscamos información que confirme lo que ya creemos como cierto. Del mismo modo, sabiendo que a los humanos nos gusta organizarlo todo en relatos ordenados y causales, y que este tipo de enfoque simplifica la complejidad del mundo, entonces será más probable que se busque más información para tener una mejor visión en “conjunto”.

Aunque está en nuestra naturaleza buscar relaciones lineales y causales entre los acontecimientos para dar sentido a este mundo complejo, la realidad es que nos cuesta bastante hacer predicciones sobre el futuro como para establecer causas para el presente. En lugar de alimentar nuestro deseo de ver los acontecimientos en términos claros de causa y efecto, es mejor considerar una serie de posibilidades sin escoger una sola. La simulación

de Montecarlo es un idónea para construir una gran cantidad de escenarios aleatorios que puedan interrelacionar los riesgos.

La tecnología puede ser una poderosa herramienta para mejorar la eficacia y la eficiencia de la lucha contra el LA/FT, para ayudar a detectar actividades sospechosas, analizar la inteligencia financiera y comprender mejor los riesgos, especialmente mediante el intercambio de información, respetando al mismo tiempo unas normas estrictas de protección de datos y privacidad. Las asociaciones público-privadas y la cooperación internacional para hacer frente a los flujos financieros ilícitos deberán ocupar un lugar destacado si pretendemos mejorar la eficacia a nivel global.

A mayor rendición de cuentas percibida por los altos ejecutivos, especialmente entre los que son directamente responsables de la gestión de riesgos, conduce a un comportamiento más proactivo y diligente por parte de ellos; buscar más información, cuestionar supuestos, considerar alternativas y supervisar los resultados. Este comportamiento reduce algunos de los sesgos que perjudican la gestión de riesgos, como el exceso de confianza o el sesgo de confirmación, entre otros. Así mismo, mejora algunos aspectos de la cultura de la entidad, como la conciencia del riesgo, la comunicación, la transparencia y el aprendizaje. Aunque no podemos triunfar sobre el azar o nuestra limitada capacidad para comprender la vasta complejidad del mundo, al menos podemos mitigar el daño infligido por nuestra ignorancia.

APÉNDICE

RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES
DE LA ⁱ ARGENTINA SOBRE LOS INFORMES
DE AUTOEVALUACIÓN DE RIESGOS DE ^{1a/} ^ε

CAPÍTULO	PRINCIPALES FALENCIAS DETECTADAS
Metodología de los informes técnicos	No se expone la metodología de identificación y evaluación de riesgos implementada. En aquellos supuestos en que se utilicen metodologías mixtas no se incluye su fundamento.
Contenidos mínimos de los informes técnicos	Se omite determinar el riesgo final al que se encuentra expuesta la entidad. En aquellos datos que sí se expone el riesgo, este se calcula como un mero dato sin incluir información estadística o una descripción específica. Se omite detallar el periodo analizado y evaluado. No se expone información relativa a la naturaleza y dimensión de la actividad comercial. No se detalla el contexto interno y externo al cual está expuesta la entidad. Este es necesario para evaluar la razonabilidad de los riesgos inherentes identificados.
Factores de riesgo mínimos de LA/FT y controles mitigantes	Se omite el desarrollo de evaluación de los cuatro factores de riesgo mínimos de LA/FT (clientes, productos y/o servicios, canales de distribución y zonas geográficas) en aquellos casos donde la Entidad realiza más de una actividad regulada por UIF. No se determina la escala de calificación de niveles de probabilidad de ocurrencia y de impacto de los diferentes indicadores, siendo informados los riesgos inherentes como un mero dato. Se omite informar la ponderación que se asigna a cada factor de riesgo y a sus componentes, así como la lógica de tales asignaciones. Carencia de descripción de las acciones/controles mitigantes implementados para reducir los riesgos identificados de LA/FT para cada factor de riesgo. Respecto a los riesgos residuales resultantes, no se determina un plan de acción cuyo objetivo sea reducir, o bien mantener, los niveles de exposición al riesgo existente. No se brinda un análisis sobre la efectividad de las medidas de control y una justificación respecto de la efectividad del sistema de control de la entidad. En cuanto al factor geográfico, no se expone la evaluación realizada sobre la ubicación desde donde o hacia donde se realizan las operaciones canalizadas a través de la entidad. A su vez, no se considera la ubicación de sus sucursales, representaciones y agentes comerciales, como tampoco el domicilio del cliente, su lugar de residencia, nacionalidad y el lugar de la realización de las actividades de este. Respecto al factor productos/servicios, no se incluye una evaluación integral de todos los riesgos de LA/FT derivados de la oferta de productos y/o servicios que posee/ofrece la entidad. Se omite distinguir para cada actividad regulada ante UIF los riesgos inherentes, las acciones mitigantes y los riesgos residuales.
Otros factores de riesgo evaluados	Ausencia de evaluación del riesgo derivado de los recursos asignados al control del LA/FT sumado a otros factores que integran el sistema en su conjunto, como la cultura de cumplimiento (por ejemplo, tecnologías o sistemas utilizados).

CAPÍTULO	PRINCIPALES FALENCIAS DETECTADAS
Riesgos vinculados a la financiación del terrorismo	No se evalúa la información sobre la evolución de zonas/sucursales con mayor exposición al riesgo, incluyendo datos estadísticos relativos a cantidades y tendencias en relación con clientes, volúmenes operados por producto de mayor riesgo, procedencia y destino de las transferencias nacionales e internacionales, informando los controles mitigantes implementados, en caso de existir. No se indica la metodología utilizada para evaluar, como mínimo, el resultado del contraste realizado contra listas antiterroristas con los clientes, los ordenantes y los beneficiarios de transferencias internacionales u operaciones equivalentes, los propietarios/beneficiarios finales, incluyendo las reglas para la actualización periódica y el filtrado consiguiente de la base de clientes, indicando las herramientas tecnológicas que se utilizan y de las cuáles se obtienen las constancias de dichos contrastes.

RESUMEN DE LAS MEJORAS PRÁCTICAS IDENTIFICADAS
POR LA ARGENTINA EN VIRTUD DE LAS OBSERVACIONES
SURGIDAS DEL ANÁLISIS DE LOS INFORMES DE
AUTOEVALUACIÓN DE RIESGOS DE LA/FT.

CAPÍTULO	PRINCIPALES FALENCIAS DETECTADAS
Informe técnico consolidado	En aquellos casos en que la entidad posea varias unidades de negocio y/o más de una actividad regulada, se recomienda indicar el riesgo por cada actividad regulada y el riesgo global de la entidad.
Líneas de negocios	Resulta importante que se brinde información consistente y con el mismo nivel de detalle para todas las líneas de negocio contempladas en el informe. Cada entidad debe indicar la ponderación que se asigna a cada línea de negocio evaluada, expresando sucintamente su fundamento a efectos de que se pueda determinar su razonabilidad. Se sugiere que los Informes Técnicos enviados contengan información básica de las diferentes líneas de negocio, como por ejemplo, cartera de clientes, cantidad de sucursales y de empleados, distribución geográfica, principales productos y volúmenes operados, entre otros.
Riesgos inherentes evaluados	Se sugiere incluir un análisis del impacto de aquellos cambios que afectan directamente la evaluación de sus riesgos de LA/FT, entre ellos, fusiones y escisiones, cambios en las plataformas tecnológicas que utilizan, lanzamientos de nuevos productos y/o servicios, apertura de nuevas sucursales, cambio de la estrategia de negocios, cambios de empleados en la empresa en el área de cumplimiento, entre otros. Así mismo, informar sobre el plan de negocios proyectado (compra/reemplazo de sistemas, nueva línea de negocios y nuevas jurisdicciones, entre otros).
Factores de riesgos evaluados	En cuanto al factor de riesgo cliente, se sugiere que el análisis se realice contemplando los siguientes atributos: (i) nacionalidad; (ii) antigüedad laboral; (iii) persona humana y persona jurídica; (iv) condición de sujeto obligado ante la UIF; v) condición de PEP (tanto para personas humanas como para personas jurídicas con integrantes PEP), personas jurídicas correspondientes al sector público, personas humanas y jurídicas con actividades de alto riesgo; y (vi) riesgo de concentración de montos por parte de clientes que superen el promedio de saldos, entre otros. En este sentido, resulta indispensable que el SO indique la ponderación que le asigna a cada uno de tales atributos y su fundamento.

CAPÍTULO	PRINCIPALES FALENCIAS DETECTADAS
	<p>Es una buena práctica evaluar el Conozca a su Cliente (KYC, por sus siglas en inglés) y debida diligencia, las políticas de conocimiento de los empleados (KYE), requerimientos de reporte e información/organismos reguladores, el sistema de monitoreo, la infraestructura tecnológica utilizada, los ROS, el sistema de capacitación, entre otros.</p> <p>Se sugiere incluir una evaluación del riesgo derivado de la identificación de beneficiarios finales de estructuras jurídicas y el monitoreo de la evolución de su riesgo.</p> <p>Respecto a las ponderaciones asignadas a los factores de riesgo de LA/FT, se sugiere que sean revisadas y/o actualizan periódicamente, no únicamente al momento de realizar el informe técnico de autoevaluación de riesgo.</p>
Controles mitigantes	<p>Se sugiere detallar en forma específica los controles mitigantes por factor de riesgo, incluyendo una descripción de cada acción mitigante, considerando que estas deben cumplir con lo siguiente:</p> <p>Mitigar el riesgo por factor de riesgo evaluado de manera específica;</p> <p>Tener una periodicidad definida para su implementación;</p> <p>Indicar quien es el responsable de su ejecución y monitoreo; y</p> <p>Que sea verificable, es decir, que esté documentado y se puedan evidenciar sus resultados.</p> <p>Es conveniente incluir una descripción de los controles mitigantes según su naturaleza (preventivo, detectivo o correctivo), su forma (automático, semiautomático o manual) y su frecuencia o periodicidad (continuo, periódico u ocasional).</p> <p>Indicar cómo se evalúa la efectividad de los controles mitigantes implementados.</p> <p>En relación con la determinación de la efectividad de los controles mitigantes, se sugiere hacer referencia a los resultados de las tareas de control y supervisión realizadas por las áreas de Auditoría Interna, Auditoría Externa, Revisor Externo Independiente, UIF y Órgano de Contralor Específico, en caso de corresponder.</p>
Riesgos residuales	<p>Se sugiere detallar el riesgo residual resultante de cada factor de riesgo evaluado.</p> <p>Detallar el plan de acción a seguir con base a la determinación de los riesgos residuales, cuyo objetivo sea reducir, o bien mantener, los niveles de exposición al riesgo existente.</p>

Fuente Informes Técnicos de Autoevaluaciones de Riesgos de los sujetos obligados (UIF, 2022); análisis y adaptación propia.

REFERENCIAS

- Coleman, T. (2012). Una guía práctica para la gestión de riesgos (resumen), Research Foundation of CFA Institute Monograph, <https://ssrn.com/abstract=2279377>
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (CSBB). (2014). Sound Management of Risks related to Money Laundering and Financing of Terrorism. <http://www.bis.org/publ/bcbs275.pdf>
- DOJ Criminal Division. (2023). Guía actualizada sobre la “Evaluación de los Programas de Cumplimiento Corporativo”. <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1571911/download>.

Dunning, D. y Kruger, J. (1999). Unskilled and Unaware of It: How Difficulties in Recognizing One's Own Incompetence Lead to Inflated Self-Assessments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 77(6): 121-134.

Financial Action Task Force. (2023). Joint Experts' Meeting and FATF/UNODC Joint Workshop on Hawala 3-6 April 2023. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/JEM-2023.html>

Federal Financial Institutions Examination Council's (FFIEC). (2022). FIEC Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering InfoBase. Recuperado el 16 de abril de 2023, de <https://bsaaml.ffiec.gov/>

GAFILAT. (2020). Guía sobre Evaluación Sectorial de Riesgos de LA/FT. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/estudios-estrategicos-17/4006-informe-esr/file>

GAFILAT. (2021). Estudio integral del sector de APNFD a nivel regional, septiembre. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/estudios-estrategicos-17/4217-estudio-integral-del-sector-de-apnfd-a-nivel-regional>

Gigerenzer, G. (2002). *Riesgos calculados: Aprender a saber cuándo los números te engañan*. Simon & Schuster: Nueva York.

Hubbard, D. W. (2020). *The Failure of Risk Management. Why it's broken and how to fix it* [2009], second edition. John Wiley & Sons: Hoboken, NJ.

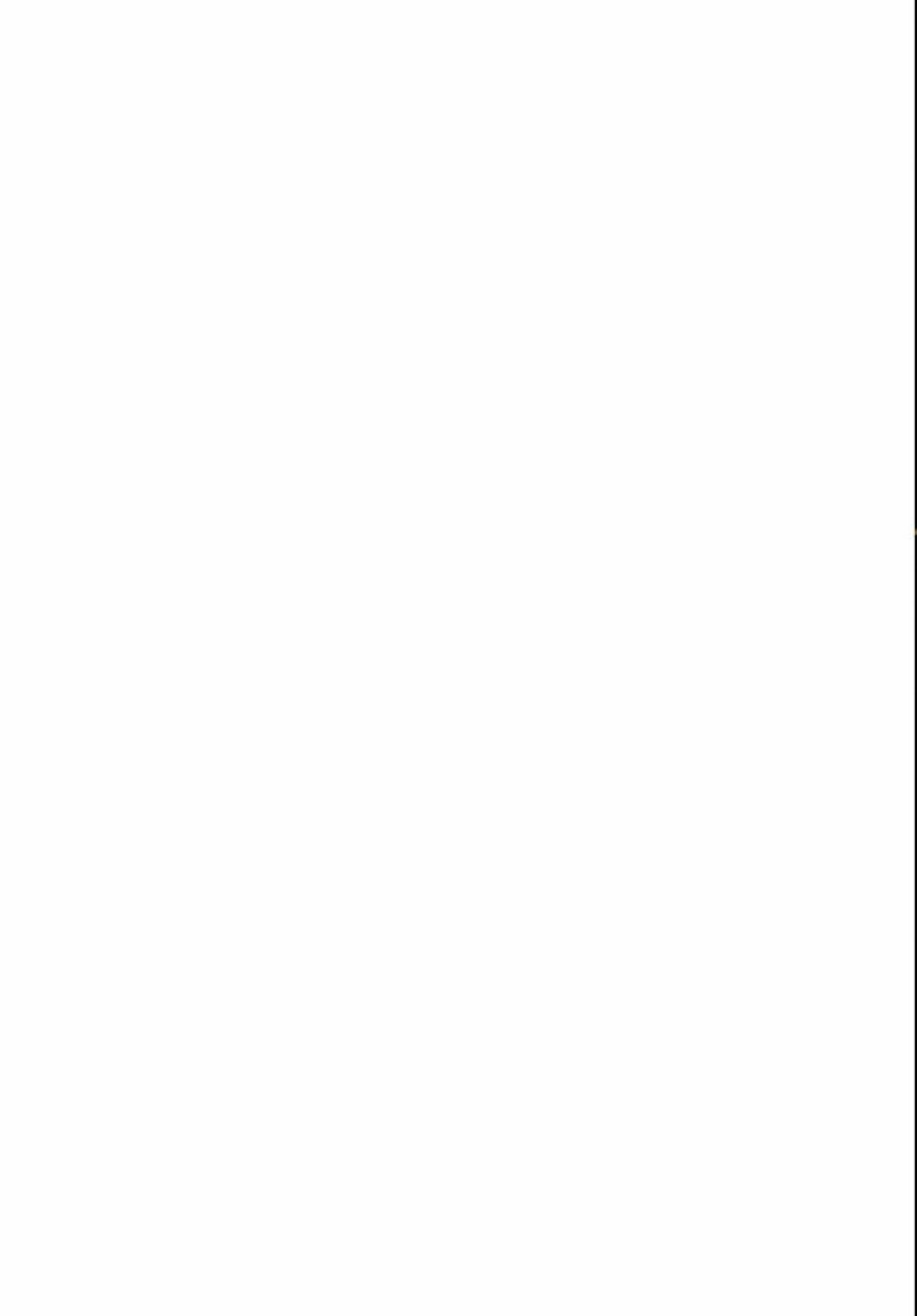
Institute of International Finance/Deloitte White Paper. (2021). *The Effectiveness of Financial Crime Risk Management Reform and Next Steps on a Global Basis*. <https://www.iif.com/Publications/ID/4672/The-Effectiveness-of-Financial-Crime-Risk-Management-Reform-and-Next-Steps-On-a-Global-Basis>.

Kaplan, J. (2019). *Compliance & Ethics Risk Assessment: Concepts, Methods, and New Directions*, expanded edition. Corporate Compliance Insights: Dallas, Texas.

Kleinhempel, M. (2021). *Los ocho pilares del compliance: reflexiones y propuestas*. 1ª edición revisada. Temas Grupo Editorial: Buenos Aires.

Lewis, D. (2021). Speech at the Chatham House Illicit Financial Flows Conference. <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfgeneral/Chatham-house-march-2021.html>

- Martínez S., J. F., Venegas M., F., Pérez L., G. (2022). Money laundering risk management in multiple-purpose financial institutions in Mexico: a Bayesian network approach. <https://doi.org/10.1108/JMLC-05-2022-0061>
- Mlodinow, L. (2008). *El andar del borracho: Cómo el azar gobierna nuestras vidas*. Pantheon Books: Nueva York.
- Pagano, A. (2018). El proceso de evaluación de riesgos de Compliance. En Saccani, R. R. y Morales O. G., dirs. *Tratado de Compliance*. Thomson Reuters: Buenos Aires.
- Preve, L. (2014). Determinants of Risk. <http://lorenzopreve.com/determinants-of-risk/>
- Sheedy, E. y Canestrari-S., D. S. (2023). Does executive accountability enhance risk management and risk culture? *Accounting & Finance*. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/acfi.13087>
- Svenson, O. (1981). Are We All Less Risky and More Skillful Than Our Fellow Drivers? *Acta Psychologica*, 47(2): 143-148.
- Taleb, N. N. (2007). *The Black Swan: The impact of the highly probable*. Random House: New York.
- The Wolfsberg Group. (2015). Frequently Asked Questions on Risk Assessments for Money Laundering, Sanctions and Bribery & Corruption, <https://www.wolfsberg-principles.com/publications/faqs>
- Unidad de Información Financiera, República Argentina. (2022). Análisis de los Informes Técnicos de Autoevaluaciones de Riesgos de los sujetos obligados. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022_autoevaluacion_de_riesgo_-_formacion_v3.pdf
- United Nations Global Compact. (2013). A Guide for Anti-Corruption Risk Assessment. <https://unglobalcompact.org/library/411>





CAPÍTULO 6
*Contrabando y
lavado de activos*

ROSA MARÍA OLARTE^a

Según el último informe *Perspectivas económicas mundiales* del Banco Mundial, “el crecimiento mundial se está desacelerando marcadamente debido a la elevada inflación, el aumento de las tasas de interés, la reducción de las inversiones y las perturbaciones causadas por la invasión de Rusia a Ucrania” (Banco Mundial, 2023). Lo anterior, aunado a los efectos de la pandemia de Covid-19; situaciones que generan riesgos para las empresas e incertidumbre para los inversionistas, mientras que para las organizaciones criminales esta es una oportunidad, pues puede presentarse un incremento de la criminalidad, circunstancia que exacerba los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo.

Colombia no es ajena a este fenómeno, lo que implica que los responsables de la gestión del riesgo asociado al lavado de activos y a la financiación del terrorismo, como son los entes de control, los oficiales de cumplimiento y demás responsables en las empresas, incluido el sector financiero, establezcan como prioridad el fortalecimiento de controles que mitiguen la materialización de los riesgos asociados al lavado de dinero, debido al incremento de integración de recursos ilícitos a través de los diversos instrumentos financieros que hoy ofrece la virtualidad y las nuevas tecnologías.

Las personas que se dedican al lavado de activos utilizando operaciones de comercio exterior acuden a mecanismos como el contrabando técnico, entendido como la presentación de las mercancías ante la autoridad aduanera, que a través de maniobras fraudulentas logran el menor pago de impuestos o eluden vistos buenos requeridos, y por otra parte, el contrabando abierto, el cual se refiere al ingreso al país de mercancías de procedencia extranjera sin ser presentadas ante la autoridad aduanera; mecanismos propicios a ser utilizados por quienes necesitan mover internacionalmente capitales de origen ilícito, con el fin de disimular u ocultar el origen, el destino, la propiedad, el control y la ubicación de estos recursos.

El país en los últimos años ha intensificado la implementación de normas para atacar el lavado de activos y la financiación del terrorismo, reforzando la obligatoriedad en la aplicación de los controles, y otorgando facultades a los entes supervisores para aplicar sanciones; no obstante, la habilidad de los delincuentes y la globalización de la actividad terrorista busca aprovechar

^a Exjefe de la Coordinación de Control y Prevención del Lavado de Activos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Contadora Pública, Especializada en derecho Tributario, Aduanero y Cambiario,

cualquier debilidad de las autoridades de control e investigación para el logro de sus objetivos con fines ilícitos, lo cual exige al sector de comercio exterior el entendimiento de los riesgos asociados a estos delitos como una responsabilidad empresarial, que le permita interactuar con transparencia en los negocios internacionales, aplicando mejores prácticas, especialmente la de una “debida diligencia”¹ frente a sus contrapartes, países de mayor riesgo, y particularmente productos tales como los de uso dual (Nebot y otros, 2023).

El contrabando en Colombia está configurado en el artículo 319 del Código Penal como un delito autónomo, y como delito fuente de lavado de activos en el artículo 323 de la misma norma², permitiendo que las autoridades judiciales no solo sancionen por el delito de contrabando, sino que las penas pueden configurarse desde el ámbito aplicable al delito de lavado de activos, convirtiéndose en una pena de mayor gravedad. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales también tiene competencia para sancionar administrativamente las conductas ligadas con el contrabando de mercancías, tomando las medidas cautelares establecidas en la normativa aduanera, especialmente las que dan origen a la aprehensión³ y decomiso de las mercancías, definidas en el artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.⁴

Dada la importancia de conocer tipologías de contrabando asociadas al delito de lavado de activos, este capítulo documenta algunos casos que describen formas de actuar de las organizaciones criminales, que usan el contrabando para lavar dinero.

1 La debida diligencia hace referencia a una validación establecida en la gestión interna del riesgo crítico de la organización donde se busca el aseguramiento en las relaciones contractuales con sus contrapartes, en materia de prevención de los riesgos asociados al lavado de activos, financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, donde las compañías están expuestas a los riesgos reputacionales, legales, operacionales y de contagio que afectarían ostensiblemente cualquier organización. (Compliance, s.f.).

2 Adición efectuada por el artículo 11 de la Ley 1762 del 6 de julio de 2015. Diario Oficial No. 49.565. “Ley anti contrabando”.

3 Aprehensión. Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías, medios de transporte o unidades de carga, mientras la autoridad aduanera verifica su legal introducción, permanencia y circulación dentro del territorio aduanero nacional, en los términos previstos en este decreto.

4 Decreto 1165 del 2 de julio de 2019. Diario Oficial No. 51.002. Por el cual se dictan disposiciones al Régimen de Aduanas.

TIPOLOGÍAS

HIDROCARBUROS — CONTEXTO

Debido a la alta demanda internacional, las sanciones internacionales impuestas a países productores y exportadores de hidrocarburos inducen a que estos productos salgan del país productor mediante figuras no legales, y las estructuras de delincuencia organizada se dedican al contrabando, a favorecer el contrabando de hidrocarburos y a apoderarse de hidrocarburos, delitos tipificados en el Código Penal⁵.

Las actuaciones delictivas de quienes se dedican al contrabando de hidrocarburos y al apoderamiento de hidrocarburos generan grandes pérdidas al Estado Colombiano, afectando notablemente la economía del país, toda vez que los recursos obtenidos de los hidrocarburos son una importante fuente del PIB colombiano (DANE, 2023).

El contrabando de hidrocarburos a través de las zonas de frontera ha sido uno de los mecanismos más utilizados por los contrabandistas, que lo han convertido en un negocio lucrativo de subsistencia. También, los grupos al margen de la ley adquieren hidrocarburos para utilizarlos en la producción de cultivos ilícitos, contando con infraestructuras propias para el almacenamiento y procesamiento del crudo, así como para su comercialización y financiación. A mayor escala, el hidrocarburo es ingresado al país, simulando su nacionalización, con certificados de origen que no corresponden y acudiendo a centros logísticos en las zonas francas para dar apariencia de transformación y finalmente obtener un producto certificado como nacional.

El Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía⁶ establece que los “Usos del petróleo crudo y/o sus mezclas” que se exploten en el territorio nacional y que se destinen para consumo interno, solamente podrá ser utilizado para refinación. Igualmente, establece

5 La legislación colombiana establece en los artículos 319-1 y 320-1 y 327-A del Código Penal lo relacionado con el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, el favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados y el apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan.

6 Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, que tiene como objetivo formular, adoptar, dirigir y coordinar políticas, planes y programas del Sector de Minas y Energía, entre las que se destacan las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados. (Decreto 1073 de 2015, 2015).

dentro de las excepciones legales que, toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en la comercialización de dicho crudo y/o las mezclas que lo contengan, deberá solicitar autorización ante el Ministerio de Minas y cumplir respecto de su almacenamiento, manejo y distribución, las disposiciones contenidas en la sección “*Distribución de combustibles*” del decreto en mención.

No obstante, varias empresas nacionales que no tienen la debida autorización, ejercen la actividad de comercialización, distribución y manejo del petróleo crudo y/o sus mezclas, acudiendo a prácticas ilegales tales como alteración de origen, nombre de campo de producción inexistente, planta productora que se encuentra cerrada, nombre del producto descrito en forma genérica y alteración de guías de transporte, lo que les permite comercializar y transportar grandes cantidades de hidrocarburo de origen desconocido, desviando la atención de las autoridades competentes. Adicionalmente, se crean empresas que se encargan únicamente de la intermediación y/o elaboración de documentación para el soporte de las transacciones.

Para dar apariencia de legalidad estas empresas se crean formalmente y obtienen autorización como “productoras de quemadores industriales” y no para comercializar crudo y/o mezclas; no obstante, tienen plantas de tratamiento de hidrocarburos donde realizan procesos de deshidratación y mezcla de hidrocarburos, ajustando parámetros como el S&W (humedad del producto)⁷, los niveles de azufre, gravedad y API (medida para establecer la densidad del petróleo)⁸, que son acondicionados de acuerdo a las necesidades del cliente.

El lenguaje definido por el grupo delincuencia para el negocio y simulación de la importación del crudo hace referencia a que en toda conversación o documentación deben referirse a productos residuales, crudos residuales, *crude blend* o combustóleos, a los que se hará un segundo tratamiento para su disposición final. Las sociedades que intervienen en toda la cadena para simular la importación y el proceso de transformación han obtenido licencias ambientales autorizadas por las entidades competentes para el manejo

7 Agua y Sedimento (S&W): Todo material que coexiste con el Crudo sin ser parte de este. Este material foráneo puede incluir agua libre y sedimento, y agua en emulsión o en suspensión y sedimento (Ecopetrol, 2021).

8 API: American Petroleum Institute. En castellano Instituto Americano del Petróleo (Ecopetrol, 2021).

y disposición final de sustancias contaminantes a fin de darle un segundo uso, aspecto que no es normal.

El tema de la adulteración de la “Guía de Transporte de Hidrocarburos” o uso indebido se convierte en el principal mecanismo que facilita la movilización de los hidrocarburos y sus derivados por las carreteras nacionales, debido a que una vez expedida la guía, la cual tiene una vigencia en horas, sin superar las 24 horas, salvo casos excepcionales como condiciones de carácter geográfico, restricciones de tránsito, estado de las vías, entre otros, situaciones que deben ser autorizadas por el Ministerio de Minas y Energía.

Sin embargo, los hidrocarburos se movilizan con guías que no corresponden al tipo de hidrocarburo que transportan y, además, las guías se expiden con el término máximo de 24 horas para distancias que no requieren ese tiempo; por tanto, una misma guía puede servir para realizar y soportar varios recorridos.

Como complemento de esta tipología se sugiere ver el video “Gigantes petroleras, en la mira de Estados Unidos y Colombia por supuesta exportación de crudo venezolano” (Noticias Caracol, 2022).

CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS — EXPLICACIÓN DEL CASO

Un grupo de delincuencia organizada obtiene ganancias ilícitamente a través de la importación de hidrocarburos a precios muy inferiores a los del mercado internacional, presentando estos combustibles ante la autoridad aduanera como materias primas residuales, a las cuales pretende realizar un proceso físico-químico para que las propiedades se adapten a las fichas técnicas de los clientes y así obtener un crudo apto para posteriormente exportarlo. No obstante, la transformación físico-química no se realiza totalmente, todo se hace documentalmente, porque al país ingresa el crudo con las propiedades que requiere el exportador.

Para dar apariencia de transformación al proceso físico-químico del crudo, se ingresa la mercancía a zona franca desde el resto del mundo, utilizando empresas calificadas en la zona franca como usuarios industriales de bienes y servicios.

El usuario 1 recibe el combustible, emite el respectivo Formulario de Movimiento de Mercancías en Zona Franca (Ingreso de Mercancías) con la descripción de *crudo blend* que ingresa para servicio logístico, elabora un

“Certificado de Integración de las materias primas e insumos nacionales y extranjeros intervinientes en la fabricación del bien”, incluidas materias primas que aparentemente se utilizan para realizar el proceso de transformación en zona franca procediendo a generar un nuevo “Formulario Movimiento de Mercancías en Zona Franca (Salida de Mercancías) con destino al usuario 2 de la misma zona franca. Este nuevo usuario repite todo el proceso anterior y finalmente emite el formulario de salida de mercancías de zona franca al resto del mundo.

El crudo ingresa a la zona franca soportado en una factura comercial que emite un proveedor en el exterior que tiene vínculo económico con el importador local que ostenta la calidad de Comercializadora Internacional (CI), empresa que sin necesidad legal, presenta una declaración de importación, junto con un certificado de origen de un país no productor, ni comercializador de hidrocarburos, que contiene igual cantidad de barriles facturados e ingresados a zona franca y con el respectivo documento de transporte⁹ o BL (*Bill of Lading*) con información adulterada.

En conclusión, el producto denominado *crude blend* en las mismas cantidades ingresadas tanto a la zona franca, como descritas en la declaración de importación, es facturado a un intermediario nacional que posteriormente lo factura a otra empresa (Exportadora local), la cual dispone el producto a través de la exportación a su casa matriz, empresa que es reconocida internacionalmente en el mercado de los hidrocarburos. Finalmente, el producto sale al resto del mundo desde la zona franca con destino a la casa matriz del exportador local.

La tipología descrita anteriormente, deja al descubierto una operación de contrabando, porque la autoridad aduanera, resultado del análisis químico al producto ingresado a la zona franca, establece que se trata de un aceite de crudo, es decir, es un producto de buena calidad, con una descripción diferente a la verdadera naturaleza de la mercancía descrita en la declaración de importación, razón por la cual procede a cancelar la autorización de levante,

9 Documento de transporte. Término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre, fluvial o ferroviario, que el transportador respectivo o el agente de carga internacional o el operador de transporte multimodal, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario o destinatario en el lugar de destino. (Decreto 1165 del 2 de julio de 2019. Diario Oficial No. 51.002. Por el cual se dictan disposiciones al Régimen de Aduanas).

entendido este término como el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar, quedando el crudo sin soporte documental para la nacionalización.

Ahora, respecto a los precios de negociación, es importante resaltar que, al tratar de ingresar un crudo residual, el valor asignado es inferior al que le correspondería al aceite de crudo, por lo tanto, se presenta una subfacturación en esta operación. Por ejemplo, el valor del crudo residual lo facturan a 35 dólares por barril, pero realmente el valor de negociación es superior, cercano a 55 dólares por barril, valor por el cual es exportado, sin que a estos hidrocarburos se les hubiese realizado algún procesamiento o en su defecto fue mínimo el proceso físico-químico requerido para luego exportarlo.

El grupo de delincuencia organizada cobra una comisión teniendo en cuenta el número de barriles de petróleo que ingresa al país y el precio al que logra negociarlo en el exterior.

SEÑALES DE ALERTA

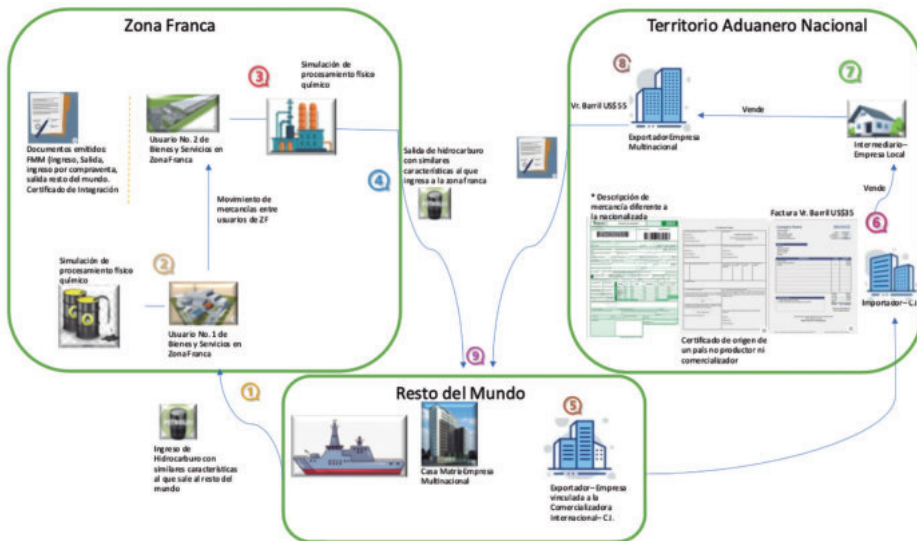
- Terminología utilizada en la importación y/o comercialización de hidrocarburos tales como crudos residuales, crudo liviano, producto de desecho, materiales residuales, crudo *blend*, residuales, combustóleos y Fuel Oil.
- Utilización indebida de guías de transporte por empresas transportadoras de hidrocarburos autorizadas para la distribución de hidrocarburos que no corresponde con el API medida para establecer la densidad del petróleo autorizado.
- Uso de zonas francas para dar apariencia de transformación de los hidrocarburos aprovechando los beneficios que otorgan a quienes se establecen en estas áreas.¹⁰

¹⁰ ¿Cuáles son los beneficios de las zonas francas? Los beneficios legales del régimen franco que aplican en Colombia son:

- Tarifa única del impuesto de renta del 20%. (Beneficio modificado con la Ley 2277 de 2022-Régimen mixto).
- No se causan ni pagan tributos aduaneros (IVA y arancel) en las mercancías que se introduzcan a la Zona Franca.
- Posibilidad de exportación desde Zona Franca a terceros países y al mercado nacional.
- Las mercancías de origen extranjero introducidas a la zona franca podrán permanecer en ellas indefinidamente.

- Documentos de origen de países no productores de hidrocarburos o sin capacidad técnica, operativa y financiera para exportar.
- Uso de un entramado de operaciones simultáneas para desviar el control de las autoridades.
- Subfacturación de mercancías con precios de referencia a nivel internacional.
- Sociedades con licencias ambientales previamente autorizadas por las entidades competentes con permisos para manejo y disposición final de sustancias contaminantes a fin de darle un segundo uso.
- Facturas y certificados de origen expedidas en el exterior a empresas vinculadas localmente.
- Empresas que intervienen en la cadena de la comercialización y distribución de hidrocarburos sin infraestructura física acorde a su participación, donde solo existen documentalmente.
- Empresas, socios o accionistas vinculados económicos ubicados en el país local, con transacciones con empresas del exterior.

GRÁFICO I
CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS



Fuente: elaboración propia.

• Exención del IVA para materias primas, partes, insumos y bienes terminados que se vendan desde el territorio aduanero nacional a usuarios industriales de bienes o de servicios de Zona Franca o entre estos (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo).

CONTRABANDO POR ZONAS DE FRONTERA
Y APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS –
EXPLICACIÓN DEL CASO

Un grupo delincuenciales organizado que obtiene hidrocarburos en forma ilegal mediante perforando oleoductos y a través de empresas legales, con actividades económicas relacionadas con el “Comercio al por mayor de combustibles sólidos, líquidos, gaseosos y productos conexos y Fabricación de productos de la refinación del petróleo”. Al definir su objeto social, estas empresas se amparan en una descripción amplia de la actividad como importación, exportación, explotación, procesamiento, refinación, transformación, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización y venta de todo tipo de combustible y derivados del petróleo, combustibles de origen vegetal, líquidos y gaseosos, y actuar como distribuidores minoristas de combustibles y comercializadores industriales.

Sin embargo, teniendo en cuenta que esta actividad requiere de una autorización previa del Ministerio de Minas y Energía, únicamente la han obtenido como productores de quemadores industriales, es decir, reciben autorización para el tratamiento de hidrocarburos con una densidad inferior a los 14° API, pero manejan hidrocarburos con densidades superiores.

De igual modo, a través de esta estructura empresarial, reciben crudo que ha sido ingresado de contrabando por las zonas de frontera y participan en la compra, almacenamiento, mezcla, venta y distribución de crudos superiores a los 14° API acondicionando el producto según las especificaciones del cliente y alterando el sistema de identificación de hidrocarburos y sus derivados.

El hidrocarburo es transportado en “camiones cisterna o carro tanques” con guías de transporte elaboradas con información falsa, mecanismo utilizado para movilizarlo como si fuera un producto legalmente obtenido. En las guías de transporte se altera al origen del producto, el nombre del campo de producción y se usa el término máximo de 24 horas de vigencia para hacer varios recorridos cortos amparados en ella. Las guías de transporte son emitidas en formato que corresponde con el combustible transportado, más no con el formato autorizado a la empresa que la diligencia.

Interviene en esta cadena de distribución una empresa intermediaria creada en el papel, sin infraestructura y es la que compra a las sociedades autorizadas como productores de quemadores industriales, abasteciéndose

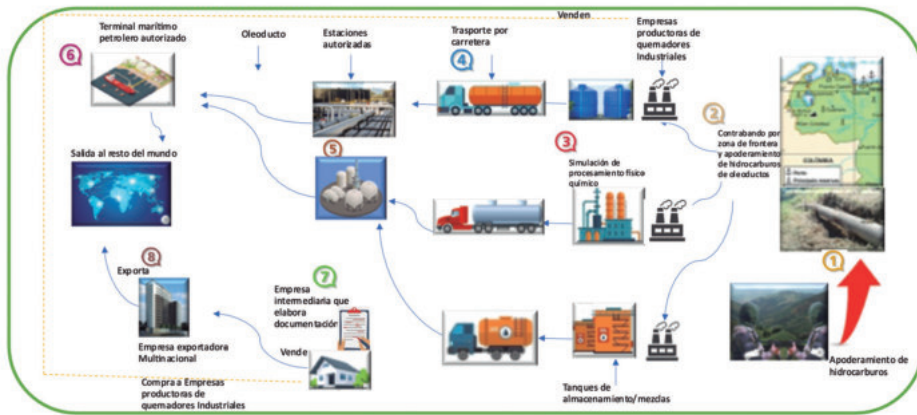
de crudos superiores a los 14° API, productos que posteriormente le vende al cliente exportador de acuerdo con sus necesidades.

El transporte se realiza en “camiones tipo cisterna y/o carro tanques” hasta las estaciones o plantas autorizadas, posteriormente es trasportado hasta el terminal marítimo petrolero, utilizando la cadena de distribución legal definida por el gobierno nacional, es decir, utiliza la infraestructura del estado para la distribución final del producto obtenido ilícitamente, el cual es exportado como crudo nacional hacia diferentes puertos del mundo, disuadiendo los controles de las autoridades para ocultar el origen ilícito de los productos.

SEÑALES DE ALERTA

- Sociedades legalmente constituidas y autorizadas por los entes de control para el manejo de ciertos hidrocarburos, que logran burlar a las autoridades para ejecutar la distribución de hidrocarburos de procedencia ilícita.
- Alteración del origen, campo, planta productora y nombre del producto, acto que les permite disuadir los controles de las autoridades de control.
- Expedición de guías de transporte con duración que supera notablemente los trayectos a realizar, documento que puede servir para soportar varios viajes durante el tiempo estipulado.
- Utilización indebida de guías de transporte por empresas transportadoras de hidrocarburos autorizadas para la distribución de hidrocarburos que no corresponde con el API, medida para establecer la densidad del petróleo autorizado.
- Empresas que intervienen en la cadena de la comercialización y distribución de hidrocarburos sin infraestructura física acorde a su participación, donde solo existen documentalmente.
- Empresas que usan frecuentemente intermediarios para realizar operaciones comerciales e incrementar su complejidad.

GRÁFICO 2
 CONTRABANDO POR ZONAS DE FRONTERA
 Y APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS



Fuente: elaboración propia.

DISPOSITIVOS MÓVILES INTELIGENTES – CONTEXTO

Según el artículo 424 del Estatuto Tributario, la importación de dispositivos móviles inteligentes (tabletas y celulares) clasificados por la subpartida arancelaria 85.17.12.00.00¹¹ tienen un beneficio tributario para equipos cuyo valor no exceda de 22 UVT¹² es decir, no pagarán IVA en el momento de la importación debido a que se encuentran excluidos del impuesto.

El mercado de los celulares cada día se ha visto en aumento debido a que se ha convertido en una herramienta polivalente, encontrando en el mercado variedad de marcas, modelos, tamaños, precios y tecnologías avanzadas. En la mayoría de los casos, los precios del mercado local son muy elevados, sin embargo, existen intermediarios que comercializan estos equipos buscando mecanismos para obtenerlos a un menor precio y de forma expedita, acudiendo a estrategias para eludir el pago de arancel, desviando los requisitos para obtener el beneficio de la exclusión del IVA, incurriendo en incumplimientos legales en la debida

11 A partir del 1 de enero de 2022 la subpartida arancelaria 85.17.12 tiene una modificación donde se indica que los teléfonos inteligentes (smartphones) definidos en la nueva Nota 5 del Capítulo 85 pasan de la subpartida 85.17.12 a la nueva subpartida 85.17.13.

12 Unidad de valor tributario, valor UVT 2023=\$42.412, 22 UVT en 2023 equivale a \$933.064.

canalización de las divisas para realizar el pago de la mercancía en el exterior. Además, estas mercancías por su fácil comercialización se utilizan como medio de pago de actividades ilegales en donde el beneficio se recibe en el extranjero.

Se entiende por debida canalización, la acción de vender, comprar o transferir divisas y, en algunos casos, abonar o disponer de moneda legal colombiana, en desarrollo de operaciones de cambio celebradas por conducto de los intermediarios del mercado cambiario (DIAN, s.f.),

La Fiscalía General de la Nación continuamente realiza operaciones contra las redes criminales dedicadas al contrabando de celulares, quienes cada vez más varían su actuar, utilizando figuras como falsedad marcaria, subfacturación, contrabando y adulteración de documentos, lo que conlleva a que las personas capturadas sean procesadas por delitos como enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos, contrabando y concierto para delinquir (FGN, 2022).

SUBFACTURACIÓN Y ADULTERACIÓN DE FACTURAS DE DISPOSITIVOS MÓVILES – EXPLICACIÓN DEL CASO

Una red de contrabandistas organizados contacta a un bróker¹³ en el país local para comprarle dólares (narco-dólares) los cuales se encuentran ubicados en el extranjero. Esta red de contrabandistas necesita los dólares para adquirir dispositivos móviles inteligentes de diversas marcas y modelos. Estas divisas no son adquiridas a los intermediarios financieros y/o a los profesionales de compra y venta de divisas autorizados por las entidades competentes, sino a los brókeres para conseguir los dólares a valores inferiores a la cotización del mercado de moneda extranjera.

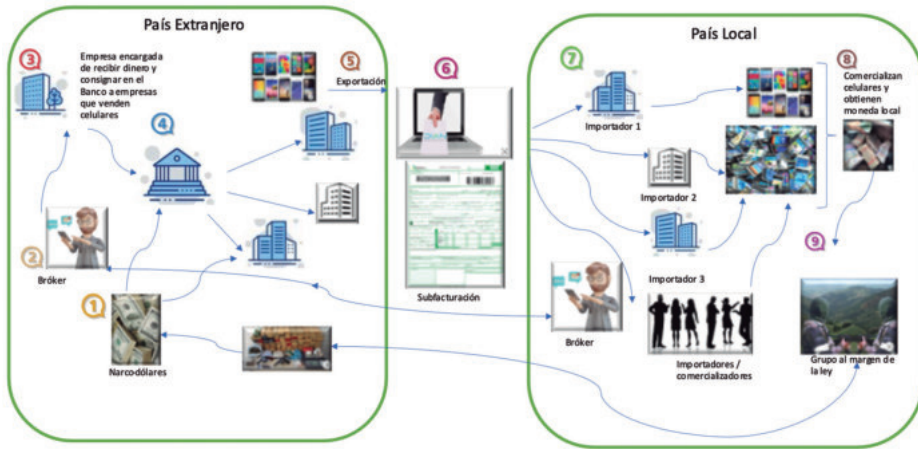
El bróker en el país local tiene un socio en el extranjero (país exportador) con quien hace los acuerdos necesarios para la compra de los dispositivos móviles inteligentes en empresas en las cuales ellos han realizado previamente arreglos para que reciban dinero en efectivo o transferido electrónicamente de una tercera persona.

El bróker en el país local le envía instrucciones a las personas que almacenan los narco-dólares en el exterior (dinero obtenido por la comercialización

13 Bróker: persona que actúa como intermediario por cuenta ajena en operaciones comerciales, de seguros o bursátiles (Real Academia Española, 2005).

de estupefacientes) y ordena que entregue una cantidad estipulada a un individuo (nombrado por el bróker) para que este luego de obtenido el dinero entregue en las empresas dispuestas a recibir los narco-dólares en efectivo y/o lo deposite en el banco de la empresa encargada para mover el dinero. Esta empresa recibe instrucciones del bróker para que envíe transacciones de depósito electrónicas a las compañías de celulares predeterminadas que aceptaron esta modalidad de pago.

GRÁFICO 3
SUBFACTURACIÓN Y ADULTERACIÓN EN FACTURACIÓN
DE DISPOSITIVOS MÓVILES INTELIGENTES



Fuente: elaboración propia.

Las empresas proveedoras de dispositivos móviles inteligentes reciben el dinero en efectivo o en sus cuentas bancarias junto con las instrucciones de la a exportar y la información de la persona o compañía que debe recibir la mercancía en el país local, generalmente son personas naturales. Esta transacción, genera la primera factura, que normalmente se encuentra a precios y cantidades reales. La compañía entrega la mercancía a un transportador de carga quien realiza marcas especiales al embalaje y se responsabiliza de entregarla en el país local.

Cuando la mercancía llega al país local, con el mismo formato de la factura inicial se emite una segunda factura, esta segunda factura usualmente es subvalorada, con diferentes cantidades y precios por unidad. Ejemplo de esta modalidad: la factura inicial relaciona 300 celulares Samsung Galaxy A53 a 250 dólares la unidad y en la segunda factura se adicionan 3.500 celulares

referencias varias a 11 dólares la unidad y con esta nueva factura se presenta una declaración de importación para nacionalizar toda la mercancía.

Esta tipología utiliza varias empresas establecidas en el país extranjero que reciben el narco dólar por el pago de la mercancía y un número similar de empresas y personas naturales en el país local participan en este modelo de contrabando.

SEÑALES DE ALERTA

- Declaraciones de importación soportadas en facturas con precios ostensiblemente bajos sin detallar las referencias, modelos y marcas de los dispositivos móviles inteligentes.
- Facturas donde únicamente se menciona el nombre de una persona natural sin ninguna identificación.
- Dirección en las facturas que corresponde a un edificio de locales comerciales u oficinas y/o nombre de un centro comercial.
- La empresa transportadora marca los diferentes embalajes asignándoles colores según el cliente a quien está dirigida la mercancía.
- Los pagos de las importaciones no se realizan a través de los IMC.
- Dispositivos móviles inteligentes comercializados en el mercado local a precios inferiores comparados con precios obtenidos en consultas a páginas de internet.
- Declaraciones de importación soportadas con documentos falsos, situación que conlleva a la cancelación del levante, quedando las mercancías bajo la figura de contrabando.

VEHÍCULOS DE ALTA GAMA – CONTEXTO

En Colombia no existe una definición técnica de vehículo de alta gama, sin embargo, esta clasificación está dada por los altos estándares del desempeño del motor, la marca, el confort, la seguridad, la estabilidad y la calidad de los acabados interiores.

Entre las marcas más reconocidas de vehículos de lujo o de alta gama se encuentran: Lexus, Alfa Romeo, Mercedes Benz, Porsche, BMW, Audi, Jaguar, Land Rover, Lamborghini.

El mercado de los vehículos denominados de alta gama se ha visto vinculado a hechos relacionados con contrabando, evasión de impuestos, estafas,

lavado de activos y corrupción con el fin de defraudar al Estado con el menor pago de tributos aduaneros¹⁴ o el posible ocultamiento de recursos ilícitos.

El costo de estos vehículos por lo general supera los 30.000 dólares americanos de valor FOB, entendido este como el precio de venta de los bienes embarcados a otros países, puestos en el medio de transporte, sin incluir valor de seguro y fletes. Los vehículos generalmente son comercializados en el país local por sociedades de acciones simplificadas, creadas con capitales bajos y que comercializan estos vehículos bajo la figura de encargo, según las necesidades y gustos del cliente.

Las empresas hacen todo el trámite de importación de los vehículos a cambio de una comisión, que se incrementa de acuerdo con el precio que logran negociar con el cliente, teniendo como campo de acción el pago de los tributos aduaneros¹⁵, por lo tanto, acuden a la figura de la subfacturación.

Las empresas importadoras buscan soportar las compras en el exterior con facturas falsas, disminuyendo el valor de compra, mecanismo que se realiza de común acuerdo entre las agencias de aduanas que intervienen, las empresas importadoras y los exportadores. En Colombia, las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación de procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. (DIAN, s.f.).

14 Tributos aduaneros. Los derechos de aduana y todos los otros derechos, impuestos o recargos percibidos en la importación o con motivo de la importación de mercancías, salvo los recargos cuyo monto se limite al costo aproximado de los servicios prestados o percibidos por la aduana por cuenta de otra autoridad nacional. (Decreto 1165 del 2 de julio de 2019. Diario Oficial No. 51.002. Por el cual se dictan disposiciones al Régimen de Aduanas)

15 ¿Cómo se liquidan los tributos aduaneros en una importación?

Una vez se conozca la subpartida arancelaria, el declarante tomará las tarifas que, de acuerdo con el arancel de aduanas, correspondan a tal subpartida, y las aplica al valor en aduanas de las mercancías así:

Valor en aduanas = Valor FOB + Fletes + Seguros + otros gastos (Valor CIF).

Gravamen arancelario = Valor CIF * % de la Tarifa Arancelaria establecida para la Subpartida (arancel de aduanas)

IVA = (Valor CIF + Gravamen Arancelario) x Tarifa del IVA establecida para la Subpartida.

Tributos aduaneros = Gravamen Arancelario + IVA. (DIAN).

El artículo 48 del Decreto 1165 de 2019 exige a las agencias de aduanas el cumplimiento de un código de ética para mantener la transparencia en el ejercicio de sus funciones.

Adicionalmente, desde el punto de vista aduanero, no existe una subpartida arancelaria específica para clasificar los vehículos de alta gama, los cuales de acuerdo con el arancel se incluyen por la partida arancelaria 87.03 con la descripción de *“Automóviles de turismo y demás vehículos automóviles diseñados principalmente para transporte de personas (excepto los de la partida 87.02), incluidos los del tipo familiar («break» o «station wagon») y los de carreras”*, determinándolos individualmente por las diferentes subpartidas arancelarias teniendo en cuenta el uso, cilindraje, tracción, combustible o aquellos que se pueden cargar mediante conexión a una fuente externa de alimentación eléctrica.

Los gravámenes arancelarios que se deben cancelar para importar un vehículo en Colombia dependen del país de origen, teniendo en cuenta los acuerdos y tratados de libre comercio establecidos con dicho país.

En materia de impuesto sobre las ventas, los artículos 468 y 468-1 del Estatuto Tributario establecen la tarifa aplicable en la importación y comercialización de vehículos, la cual varía entre el 5% o el 19% según las especificaciones dadas del vehículo para aplicar la tarifa especial del 5% o la general del 19%. Igualmente, el artículo 428 del Estatuto Tributario expone que las importaciones que no causan el impuesto sobre las ventas, como es el caso de los vehículos que se importen con destino a las misiones y agentes diplomáticos, de acuerdo con las disposiciones legales sobre reciprocidad diplomática. (DIAN)

Existe además el impuesto al consumo, que se encuentra en los artículos 512-1, 512-3 y 512-4 del Estatuto Tributario, donde se determinan tarifas del 8% para vehículos con un valor FOB inferior a los 30.000 dólares americanos y del 16% para los vehículos que superen este valor. El artículo 512-5 determina cuáles son los vehículos que no causan el impuesto al consumo.

La investigación de subfacturación de esta clase de vehículos se apoya en buenas prácticas con países donde existen Memorandos de Entendimiento¹⁶ o un fluido canal de comunicación para el intercambio de información.

16 Estados Unidos-TTU: el Servicio de Inmigraciones y Control de Aduanas (ICE) de los Estados Unidos creó una Unidad de Transparencia Comercial (TTU). La TTU ha desarrollado una red de contrapartes en casi una docena de países en el extranjero. Las TTU examinan anomalías comerciales e irregularidades financieras asociadas con TBML, fraude aduanero, contrabando y evasión de impuestos. Las TTU son organismos creados para intercambiar datos comerciales críticos

SUBFACTURACIÓN EN VEHÍCULOS DE ALTA GAMA
O VEHÍCULOS DE LUJO – EXPLICACIÓN DEL CASO

Un reconocido comerciante del país local, amante de los vehículos de lujo acude a una empresa comercializadora de estos vehículos con poca experiencia en el mercado, creada con un capital social de \$10.000.000, que se compromete a importarle un vehículo de acuerdo con las especificaciones del cliente y a cambio recibir una comisión por el negocio realizado.

El vehículo en el país de origen tiene un costo de USD\$100.000, sin gravamen arancelario porque existe con este país un Tratado de Libre Comercio que beneficia esta clase de bienes, le corresponde un IVA aplicable de la tarifa general del 19% y del 16% de impuesto al consumo. Adicionalmente, los fletes y seguros corresponden a 8.000 dólares americanos.

La tabla 1 presenta la determinación del valor en aduanas y la proyección de los valores basados en la subfacturación:

TABLA 1
EJEMPLO DE SUBFACTURACIÓN VEHÍCULOS

DETALLE	MONEDA	VALOR REAL	VALOR SUBFACTURADO
Valor FOB	USD	100.000	60.000
Fletes y seguros	USD	8.000	8.000
Valor en aduanas	USD	108.000	68.000
Tasa de cambio	\$	4.000	4.000
Valor en aduanas	\$	432.000.000	272.000.000
IVA 19%	\$	82.080.000	51.680.000
Impuesto al consumo 16%	\$	69.120.000	43.520.000
Valor total	\$	583.200.000	367.200.000

Fuente: elaboración propia.

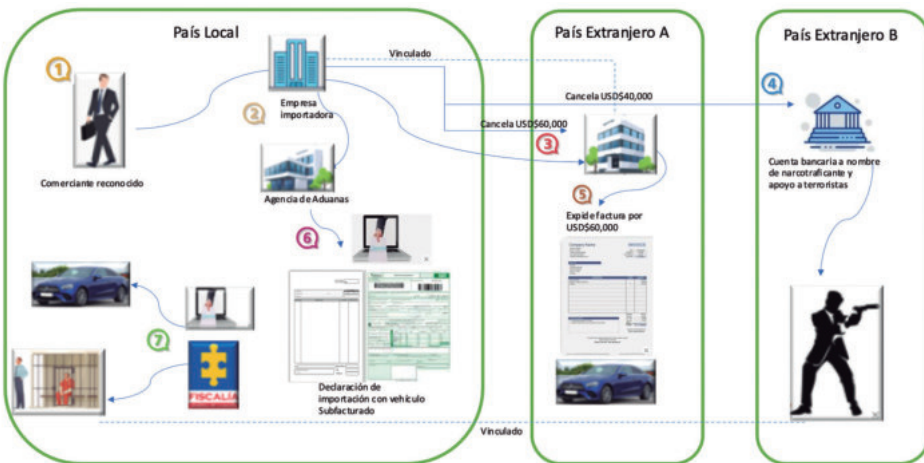
entre numerosos países. Las TTU establecieron acuerdos de intercambio de información con 14 países para facilitar la identificación de organizaciones criminales transnacionales que utilizan los esquemas TBML para repatriar los ingresos generados por múltiples actividades ilegales, entre ellas el contrabando de drogas y seres humanos, el fraude aduanero y las violaciones de los derechos de propiedad intelectual. ICE continúa expandiendo la red de TTU operacionales, que ahora incluye a Argentina, Australia, Chile, Colombia, Ecuador, República Dominicana, Ecuador, Francia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas y Uruguay (Comité Interamericano contra el Terrorismo, Secretaría de Seguridad Multidimensional).

El valor por pagar en el exterior por la compra del vehículo correspondería a USD\$108.000 teniendo en cuenta los términos de negociación o en su defecto USD\$100.000, los cuales deben ser pagados por los canales autorizados, es decir, canalizando las divisas a través de un IMC.

Sin embargo, la empresa importadora se compromete a conseguir una factura soporte con un valor FOB de USD\$60.000 lo cual es acordado con el proveedor en el exterior que tiene vinculación económica con la importadora local y así el valor del IVA y del impuesto al consumo se disminuye en \$56.000.000.

Finalmente, el vehículo es nacionalizado utilizando la figura de la subfacturación, situación comprometedor para la agencia de aduanas que intervino en el proceso de nacionalización, dejando en duda la actuación del funcionario aduanero que realizó la inspección y autorizó el levante del vehículo.

GRÁFICO 4
SUBFACTURACIÓN EN VEHÍCULOS DE ALTA GAMA
O VEHÍCULOS DE LUJO



Fuente: elaboración propia.

El pago al proveedor en el exterior se realizó por los canales oficiales por valor de USD\$68.000 y la diferencia, es decir los USD\$40.000 fueron depositados en una cuenta bancaria en un tercer país. Al indagar por el titular de esta cuenta se evidenció que se trataba de una persona que apoyaba a un grupo terrorista con el suministro de armas y pertenecía a una red de narcotráfico.

Cuando las autoridades competentes realizan visita a la empresa importadora, esta ya no existe y logran ubicar a la persona natural a nombre de quien se encuentra matriculado el vehículo. El vehículo es puesto en medida cautelar de aprehensión y el dueño a disposición de la FGN por el delito de contrabando y se investiga la vinculación con el titular de la cuenta en la que fue depositado el valor subfacturado, es decir los USD\$40.000.

SEÑALES DE ALERTA

- Subfacturación de mercancías para disminuir el pago de los tributos aduaneros.
- Empresas importadoras recién creadas, con capitales bajos, con poca experiencia en el mercado.
- Indebida canalización de divisas a través de los intermediarios del mercado cambiario.
- Utilización de intermediarios aduaneros como las agencias de aduanas sin realizar una debida diligencia del buen comportamiento en sus negocios.
- Vinculación económica entre el importador y exportador que logran ponerse de acuerdo en la expedición de los documentos soporte para la nacionalización de las mercancías.

CONTRABANDO DE DIVISAS – CONTEXTO

Factores como el incremento de la producción de cultivos ilícitos (UNODOC, 2022), la devaluación de la moneda colombiana frente al dólar americano, la emigración de colombianos (Torrado, 2023) conlleva a que se aumente el ingreso de divisas al país, en algunos casos de forma ilegal. Especialmente, cuando se dificulta demostrar el origen o destino lícito de las divisas.

Para ingresar al país divisas en efectivo por la modalidad de viajeros se requiere la presentación del Formulario 530¹⁷ establecido por la DIAN siempre y cuando el valor a ingresar sea superior a 10.000 dólares americanos o su equivalente en otras monedas.¹⁸ En Colombia, según el Banco de la

¹⁷ Formulario 530 – Declaración de Equipaje de Dinero en Efectivo y Títulos Representativos en Dinero – Viajeros.

¹⁸ Todo viajero internacional que ingrese o salga del país por cualquier puerto, aeropuerto o paso fronterizo, portando divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez

República en 2022 las remesas crecieron más de US\$800 millones y llegaron a US\$9.429 millones (Vargas, 2023).

Uno de los mecanismos más utilizados para el ingreso de divisas al país cuyo origen puede ser ilícito, se realiza por la modalidad de viajeros, pese a que el viajero presenta el respectivo formulario exigido por la DIAN, no le garantiza que el dinero se legalice, toda vez que esta obligación es formal y no le otorga legalidad del origen o destino de las divisas ingresadas.

CONTRABANDO DE DIVISAS POR LA MODALIDAD DE VIAJEROS – EXPLICACIÓN DEL CASO

Una organización delictiva dedicada al tráfico de divisas resultado de la comercialización de narcóticos busca personas que, por su necesidad económica y desconocimiento de la ley se disponen a realizar viajes internacionales con el fin de transportar divisas, para la reinversión del negocio, pago de comisiones, compra de insumos y demás.

La organización delictiva recluta personas nacionales y extranjeras con actividades tales como: taxistas, estudiantes, amas de casa, peluqueros arquitectos, a quienes les prometen que con un pasaporte pueden realizar un viaje al exterior con el objetivo de traer al país local divisas, que en algunos casos son declaradas ante la autoridad aduanera y en otras oportunidades son ocultadas. Por lo general, de acuerdo con los apellidos de los viajeros utilizan familias completas que se van turnando para realizar los viajes, es decir, reclutan grupos familiares.

Los viajeros para ocultar las divisas y no declararlas utilizan modalidades como maletas de doble fondo, divisas adheridas al cuerpo y adicionalmente hay viajeros que acuden a ingerir cápsulas con los billetes que transportan, arriesgando no solo su libertad, sino que exponen su salud con la posible consecuencia de perder su vida.

Tanto para los viajeros nacionales como para los extranjeros, la organización delictiva financia el transporte de los pasajeros desde el aeropuerto al hotel y viceversa, la reservación del hotel, alimentación incluida en el hotel y a recibir el dinero transportado.

mil dólares de los Estados Unidos de América (USD10.000) o su equivalente en otras monedas, está obligado a diligenciar y presentar ante la DIAN el Formulario 530.

GRÁFICO 5
CONTRABANDO DE DIVISAS POR LA MODALIDAD DE VIAJEROS



Fuente: elaboración propia.

La organización delictiva utiliza temporalmente (entre uno y dos meses) la misma modalidad para que los viajeros informen a las autoridades cuando sean interrogados respecto al origen y el destino de las divisas.

La respuesta de los viajeros sobre el origen del dinero que declaran es evasiva como, por ejemplo: (i) un regalo del novio(a), tío(a), abuelo(a), resultado de la disolución de un matrimonio (divorcio); (ii) venta de un bien (carro, apartamento) que poseía en el exterior; (iii) ganador de premios en casinos o juegos virtuales; (iv) préstamos de familiares; (v) ahorros personales, entre otros.

En relación con el destino que darán al dinero, los viajeros manifiestan frecuentemente que es para: abrir negocios como peluquería, gimnasio, Spa, compra de un taxi, pagar deudas, adquirir una propiedad raíz, matricularse en la universidad, realizase una cirugía estética, entre otros.

En algunos casos, los viajeros traen escrito en un papel o en la misma mano lo que deben decir respecto al origen de las divisas, el destino, el nombre del supuesto familiar en el exterior, la dirección del hotel y el valor de las divisas que transportan.

Existen casos donde mencionan que el dinero es para realizarse una cirugía estética por valor de hasta USD\$30.000, siendo el viajero extranjero y con permanencia en el país por muy corto tiempo, lo cual supone un sofisma de distracción para las autoridades o se trata de una declaración falsa.

Los montos acordados para transportar oscilan entre los \$50.000 y \$100.000 dólares por persona, que por lo general son distribuidos entre dos y tres viajes en un término no mayor a nueve meses y el pago de la comisión una vez terminado el ciclo de la operación oscila entre el 2,5% y el 3% según la cantidad de divisas transportadas y el número de viajes requeridos.

Las direcciones reportadas por los viajeros para el ingreso o salida del país no corresponden con direcciones registradas en bases de datos nacionales tales como RUT, entidades financieras, empresas de telefonía celular, Cámara de Comercio, entre otros.

Las divisas transportadas no son cambiadas a moneda local en establecimientos autorizados, como son las entidades financieras y/o los profesionales de compra y venta de divisas.

SEÑALES DE ALERTA

- Viajeros que realizan viajes con cierta frecuencia y por su capacidad económica no demuestran recursos financieros para costear los viajes internacionales.
- Viajeros que no demuestran justificación económica para transportar grandes sumas de dinero en efectivo.
- Viajeros que muestran inseguridad en las respuestas ofrecidas a las autoridades de control.
- Desconocimiento por parte de los viajeros de la actividad que pretenden realizar según el destino que les darán a las divisas.
- Personas que venden y compran altos montos de divisas que no son acordes con su perfil económico.

CONTRABANDO DE ACEITE DE PALMA – CONTEXTO

Colombia es un importante productor de aceites vegetales, y llama la atención que las importaciones han crecido notablemente en las últimas décadas (Buitrago, 2022). Este fenómeno conlleva a que se busquen también mecanismos para ingresar al país aceites utilizando diversas figuras, tales como el contrabando, la subfacturación, el tránsito aduanero y las zonas francas, que aunado a este fenómeno se presenten operaciones sospechosas que conducen a un presunto lavado de activos.

En materia del impuesto sobre las ventas para esta clase de productos se presenta la siguiente situación:

Según el artículo 424 del Estatuto Tributario se encuentran excluidas del impuesto sobre las ventas las semillas que se clasifican por las siguientes subpartidas arancelarias:

SUBPARTIDA ARANCELARIA	DESCRIPCIÓN
12.07.10.10.00	Semillas de nueces y almendras de palma para la siembra
12.07.99.10.00	Las demás semillas y frutos oleaginosos para la siembra

Fuente: Arancel de Aduanas (DIAN, s.f.)

El artículo 468-I del Estatuto Tributario establece los bienes gravados con la tarifa del 5%, entre los que se encuentran las mercancías clasificadas en las subpartidas arancelarias que se citan a continuación:

SUBPARTIDA ARANCELARIA	DESCRIPCIÓN
12.07.10.90.00	Nuez y almendra de palma
12.07.99.99.00	Fruto de palma de aceite
12.08	Harina de semillas o de frutos oleaginosos, excepto la harina de mostaza
15.07.10.00.00	Aceite en bruto de soya
15.11.10.00.00	Aceite en bruto de palma
15.13.21.10.00	Aceite en bruto de almendra de palma
23.04	Tortas y demás residuos sólidos de la extracción del aceite desoja (soya), incluso molidos o en pellets
23.06	Tortas y demás residuos sólidos de la extracción de grasas o aceites vegetales, incluso molidos o en pellets, excepto los de las partidas 23.04 o 23.05

Igualmente, a la tarifa general del 19%¹⁹ se encuentran productos clasificados por las siguientes subpartidas arancelarias, así:

¹⁹ <https://muisca.dian.gov.co/WebArancel/DefResultadoConsNomenclaturas.faces> - Arancel de Aduanas

SUBPARTIDA ARANCELARIA	DESCRIPCIÓN
1507.90.10.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceite de soja (soya) y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Los demás: - - Con adición de sustancias desnaturalizantes en una proporción inferior o igual al 1%</p>
1507.90.90.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceite de soja (soya) y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Los demás: - - Los demás</p>
15.11.90.00.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal. Aceite de palma y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Los demás</p>
1513.11.00.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceites de coco (de copra), de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones, incluso refinados, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Aceite de coco (de copra) y sus fracciones: - - Aceite en bruto</p>
1513.19.00.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceites de coco (de copra), de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones, incluso refinados, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Aceite de coco (de copra) y sus fracciones: - - Los demás</p>
1513.29.10.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceites de coco (de copra), de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones, incluso refinados, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Aceites de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones: - - Los demás: - - - De almendra de palma (palmiste)</p>
1513.29.20.00	<p>Grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento; grasas alimenticias elaboradas; ceras de origen animal o vegetal Aceites de coco (de copra), de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones, incluso refinados, pero sin modificar químicamente.</p> <p>- Aceites de almendra de palma (palmiste) o de baba-sú, y sus fracciones: - - Los demás: - - - De baba-sú</p>

Debido a que existe la posibilidad de aplicar la exclusión del IVA cuando el destino de las semillas es para la siembra y establecer en qué casos se aplica la tarifa del 5% o 19%, tal como se observó en las tablas anteriores, los importadores buscan ubicar las mercancías para realizar el pago por la menor tarifa, por lo tanto, se convierten en productos interesantes para ingresar al país, dando usos o destinos diferentes y determinando menores tributos aduaneros para desviar fácilmente el control de las autoridades.

Por otra parte, el régimen aduanero permite hacer uso de la modalidad de tránsito aduanero²⁰, utilizado para el ingreso de mercancías extranjeras al territorio nacional, con destino a un usuario industrial de zona franca, lo que no requiere de la presentación de la declaración de importación, y una vez ubicadas las mercancías en el país local, fácilmente son comercializadas, generalmente a precios inferiores a los del mercado, generando competencia desleal y afectaciones a los productores nacionales, así como posibles impactos en la salud pública y medio ambiente.

SIMULACIÓN DE OPERACIONES EN ZONA FRANCA PARA MEZCLAS DE ACEITE DE PALMA UTILIZANDO EL RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO – EXPLICACIÓN DEL CASO

Una empresa ubicada en el país A le compra aceite vegetal (aceite de palma) a una empresa ubicada en el país B y le solicita que el producto sea entregado a un usuario industrial de bienes y servicios ubicado en la zona franca del país C o país local. La empresa del país A celebró un contrato de maquila con el usuario industrial de bienes y servicios de la zona franca.

El aceite de origen extranjero ingresa al país bajo el régimen de tránsito aduanero, con vistos buenos de las autoridades competentes. Luego, ingresa a la zona franca, terminando allí la modalidad de tránsito aduanero.

El aceite de origen extranjero ingresa para realizar un “proceso industrial” que consiste en pasar por unos ductos el producto extranjero (aceite de palma 99%) y por otro ducto ingresar aceite nacional (aceite de soya 1%),

²⁰ Régimen de Tránsito Aduanero. Decreto 1165 de 2019 ARTÍCULO 432. DEFINICIÓN. Es la modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional.

se mezclan por un tiempo no superior a 45 minutos, quedando un producto listo para ser comercializado.

GRÁFICO 6
SIMULACIÓN DE OPERACIONES EN ZONA FRANCA
PARA MEZCLAS DE ACEITE DE PALMA UTILIZANDO
EL RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO



Fuente: elaboración propia.

El precio del producto extranjero ingresa a precios bajos comparados con los precios nacionales de aceites de similar naturaleza.

En el país local, se instala una empresa intermediaria que se encarga de recaudar el producto de las ventas nacionales y realizar el giro de divisas al país A, obteniendo por esta labor una comisión del 0,7% sobre los valores recaudados. Esta empresa inicialmente fue creada para desarrollar la actividad económica de “Elaboración de otros productos alimenticios NCP” y luego cambió a “Actividades de consultoría de gestión”. Igualmente, en esta empresa se presentan situaciones como cambio constante de domicilio fiscal, cambio de razón social, la actividad económica para la cual fue creada nunca fue desarrollada, no posee infraestructura física ni financiera y se encuentra vinculada a través de uno de los socios y/o miembros de junta directiva, con la sociedad que realiza el “proceso industrial” en la zona franca.

El producto transformado es vendido a varias empresas ubicadas en el país local (por fuera de zona franca) sin que se presente la respectiva declaración de importación, por lo tanto, es un producto que en un 99% es extranjero y no fue nacionalizado, quedando bajo la figura de contrabando.

SEÑALES DE ALERTA

- Ingreso de productos al país cuando existe suficiente producción nacional.
- Ingresos de mercancía al país a precios bajos, presentándose subfacturación.
- Empresas que cambian constantemente de razón social y de domicilio fiscal para dificultar la ubicación por parte de las autoridades de control.
- Utilización indebida de mecanismos legales tales como las zonas francas y el régimen de tránsito aduanero.
- Simulación de procesos industriales en zonas especiales que gozan de beneficios fiscales.

ESTADÍSTICAS

En 2022, como resultado de las acciones de control en la lucha contra el contrabando realizadas por la DIAN se lograron 39.409 aprehensiones por más de \$444 mil millones (DIAN, 2023).

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), de acuerdo con estudios realizados para 2021, estimó que:

El contrabando técnico por subfacturación que afectó a Colombia alcanza un valor de US\$4.797 millones FOB, proveniente principalmente de China, Estados Unidos, Alemania, Bolivia e India. Los principales productos que son introducidos a nuestro país bajo este fenómeno son: los “aparatos y material eléctrico, de grabación o imagen”, “partes y accesorios de vehículos automóviles” y “combustibles y aceites minerales y sus productos”. Por su parte, el efecto del contrabando abierto se estima en US\$419 millones FOB, proveniente de Reino Unido, Estados Unidos, Tailandia y China, entre otros países; y los principales productos comprendidos en esta tipología son: “máquinas y sus partes”, “fibras sintéticas o artificiales discontinuas” y “Preparaciones de carne, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos” (Parra y Sierra, 2021).

Por otra parte, según el informe publicado en *Semana* (2023), la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) considera que el contrabando le resta a la economía colombiana \$25 billones al año, entre la modalidad abierta, en donde se mueve mercancía por canales no oficiales, y la técnica, en la que se manipula la documentación. Adicionalmente, considera que esta cifra es superior a la de muchos sectores de la economía. Sobre el mismo tema, el director de la DIAN señaló que el Gobierno tiene

el compromiso de luchar contra el contrabando, asegurando que “este fenómeno pone en desventaja a los empresarios formales que deben pagar costos superiores a los de la ilegalidad para adelantar su trabajo” (ANDI, 2023).

Dentro de la competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) frente al control al contrabando como delito, le corresponde poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos que por la cuantía penalizable de acuerdo con lo establecido en el artículo 319 del Código Penal Colombiano se encuentren enmarcados como contrabando y/o favorecimiento al contrabando; así, desde 2015, año en que entró en vigencia la Ley anti-contrabando, hasta diciembre de 2022 se han realizado 6.921 denuncias aduaneras y de estas denuncias se han proferido 962 sentencias condenatorias, según información obtenida de la Subdirección de Asuntos Penales de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Adicionalmente, resultado de la coordinación interinstitucional, tal como fue presentado en el documento *Estos son los resultados* en el cual se reporta la gestión de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en el periodo 2019 y julio de 2022 se puede observar que con el apoyo de la Policía Fiscal Aduanera, en 2021 se materializaron quince (15) operaciones de extinción de dominio, con un total de 306 bienes (muebles e inmuebles) cobijados con medidas cautelares, valuados en \$129.320 millones de pesos, afectando directamente las finanzas de organizaciones criminales dedicadas al contrabando, lavado de activos y delitos conexos, acciones que desintegran los diferentes eslabones del contrabando, como lo son el transporte, el almacenamiento, la comercialización y la distribución.

Igualmente, con la coordinación entre la DIAN, la FGN, la UIAF y la Agencia Americana HSI-ICE en 2021 se desarticularon 61 estructuras criminales mediante la judicialización de 311 personas dedicadas al contrabando, al lavado de activos y a la evasión fiscal, quienes generaban una afectación económica al Estado por valor de \$3.759.066.885.534 pesos (DIAN, 2022).

CONCLUSIONES

El contrabando es un fenómeno social que afecta los ingresos del Estado a través de la evasión de los tributos aduaneros, en los sectores industrial y comercial causa un desequilibrio económico al versen obligados a competir en condiciones inequitativas con personas que operan en el marco de la

ilegalidad, además el contrabando, es utilizado como un instrumento para la transferencia y movilización de los recursos derivados de las acciones de los grupos armados organizados o estructuras criminales, que buscan a través del lavado de activos engañar al sector financiero, afectar la economía formal y generalmente el uso de esos recursos de origen ilícito son utilizados al servicio del crimen, poniendo en riesgo la integridad del Estado Colombiano y la de sus ciudadanos.

Algunos de los sectores de la economía con operaciones de comercio exterior, que se ven más afectados por mecanismos como el contrabando, delito fuente del lavado de activos, encontramos el sector de los hidrocarburos, el de vehículos automotores, dispositivos móviles inteligentes y productos agrícolas, siendo frecuente también el ingreso y salida de divisas del país por la modalidad de viajeros, cuyo origen y destino no corresponde con los perfiles económicos de los viajeros que las transportan, tipologías documentadas en este documento que pueden servir como herramienta de consulta a los interesados.

El Estado a través de las instituciones competentes del control, investigación y judicialización de delitos como el contrabando en todas sus modalidades, la facilitación del contrabando y el lavado de activos, luchan constantemente por atacar este fenómeno, aunado al esfuerzo que realiza el sector financiero y los comerciantes e industriales que a través de la implementación de estrategias integrales con la participación de la FGN, la DIAN, la UIAF y el sector privado, han logrado desarticular grandes redes dedicadas al contrabando y al lavado de activos.

En algunas de las tipologías descritas en este capítulo, se puede observar la indebida utilización que realizan usuarios autorizados para operar dentro de las zonas francas, sin embargo, la DIAN en los últimos años ha realizado mejoras metodológicas que permiten que la información obtenida sea una herramienta que facilite la medición y el control en el ingreso de mercancías a las zonas francas, obteniendo de esta forma estadísticas más cercanas a la realidad económica del país.

REFERENCIAS

Banco Mundial. (2023). La desaceleración abrupta y prolongada golpeará con fuerza a los países en desarrollo. <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2023/01/10/global-economic-prospects>

Buitrago, P. (2022). Hoy en día es más caro importar soya y maíz que producirlos: Fenalce. <https://mascolombia.com/hoy-en-dia-es-mas-caro-importar-soya-y-maiz-que-producirlos-fenalce/amp/>

Comité Interamericano contra el Terrorismo, Secretaría de Seguridad Multidimensional. (s.f.). Evaluación técnica-análisis comparativo de tipologías y patrones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en tres zonas de libre comercio de América Latina. <http://www.oas.org/es/sms/cicte/documents/informes/Evaluacion-Tecnica-Analisis-comparativo-de-tipologias.pdf>

Compliance. (s.f.). ¿Qué es la debida diligencia? <https://www.compliance.com.co/que-es-la-debida-diligencia-listas-validacion-en-listas-restrictivas-vinculantes-listas-inhibitorias/#:~:text=La%20Debida%20Diligencia%20hace%20referencia,financiaci%C3%B3n%20del%20terrorismo%20y%20la>

DANE. (2023). Índice de Producción Industrial (IPI). https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ipi/bol_ipi_diciembre_22.pdf

DANE. (s.f.). Preguntas Frecuentes. 1 de marzo de 2023 de https://www.dane.gov.co/files/faqs/faq_comex.pdf

Decreto 1073 de 2015. (2015). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77887>

DIAN. (2022). Estos son los resultados. <https://estossosresultados.dian.gov.co/#p=217>

DIAN. (2023). DIAN Superó meta de recaudo fijada para 2022. <https://www.dian.gov.co/Prensa/ComunicadosPrensa/005-DIAN-supero-meta-de-recaudo-fijada-para-2022.zip>

DIAN. (s.f.). Abecé Importación con franquicia diplomáticos. <https://www.dian.gov.co/aduanas/Regimen-de-Aduanas/Documents/ABC-Importacion-Franquicia-Diplomaticos.pdf>

DIAN. (s.f.). Trámites aduaneros. <https://www.dian.gov.co/tramites/servicios/tramites-y-servicios/Paginas/tramites-aduaneros.aspx>

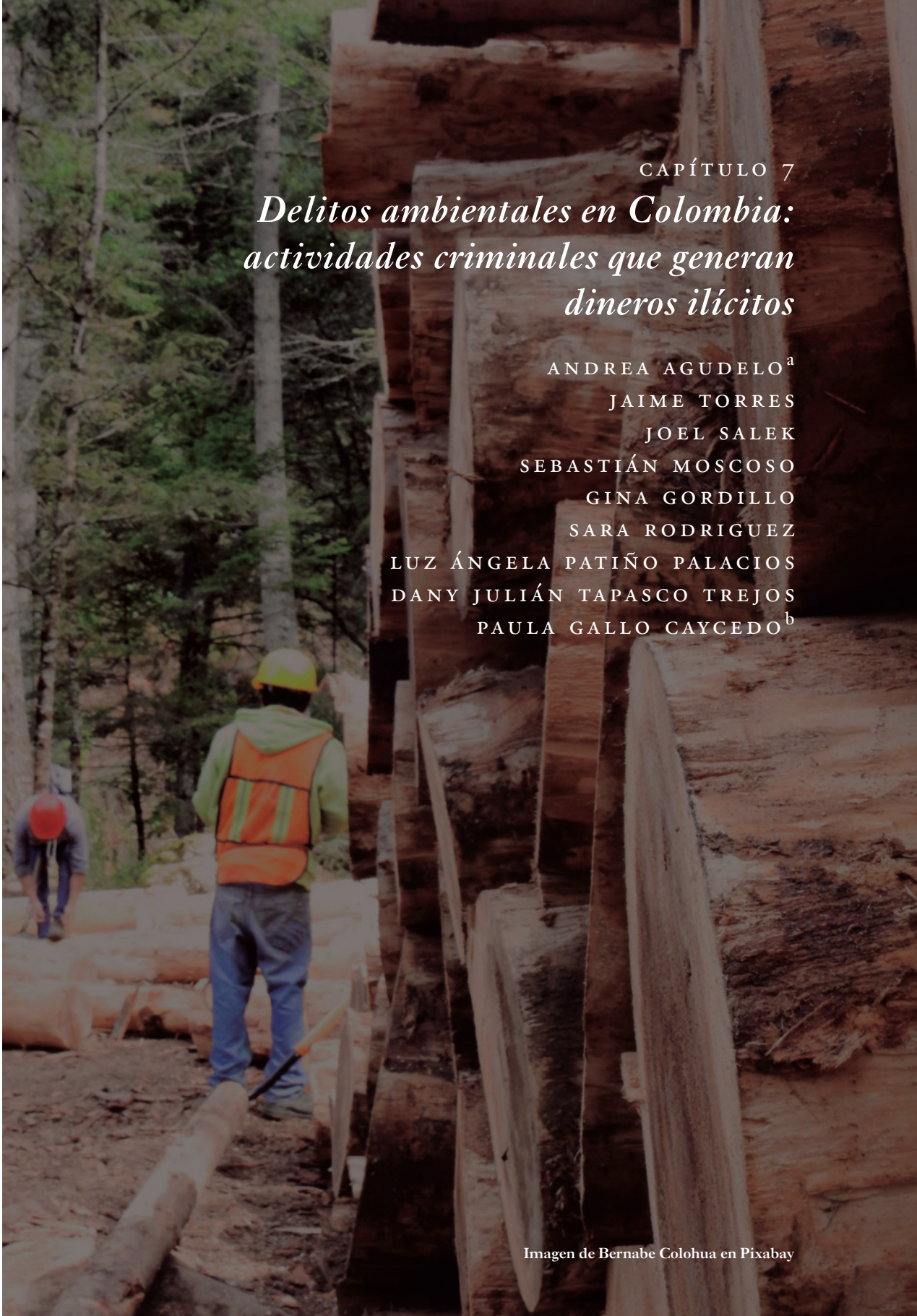
DIAN. (s.f.). Consulta código nomenclatura. <https://muisca.dian.gov.co/WebArancel/DefConsultaNomenclaturaPorCodigo.faces>

DIAN. (s.f.). Preguntas frecuentes sobre control cambiario. <https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/infoconsulta/paginas/controlcambiario.aspx>

- Ecopetrol. (2021). Manual del Transportador Ecopetrol S.A. <https://www.ecopetrol.com.co/wps/wcm/connect/45d15489-0d5c-4240-8fdf-5cbo14ab8f98/Manual+del+Transportador+Ecopetrol+SA+Web+2021.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1619566224872>
- FGN. (2022). Golpe a red delictiva señalada de ingresar celulares de contrabando a gran escala. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/golpe-a-red-delictiva-senalada-de-ingresar-celulares-de-contrabando-a-gran-escala/>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (s.f.). ¿Cuáles son los beneficios de las zonas francas? <https://www.mincit.gov.co/servicio-ciudadano/preguntas-frecuentes/mipymes/cuales-son-los-beneficios-de-las-zonas-francas#:~:text=No%20se%20causan%20ni%20pagan,introduzcan%20a%20la%20Zona%20Franca.&text=Posibilidad%20de%20exportaci%C3%B3n%20desde%20Zona,pa>
- Nebot G., B., Maybach, K., Andersen, H., Fender, K., Reynolds-Haertle, R., Read, C., y Madipalli, D. (2023). *Bienes de doble uso*. <https://learn.microsoft.com/es-es/dynamics365/supply-chain/pim/dual-use>
- Noticias Caracol. (2022). Gigantes petroleras, en la mira de Estados Unidos y Colombia por supuesta exportación de crudo venezolano. Colombia. <https://www.youtube.com/watch?v=qJJvggGdhNY>
- Parra B., C., y Sierra R., P. (2021). *Informe de la Estimación de la Distorsión en el Valor de las Importaciones Colombianas*. DIAN. <https://www.dian.gov.co/dian/cifras/Cuadernos%20de%20Trabajo/Informe-de-la-Estimacion-de-la-Distorsion-en-el-valor-de-las-Importaciones-Colombianas-2020.pdf>
- Real Academia Española. (2005). Diccionario panhispánico de dudas. <https://www.rae.es/dpd/br%C3%B3ker>
- Semana*. (2023). Contrabando le resta a la economía colombiana \$25 billones al año, advierte la Andi. <https://www.semana.com/economia/macroeconomia/articulo/contrabando-le-resta-a-la-economia-colombiana-25-billones-al-ano-advierte-la-andi/202323/>
- Torrado, S. (2023). La emigración de colombianos rompe todos los registros. <https://elpais.com/america-colombia/2023-02-18/la-emigracion-de-colombianos-rompe-todos-los-registros.html>
- UNODOC. (2022). El cultivo de coca alcanzó niveles históricos en Colombia con 204.000 hectáreas registradas en 2021. <https://www.unodc.org/colombia/es/>

el-cultivo-de-coca-alcanzo-niveles-historicos-en-colombia-con-204-000-hectareas-registradas-en-2021.html

Vargas C., J. P. (2023). Remesas crecieron más de US\$800 millones y llegaron a US\$9.429 millones en 2022. <https://www.larepublica.co/economia/remesas-en-2022-crecieron-mas-de-us-800-millones-y-llegaron-a-us-9-429-millones-3532871>

The background of the page is a photograph of a logging operation. In the foreground, there are large stacks of cut logs, some standing vertically and others lying horizontally. A worker in a yellow safety vest and a yellow hard hat is seen from behind, standing near a log. In the background, another worker in a red hard hat is visible, and the scene is set in a forest with tall trees.

CAPÍTULO 7

*Delitos ambientales en Colombia:
actividades criminales que generan
dineros ilícitos*

ANDREA AGUDELO^a

JAIME TORRES

JOEL SALEK

SEBASTIÁN MOSCOSO

GINA GORDILLO

SARA RODRIGUEZ

LUZ ÁNGELA PATIÑO PALACIOS

DANY JULIÁN TAPASCO TREJOS

PAULA GALLO CAYCEDO^b

La Constitución colombiana protege los recursos naturales y el medio ambiente como derechos colectivos, y por ello es importante abordar este tema. Los delitos ambientales tienen consecuencias graves como la deforestación, la contaminación del aire y del agua, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, entre otras. Además, estos delitos afectan directamente a las comunidades locales, especialmente a las que dependen de los recursos naturales para su subsistencia.

El objetivo de este escrito es analizar los delitos ambientales más comunes, su impacto en el medio ambiente y en la sociedad, así como las medidas para prevenirlos y sancionarlos. También busca concientizar a la población sobre la importancia de proteger el ambiente y prevenir los delitos en su contra pues los recursos naturales se han instrumentalizado para aprovecharlos y a través de ellos, cometer delitos relacionados con el Lavado de Activos (LA), Financiamiento del Terrorismo (FT) y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (FPADM).

En Colombia, los delitos ambientales son una realidad preocupante. De acuerdo el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM): “en las últimas dos décadas se han deforestado en el país 3,1 millones de hectáreas de bosque, siendo la Amazonia colombiana, el sector más afectado” (Rodríguez, 2022). Además, la minería ilegal es otra actividad criminal que genera dineros ilícitos y tiene un impacto negativo en el medio ambiente. Los delitos ambientales no solo afectan al medio ambiente sino también a la economía.

El Banco Mundial estima que debido a la tala ilegal los gobiernos pierden alrededor de \$5 mil millones de dólares de ganancias al año, mientras que las pérdidas generales de la economía nacional de los países productores de madera ascienden hasta \$10 mil millones al año (Mongabay, s.f.).

Además, la pérdida de biodiversidad y la contaminación del aire y del agua afectan la salud pública y la calidad de vida de las personas. Por esto, es importante que se tomen medidas para prevenir y sancionar los delitos ambientales

^a Andrea es Jefe del Área de Corrupción y Delitos Económicos en la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Es abogada, especialista en derecho comercial y financiero, máster en compliance de la Universidad de Salamanca de España, y magister en ciencias penales y criminológicas.

^b Funcionarios de la UNODC.

en Colombia. El Estado colombiano ha implementado diversas estrategias para combatir estos delitos, como la creación de la Unidad Especializada en Delitos Ambientales y de Protección al Patrimonio Ecológico (UNIPOL) en la Fiscalía General de la Nación (FGN), cuyo objetivo es investigar y sancionar los delitos ambientales en el país.

Por otro lado, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), a través de la Ley 1955 de 2019 y del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, ha creado e implementado el Consejo Nacional de Lucha contra la Deforestación (CONALDEF) una instancia de diversos actores en la que se destacan la Fiscalía General de la Nación, el ministerio de Defensa, el de Agricultura y el MADS, donde se analizan casos relacionados con el crimen ambiental y los móviles económicos que lo puedan motivar. Así mismo, se analiza el enfoque de la investigación de la comisión de actos punibles asociados a delitos ambientales y a los demás que se asocien en el marco de una investigación.

Sin embargo, aún queda mucho por hacer. Colombia tiene un gran reto para castigar con mayor contundencia las conductas punibles asociadas a la ilegalidad y enfrentar de manera efectiva el crimen organizado y las redes criminales. Es necesario que se fortalezcan las instituciones encargadas de prevenir y sancionar los delitos ambientales, así como que se promueva una cultura de protección del medio ambiente entre la población.

En síntesis, este artículo aborda la definición de delitos ambientales, los tipos de delitos ambientales en Colombia y sus consecuencias, los artículos específicos de la Ley penal que regulan los delitos ambientales, el contexto de los delitos ambientales y las conductas delictivas, su historia, mapas de contexto, los factores que los perpetúan, los casos objeto de atención, la revisión preventiva, el impacto económico y el marco normativo. Al final presenta las conclusiones.

MARCO TEÓRICO

DEFINICIÓN DE DELITOS AMBIENTALES

Los recursos naturales y el medio ambiente hacen parte de los derechos colectivos protegidos por el constituyente mediante la carta política de 1991, elevada a la categoría de Constitución ecológica dado su nutrido articulado sobre el tema medioambiental. Deviene entonces de la Carta Magna, el deber estatal de tutelar los recursos naturales y el medio ambiente como bien

jurídico susceptible de protección mediante el poder punitivo del Estado en cabeza de la FGN.

De manera general, se considera como delito la conducta humana que por acción u omisión transgrede injustamente un derecho ajeno, lesionando o poniendo en riesgo un bien jurídicamente tutelado; lo que conlleva a que el ordenamiento jurídico castigue tal conducta con una pena (pérdida de la libertad, multa, privativas de otros derechos), y adicionalmente, en algunos casos cuando sea procedente ordenando el resarcimiento de perjuicios a la víctima de la conducta delictiva.

El contexto anterior de protección a los recursos naturales y el medio ambiente, y a su vez la definición genérica de delito permite definir, partiendo de los mencionados parámetros, el delito ambiental como:

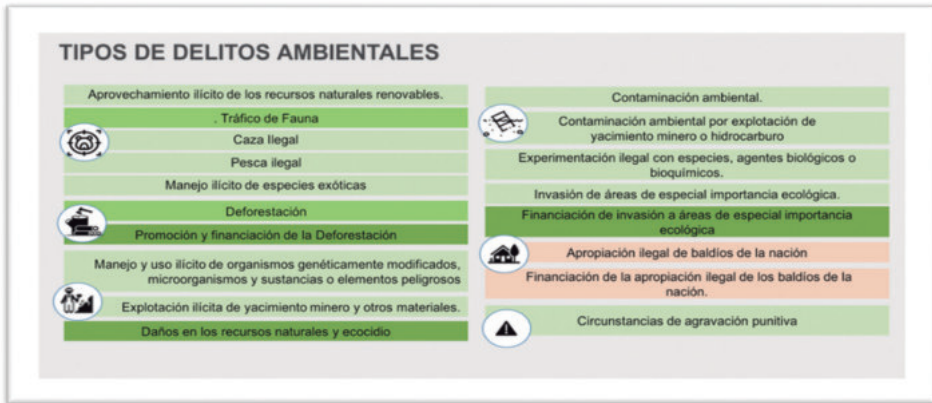
La conducta humana prevista en una norma penal establecida por el Estado en la que, en primer lugar se contempla una acción o una omisión lesiva o atentatoria contra la vida silvestre, los servicios ecosistémicos, los procesos ecológicos esenciales, o los sistemas que soportan las diferentes formas biológicas, y, en segundo lugar, determina para su autor la sanción correspondiente, por lo general la pérdida de la libertad, multa y las demás penas privativas de otros derechos que contempla el código penal (Gómez, 2021, p. 26).

TIPOS DE DELITOS AMBIENTALES EN COLOMBIA

La Ley 2111 de 2021 sustituyó el Título XI *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano), modificó la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal Colombiano) y dictó otras disposiciones. Consagrándose con esta reforma a la ley penal y de procedimiento penal, la totalidad de 17 tipos penales ambientales que se relacionan en el gráfico 1.

En esta gráfica, se resalta en color verde claro, los tipos penales que existían antes de la sustitución de la Ley, pero que tuvieron algunos cambios en su redacción; señalando en verde oscuro, los tipos penales que fueron creados por la dicha Ley y se mantienen vigentes y en color naranja dos tipos penales que fueron objeto de análisis por la Corte Constitucional y en consecuencia fueron declarados inexequibles.

GRÁFICO I
TIPOS DE DELITOS AMBIENTALES



Fuente: UNODC (2023).

CONSECUENCIAS DE LOS DELITOS AMBIENTALES EN COLOMBIA

Cuando en un proceso penal, se logra determinar la comisión de un delito, luego de adelantar las etapas procesales de indagación, investigación y juicio oral, última etapa en la que se debe demostrar a través de la práctica de pruebas, la responsabilidad más allá de toda duda razonable sobre la autoría o participación del procesado en el hecho típico, antijurídico y culpable procede la determinación de la pena y sentencia por parte del juez de conocimiento. Para ello, siguiendo el principio de legalidad, se parte de la pena tipificada para cada uno de los delitos ambientales con sus correspondientes circunstancias de agravación punitiva y circunstancias de mayor y menor punibilidad; siendo la pena principal la privación de la libertad y la multa, y existiendo otras penas accesorias privativas de otros derechos del ciudadano, como la inhabilitación de derechos civiles y políticos, entre otras.

La ley 2111 de 2021, prevé para todos los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, penas privativas de la libertad, la pena más baja está contemplada para el delito de caza ilegal previsto en el artículo 328B con la pena mínima de prisión de 16 mes y las penas más altas están previstas para el delito de promoción y financiación de la deforestación previsto en el artículo 330A y el delito de financiación de invasión de áreas de especial importancia ecológica previsto en el código 336A con una pena básica que

parte de 96 meses de prisión. Igualmente, la ley penal ambiental establece las circunstancias de agravación punitiva particulares para los delitos de aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables (Art. 328 C.P), tráfico de fauna (328A), deforestación (Art. 330 C,P) promoción y financiación de la deforestación (330A), contaminación ambiental (334 C.P), invasión de áreas de especial importancia ecológica (336 C.P) y financiación de invasión de áreas de especial importancia ecológica previsto en el código (336A C.P), igualmente el capítulo 6 de la mencionada ley incluyó circunstancias de agravación punitiva comunes a todos los delitos ambientales, ampliando la rigurosidad para el juzgamiento de estas conductas criminales que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente.

CONTEXTO DE LOS DELITOS AMBIENTALES Y CONDUCTAS DELICTIVAS EN COLOMBIA

HISTORIA DE LOS DELITOS AMBIENTALES Y CONDUCTAS DELICTIVAS EN COLOMBIA

Existen al menos cinco hitos en el establecimiento de los delitos ambientales en Colombia como a continuación se detalla:

1. *Creación de tipos penales ambientales (1980-1999)*: en este período en el Código penal de 1980 (Decreto 100 de 1980) se crea un Título *De los delitos contra los recursos naturales* con seis delitos ambientales e incendio. Posteriormente, mediante la Ley 491 de 1999 se modifica el Título III bis *Delitos contra los recursos naturales y el ambiente* con seis delitos ambientales.
2. *Establecimiento de las bases de delitos ambientales (2000-2004)*: en este período se creó el Código Penal vigente mediante la Ley 599 de 2000 incluyendo tanto los artículos 154, y 164 (*Delitos con ocasión conflicto armado*) y un Título independiente en el Código denominado *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* 328 a 339 incluyendo 11 delitos ambientales. En este mismo período se crearon los Códigos de procedimiento penal inicialmente la Ley 600 de 2000, el cual fue derogado por la Ley 906 de 2004. Finalmente, en este período se aumentaron las penas de los artículos 154, 164, y 318, 336, 338 con la Ley 890 de 2004.

3. *Reformas a los delitos ambientales (2010-2011)*: en este período se modificó el procedimiento penal en lo concerniente al incidente de reparación de víctimas (Ley 1395 de 2010). Igualmente, mediante la Ley de seguridad ciudadana (Ley 1453 de 2011) se reforman diez delitos ambientales, y se establece el delito de contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos (artículo 35 del Código Penal).
4. *Delitos contra los animales y política pública de crimen ambiental (2016-2019)*: en 2016, mediante la Ley 1774, se adicionó al Código Penal el Título XI A *De los delitos contra los animales* y el artículo 339^a *Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales*. En los años subsiguientes se crean instancias nacionales asociadas al abordaje de la criminalidad ambiental mediante la creación de la Comisión Intersectorial para el control de la Deforestación y la Gestión Integral para la Protección de Bosques Naturales (CICOD) establecida mediante el Decreto 1257 de 2017. Posteriormente, en el 2019 se creó el CONALDEF) en el artículo 9 de la Ley 1955 de 2019, la cual fue modificada por el artículo 26 de la Ley 2294 de 2023.
5. *Reforma y expansión de tipos penales ambientales (2021 – actualmente)*: en 2021 se sustituye el Título XI, *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, el cual cuenta con 17 delitos ambientales y 7 nuevos delitos, y aumentan las penas y multas. Asimismo, se crean dos nuevas direcciones de la FGN (apoyo territorial y la especializada para los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente). La Ley 2111 establece cinco categorías de delitos ambientales: (i) contra los recursos naturales; (ii) sobre daños en los recursos naturales; (iii) asociados a la contaminación ambiental; (iv) sobre invasión de áreas de especial importancia ecológica; y (v) sobre la apropiación ilegal de baldíos de la Nación (declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-411 de 2022).

En definitiva, el establecimiento de delitos ambientales ha estado marcado por debates sobre la efectividad de la persecución penal, consistentes en primer lugar, en aplicar la ley penal ambiental solamente si es la *última ratio*, o el último recurso luego de acudir a otras instancias como el sancionatorio administrativo ambiental para proteger el bien jurídico de medio ambiente, teniendo en cuenta que puede estar involucrada la privación de la libertad de personas, y la precaria situación que se presenta en las cárceles en Colombia.

Por otra parte, se presenta una corriente a favor de la expansión de los delitos ambientales con sustento en el incremento de riesgos irreversibles que amenazan la propia supervivencia del ser humano/a, la afectación a la biodiversidad y ecosistemas, así como la gravedad de la problemática ambiental con repercusiones colectivas. Como resultado de lo anterior, se presenta una consecuente necesidad de acudir al aparato judicial para exigir la responsabilidad penal y prevenir la ocurrencia de delitos ambientales ante la administración de justicia.

LA SITUACIÓN ACTUAL EN COLOMBIA

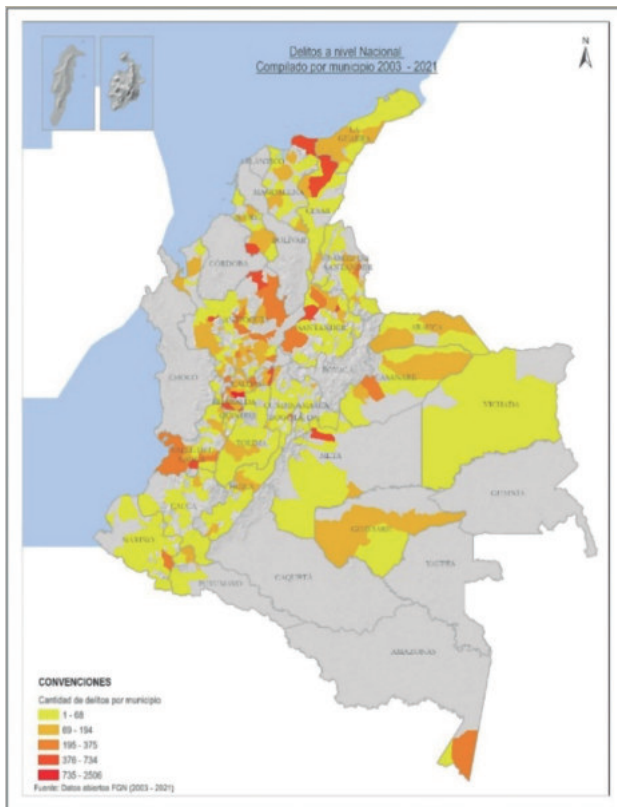
En 2020 la Policía Nacional reportó que los delitos en Colombia, de acuerdo con los Títulos del Código Penal, fueron aquellos correspondientes a los delitos contra: (i) el patrimonio económico (39,31%); (ii) la familia (12,98%); (iii) la vida y la integridad personal (12,23%); (iv) los recursos naturales y el medio ambiente (0,37%); y (v) los animales (0,12%) (Policía Nacional, 2021, tabla 18, p. 71).

Sin perjuicio de lo anterior, la creación de la Dirección Especializada para los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente adscrito a la Delegada contra la Criminalidad Organizada en la FGN (Congreso de la República, 2021, artículo 9 de la Ley 2111) podría incrementar los procesos vinculados a delitos ambientales, y aquellos delitos conexos que no pertenecen al Título correspondiente a los delitos ambientales tales como incendio (artículo 350 del CP), lavado de activos (artículo 323), falsedad en documento público (artículo 287 del CP), falsedad en documento privado (artículo 289 CP) para encubrir las conductas punibles ambientales ilícitas (permisos, entrega irregular de maquinaria o insumos, licencias urbanísticas o ambientales falsas).

En cuanto a los tipos penales ambientales más utilizados en 2020, estos corresponden al aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables (artículo 328 CP), explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (artículo 332 CP) y daño en los recursos naturales (artículo 333 CP). Cabe precisar que con la reforma de la Ley 2111 se crearon nuevos delitos como el de deforestación (artículo 330 CP), o promoción y financiación de la deforestación (artículo 330A CP), el tráfico de fauna (artículo 328A CP) y terrorismo (artículo 343 del CP), entre otros.

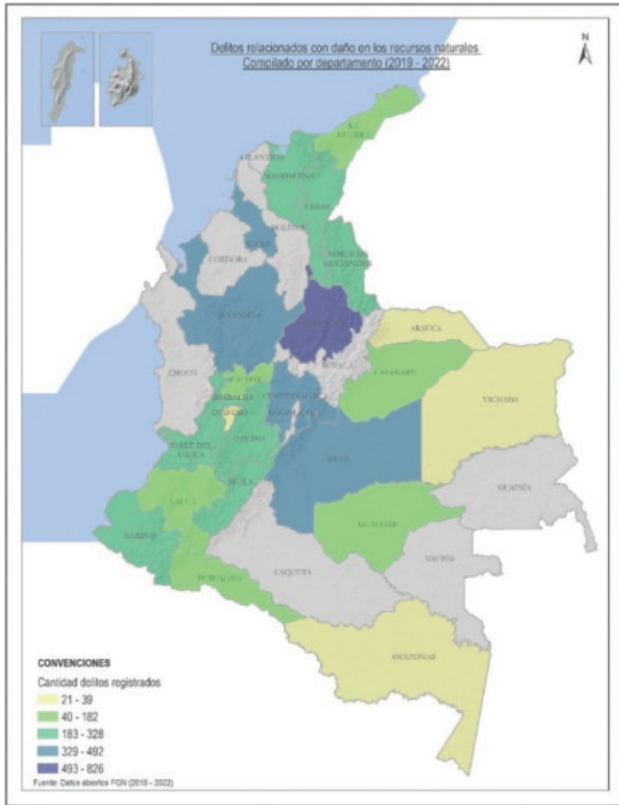
Por otra parte, el departamento de Antioquia registra un mayor número de delitos relacionados con la explotación ilícita de yacimientos mineros. Esto, debido a las dinámicas de minería ilegal que se realizan en el Bajo Cauca Antioqueño (mapa 3). Respecto a los delitos relacionados con el daño a los recursos naturales, se encuentra que, de 2019 a 2022 los departamentos de Santander, Meta, Cundinamarca y Sucre presentan la mayor cantidad de delitos registrados por la FGN (mapa 1). En la misma línea, el Valle del Cauca, Meta y Santander son los departamentos que tienen el mayor número de delitos de invasión de áreas de especial importancia ecológica, por los fenómenos de acaparamiento que se presentan en el territorio, específicamente en las áreas del Sistema Nacional de áreas Protegidas (SINAP).

MAPA I
DELITOS A NIVEL NACIONAL POR MUNICIPIO, 2003 A 2021



Fuente: Elaboración cartográfica - Equipo UNODC, 2023

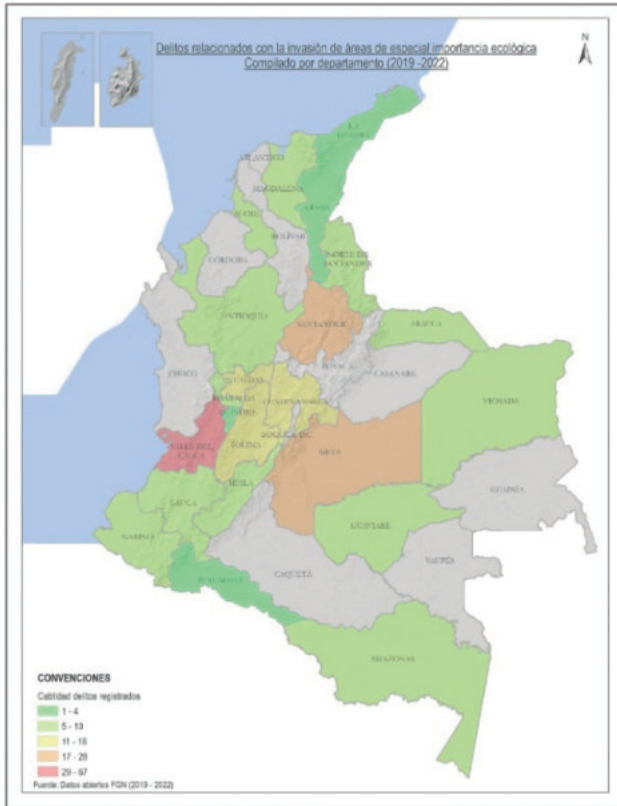
MAPA 2
DELITOS RELACIONADOS CON EL DAÑO A LOS RECURSOS
NATURALES POR DEPARTAMENTO, 2019 A 2022



Fuente: Elaboración cartográfica - Equipo UNODC, 2023

La FGN ha venido desarrollando investigaciones estratégicas frente a los delitos ambientales que pueden tardar más tiempo en generar resultados enfocadas en redes criminales y se encuentran concentradas en los máximos responsables. Los objetivos actuales de las investigaciones sobre delitos ambientales están enfocados en el de deforestación en zonas protegidas e incendios forestales, la explotación ilícita de yacimiento minero con una mirada integral que relaciona los delitos contra el medio ambiente, las violaciones a los derechos humanos y las finanzas criminales, tráfico de la vida silvestre, contaminación, entre otras acciones (Fiscalía General de la Nación, 2022).

MAPA 3
DELITOS RELACIONADOS CON LA INVASIÓN DE ÁREAS
DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA POR DEPARTAMENTO
2019 A 2022

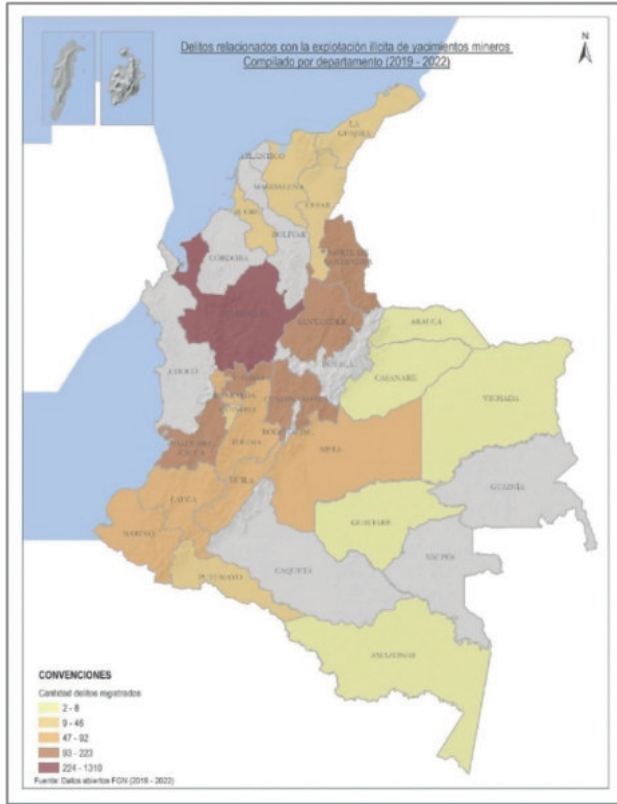


Fuente: Elaboración cartográfica - Equipo UNODC, 2023

Es necesario, además, seguir fortaleciendo e impulsando acciones en el Estado colombiano referentes a la gestión del conocimiento de delitos ambientales en los operadores judiciales teniendo en cuenta tanto la importancia técnico-científica para el sustento del material probatorio y evidencia física, así como los procesos dinámicos de los ecosistemas.

La aplicación efectiva de la ley penal ambiental presenta diferentes retos asociados a: (i) el conocimiento de los delitos ambientales; (ii) al mayor abordaje de criminalidad organizada; (iii) la congestión judicial; (iv) la prescripción de la acción penal; (v) el temor de denunciar (existen pocos casos

MAPA 4
 DELITOS RELACIONADOS CON LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE
 YACIMIENTOS MINEROS POR DEPARTAMENTO 2019 A 2022



Fuente: Elaboración cartográfica - Equipo UNODC, 2023

judicializados de delitos ambientales); y (vi) las dificultades de ingreso a las zonas por acceso geográfico y orden público.

Por otro lado, de acuerdo con estimaciones de la INTERPOL y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), los delitos ambientales han sido uno de los negocios ilícitos más rentables, siendo el cuarto delito más grande del mundo después del narcotráfico (344 mil millones de dólares), delitos de falsificación (288 mil millones de dólares) y trata de personas (157 mil millones de dólares) (INTERPOL y UNEP, 2016). Por otra parte, se estima que los delitos ambientales están aumentando entre un 5 y un 7 % al año, entre dos y tres veces la tasa de la economía mundial (INTERPOL y UNEP, 2016).

En 2022, las estimaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, el principal organismo mundial que establece estándares antilavado de dinero, consideró que los delitos ambientales generarían entre 110 y 281 mil millones de USD en ganancias criminales por año (...) [Igualmente,] el Banco Mundial estimó, en 2019, que los gobiernos pierden de 6 a 9 mil millones de USD en ingresos fiscales anuales debido a la tala ilegal de madera (Instituto Igarapé, 2023).

El crimen organizado está detrás de los delitos ambientales –por los altos montos que se requieren para extraer los recursos naturales en zonas de difícil acceso geográfico y utilizar maquinaria amarilla costosa– que ofrecen una alta rentabilidad y constituyen una línea importante de sus finanzas criminales. Igualmente, los productos en el mercado son de gran valor como la madera (sea materia prima para uso interno o exportación, o productos transformados), el oro, los diamantes, el coltán y el tráfico de vida silvestre, entre otros, existiendo controles muy limitados y débiles por parte de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley en puestos de control, puertos, carreteras, aeropuertos e industrias.

Así mismo, con la finalidad de extraer los recursos naturales participan y utilizan los eslabones más débiles de la cadena incluyendo campesinos, jornaleros, niños/as como mano de obra para deforestar, terceros para adquirir productos lícitos como propiedades para acaparadores de tierras, comprar herramientas como motosierras, gasolina o maquinaria, y posteriormente cometer delitos ambientales con altas ganancias. La figura 6 presenta un esquema del ciclo de lavado de dinero en la región amazónica.

De acuerdo con el Grupo de Acción Financiera Internacional (Financial Action Task Force, FATF-GAFI).

Algunos delincuentes se especializan en uno o más delitos ambientales, y se valen de redes especializadas para trasladar los productos y facilitar los flujos financieros. Estas redes pueden variar en su complejidad e involucrar desde individuos que transportan efectivo hasta redes de empresas ficticias y empresas pantalla para el movimiento de fondos. Sin embargo, los delitos ambientales también pueden cometerse en el marco de una organización delictiva más amplia involucrada en diversas actividades delictivas. Estos grupos de delincuentes pueden participar en la comisión de delitos ambientales y de otros delitos, como la trata de personas, el tráfico de estupefacientes, la corrupción y la evasión fiscal. En estos casos, los flujos financieros generados por los delitos ambientales estarían integrados dentro de la red delictiva más grande (FATF; *Informe del GAFI*, 2021, p. 11).

Sin embargo, las organizaciones criminales han ido cambiando, desarrollando nuevas actividades delictivas asociadas al crimen ambiental dadas las altas ganancias y el escaso control estatal. Por ejemplo, actualmente, la producción ilegal del oro representa los mayores ingresos ilícitos a los grupos o redes criminales que el tráfico de drogas. Lo anterior, teniendo en cuenta que el comercio de oro es una actividad lícita, con altas ganancias y control limitado de las autoridades. De igual forma, existen vínculos con el terrorismo.

GRÁFICO 2
CICLO DE LAVADO DE DINERO



Fuente: Instituto Igarapé (2023).

El GAFI también observó que los delitos ambientales, en particular la minería, son herramientas rentables para los grupos insurgentes que se encuentran en conflicto con la autoridad central de gobierno y para las organizaciones terroristas que operan en jurisdicciones ricas en recursos en las que existe inestabilidad. A partir de la información pública que aportaron gobiernos y organizaciones no gubernamentales, se observó que estos grupos cometerán delitos ambientales como medio para procurarse ingresos o como medio directo para transferir valores o para pagar bienes (por ejemplo, armas y estupefacientes). Las piedras y metales preciosos obtenidos por medio de esta actividad configuran una fuente alternativa de financiamiento que puede ser transportada y que no está basada en el efectivo (FATF, *Informe del GAFI*, 2021).

FACTORES QUE PERPETÚAN LOS DELITOS
AMBIENTALES Y LAS CONDUCTAS DELICTIVAS

Algunos de los factores más relevantes para que cometan delitos ambientales en el país son los siguientes:

1. *Factores ecológicos:* Colombia es un país megadiverso con grandes extensiones de recursos naturales que requiere proteger y controlar. Así mismo, presenta dificultades de acceso geográfico, y teniendo en cuenta que el medio ambiente, es un bien jurídico de interés público, que requiere la experticia interdisciplinaria con rigor científico con miras a contar con elementos materiales y evidencia física sólida genera dificultades para contar con el personal idóneo en diferentes experticias ambientales.
2. *Factores institucionales:* existen dificultades en el entendimiento y aplicación de la ley ambiental. De igual forma, la corrupción de funcionarios en el control, sanción y judicialización ambiental repercute en la ausencia de efectividad de las medidas nacionales en el tema.
Además, existe la necesidad de fortalecer a los operadores judiciales y contar con mayor jurisprudencia nacional sobre delitos ambientales. Los tipos penales ambientales en blanco implican acudir a normas extrapenales o de carácter no penal para definir un delito ambiental y requieren un conocimiento integral que se requiere fortalecer. Por otra parte, “las escalas de los delitos ambientales son altas, mientras que las opciones del gobierno para combatirlos han demostrado ser limitadas” (Insight crime e Instituto Igarapé, 2021). También se necesita fortalecer el peritaje ambiental, la logística y la tecnología para enfrentar de modo efectivo la criminalidad ambiental. Y se requiere impulsar un mayor número de investigaciones asociadas a los delitos ambientales con casos orientados a los determinadores de las conductas punibles.
3. *Factores sociales:* Colombia es uno de los países con mayor número de conflictos socioambientales en el mundo, existen graves amenazas a defensores ambientales y sociales por la protección de los territorios y del medio ambiente. Igualmente, en el contexto colombiano coinciden áreas protegidas claves y ecosistemas estratégicas que tienen índices con deficiencias sociales asociados a la pobreza extrema y a las necesidades de desarrollo humano con enfoque de derechos humanos. En el componente social también es un factor relevante la ausencia de educación

ambiental y la falta de conocimiento de la importancia y repercusiones de las afectaciones y al ambiente.

Existe “un modelo histórico de crecimiento económico basado en la expansión de la frontera agrícola sobre las áreas forestales y la extracción de recursos minerales” (Spadotto *et al.*, 2017). En ese sentido, el Estado en su conjunto le corresponde desarrollar acciones de prevención de las causas estructurales de los delitos ambientales.

4. *Factores asociados a la política criminal*: es necesario continuar fortaleciendo el abordaje de criminalidad ambiental desde la desarticulación del crimen organizado y las finanzas criminales detrás de los diferentes eslabones de la criminalidad ambiental. De igual forma, es fundamental generar procesos penales y patrimoniales efectivos.
5. *Factores asociados a la seguridad y el conflicto armado*: es relevante destacar que en diferentes parques nacionales naturales, áreas protegidas y áreas de conservación hacen presencia grupos delictivos organizados o grupos armados, razón por la cual existen graves problemáticas de orden público para ejercer efectivamente acciones de control, sanción, judicialización y vigilancia ambiental.
6. *Factores financieros*: Actualmente los delitos ambientales son muy rentables para las redes criminales, aprovechándose de los vacíos que se presentan en cada Estado y las dificultades de ejercer un control ambiental en zonas estratégicas ambientales de la nación.

En lo concerniente al lavado de activos y a la generación de capital por medio de economías ilícitas, según el FATF:

Uno de los aspectos centrales en los delitos ambientales es la utilización por parte de los delincuentes de las mezclas (es decir, la mezcla de maderas, piedras y metales preciosos y residuos adquiridos de manera ilegal con los mismos productos, pero obtenidos legalmente) al inicio de las cadenas de suministro. Esta práctica dificulta la diferenciación de los flujos financieros lícitos de los ilícitos, para lo cual es necesario una mayor coordinación entre las autoridades encargadas de luchar contra el lavado de activos y los investigadores ambientales especializados, tanto a nivel nacional como a nivel transnacional. Las personas políticamente expuestas (con frecuencia asociadas a casos de soborno y corrupción), la utilización de estructuras corporativas complejas y los intermediarios (ej.: contadores, abogados, etc.) cumplen un importante papel. La utilización de jurisdicciones offshore para facilitar la colocación y/o estratificación de fondos,

también pone de manifiesto la importancia de identificar a los beneficiarios finales subyacentes (2021).

IMPACTO ECONÓMICO DE LOS DELITOS AMBIENTALES Y LAS CONDUCTAS DELICTIVAS EN COLOMBIA

Surge una gran preocupación relacionada con la sostenibilidad ambiental que afronta el territorio Colombiano, a pesar de los enormes esfuerzos que año tras año se realizan para la protección de la flora y fauna, pareciera que los controles y la normatividad establecida fueran inútiles frente a la realidad que se presenta día tras día, donde los bosques, selvas y ríos, sufren un ataque sin tregua por la explotación minera fluvial, acaparamiento de tierras y ampliación de la frontera agrícola y ganadera.

Para analizar la problemática presentada, es necesario determinar cuáles son las zonas que han sufrido más daño ambiental en la actualidad. En el occidente del territorio nacional el departamento del Chocó presenta una problemática asociada a la minería fluvial ilegal, la cual se vale de maquinaria amarilla y dragas para la extracción del oro del lecho del río Atrato y sus afluentes, ocasionando que éste sea desviado, contaminado, alterado de diversas maneras durante mucho tiempo. Considerando lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia T-622 de 2016, reconoció el río Atrato como sujetos de derechos ya que presentaba una condición grave de intervención, afectación y alteración.

No obstante, a pesar de ello, ha sido imposible el goce de los derechos reconocidos al principal afluente del departamento del Chocó; la minería fluvial a gran escala que se practica sobre éste, no ha sido para nada amigable; grupos como la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (DICAR) han realizado un sin número de operaciones arrojando como resultado la destrucción en los sitios de afectación de maquinaria pesada y dragas, pero esto no ha desmotivado en absoluto a quienes se benefician de la extracción minera; pues más se demoran los funcionarios de la DICAR en inhabilitarlas que las personas en volver con más maquinaria y dragas para seguir explotando el afluente hídrico con desmedida.

El costo ambiental de este tipo de acciones es incalculable, y los daños son casi irreparables, ponen en riesgo derechos fundamentales como el derecho a la salud, al agua a la seguridad alimentaria, ambiente sano, cultura y la vida.

El tanque de pensamiento Global Financial Integrity (GFI), en conjunto con la Alianza por la Minería Responsable (AMR) y el Centro de Estudios del Trabajo (Cedetrabajo), presentó el estudio *Hacia una minería de oro transparente en Colombia*, el cual revela que 42,55% del área del Chocó está afectada por la explotación ilícita de oro y que el hueco fiscal que deja la comercialización ilegal del mineral podría ascender a US\$5.600 millones como se observa en la tabla 1. Por el oro que es extraído de forma ilegal, en el territorio colombiano, se dejan de pagar regalías, las cuales son utilizadas en inversión social y en la recuperación de las zonas de intervención por la explotación aurífera.

TABLA 1
MINERÍA ILEGAL EN COLOMBIA

EXPLORACIÓN ILÍCITA DE ORO POR REGIÓN NATURAL					
Región	Área afectada por Eioc (ha)	% Eioc/Área total a nivel	Área total de la región	% Eioc/Área total de la región	
Pacífica	30.930	47,79	5.832.865	0,530	
Andina	24.897	38,47	32.198.140	0,077	
Caribe	8.379	12,95	12.202.671	0,069	
Amazonía	518	0,80	41.266.155	0,0013	
Total	64.726	100			

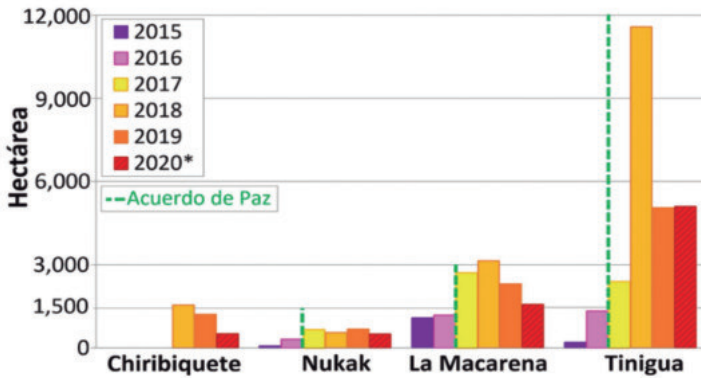
EXPLORACIÓN ILÍCITA DE ORO POR DEPARTAMENTO					
Área afectada por Eioc (ha)		Área total			
% Eioc/Área total departamento				64.726	100
Chocó	27.543	42,55	Valle del Cauca	608	0,94
Antioquia	20.744	32,05	Putumayo	285	0,44
Bolívar	5.799	8,96	Guainía	134	0,21
Córdoba	4.723	7,30	Caldas	86	0,13
Nariño	2.862	4,42	Caquetá	51	0,08
Cauca	1.885	2,91	Tolima	2	0,004

Fuente: *La República* (2021), elaboración propia.

El panorama no es mejor en el sur-oriental del país, como indica el gráfico 3 los principales parques naturales –Nukak, Sierra de la Macarena, Serranía de Chiribiquete y Tinigua– son bastante afectados, las conductas presentadas en esta zona son muy distintas; en este caso la deforestación para ampliar la frontera agrícola y ganadera ha arrasado cientos de hectáreas; la adecuación

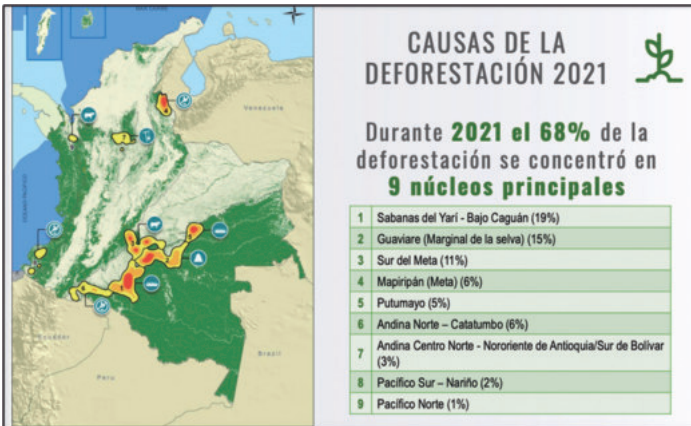
de tierras para ganadería se ha incrementado a gran escala y ha provocado una fuerte reducción del área de los parques naturales, y la adecuación de tierras para sembrar palma de aceite pone en riesgo la zona desamortiguación amazónica; Además, los acaparadores de tierras talan más cada vez el bosque húmedo, adecuan los terrenos con pastizales para venderlos a precios altos, bajo la modalidad de posesión, con la esperanza de que en el futuro el gobierno les otorgue los títulos.

GRÁFICO 3
PÉRDIDA DE BOSQUE PRIMARIO EN ÁREAS PROTEGIDAS



Fuente: Conservación Amazónica, (2020).

GRÁFICO 4
CAUSAS DE LA DEFORESTACIÓN, 2021



Fuente: Mongabay (2022).

Con base en datos proporcionados por el IDEAM para 2022, el MADS estimó que entre 2001 y 2022, es el país se deforestaron 3.182.876 hectáreas (gráfico 5).

GRÁFICO 5
 DEFORESTACIÓN ACUMULADA EN COLOMBIA
 PERÍODO 2001-2021



Fuente: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2022).

CASOS DE ESTUDIO

ANÁLISIS DE CASOS ESPECÍFICOS DE DELITOS AMBIENTALES Y CONDUCTAS DELICTIVAS

En la ejecución del programa *Fortalecimiento a las capacidades de las instituciones colombianas para luchar contra la deforestación*, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para la Región Andina y el Cono Sur, junto con el equipo de mentoría asignado al Grupo Interno de Trabajo de Apoyo a la Gestión de Política de Tierras de la Superintendencia de Notariado y Registro, han identificado presuntos casos relacionados o conexos con delitos ambientales que requieren la pronta intervención de entidades de control y entes territoriales, pues se relacionan con posibles delitos que atentan contra la propiedad, y de los cuales presuntamente se

ha obtenido provecho económico debido a las anomalías registradas en la transferencia de dominio.

Dicho esto, y en virtud del principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, en concordancia con la función administrativa citada en los artículos 3, 4 y 6 de la Ley 489 de 1998; los profesionales de la mentoría en cita han remitido diversos informes de investigación a la FGN, en aras de consolidar noticia criminal que permita no solo dar con los responsables de posibles cadenas criminales, sino ejecutar acciones efectivas que impulsen el cese definitivo de delitos ambientales.

Considerando lo anterior, a continuación, se presenta un proceso relevante objeto de estudio que reconoció una extensión considerable del territorio presuntamente afectado por el cambio de cobertura vegetal, asociado al acaparamiento de tierras y la consecuente deforestación.

DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL CASO

- a. *Elaboración de matriz predial y análisis espacial.* La investigación contempla una metodología de paso a paso, que inicia con la valoración geográfica de áreas de especial importancia ecológica (relación del universo catastral de predios que conforman dichas áreas con información de ubicación), en contraste con los resultados de variables reportadas por fuentes oficiales, que detallaron aumentos considerables de praderización, índices de deforestación, presencia de focos de calor, eventos de incendios, cicatrices de quema, degradación de bosques, y ocasional identificación de cultivos de uso ilícito y minas antipersona.
- b. *Naturaleza jurídica.* Con dicha información se procede a preseleccionar una zona puntual de estudio, en este caso un predio de más de 1695 hectáreas, ubicado en el municipio de La Macarena en el departamento del Meta, que arrojó alarmantes resultados de las variables ya mencionadas. Acto seguido, se procede a consultar la información catastral y registral del inmueble, observando que cuenta con cédula catastral, es de presunta naturaleza privada dado que el titular del derecho real de dominio es una persona natural, con cédula de ciudadanía actualmente activa. Adicionalmente, el predio reporta un evidente traslape con un parque nacional natural del país, lo que limita su uso y disposición.

- c. *Diagnóstico de anomalías de predios privados y análisis registral.* El equipo de trabajo deriva realizar el estudio registral del predio de gran extensión que cuenta con certificado de libertad y tradición dada su calidad de privado, analizando el historial traditicio del inmueble (sinergia institucional con Notarias y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos) en donde se evidenció que su acto de apertura se dio en ocasión a una adjudicación de baldíos a favor de la persona natural, que desde ese momento adquiere la figura de investigado.
- d. *Consulta de fuentes abiertas y creación de perfil del investigado.* Del paso anterior, se deriva la consulta del investigado en fuentes abiertas como Registraduría Nacional del Estado Civil, SISBEN, IAS, RUES, RUNT, RUA, RUIA, y VUR, entre otras; para crear un perfil que permita conocer los antecedentes judiciales y económicos y/o posibles nexos causales con actividades relacionadas con afectaciones ambientales. En ocasiones los investigados resultan ser parte de sociedades ganaderas, se puede evidenciar que la persona natural investigada si bien no registra sanciones, multas, ni registros comerciales, actualmente reposa como propietario demás inmuebles, arrojando una capacidad socioeconómica bastante elevada. Es de resaltar que, los inmuebles son de tipo rural y se ubican en cercanías y/o traslapan con parques naturales nacionales, distritos de manejo integrado y zonas forestales de reserva de Ley 2da, por lo que podría tratarse de un presunto caso de acaparamiento de tierras, y/o manejo indebido de la propiedad.
- e. *Estudio patrimonial y socioeconómico.* Con la capacidad socioeconómica obtenida, se procede a realizar un estudio comparativo del comportamiento de avalúos prediales, con el fin de detallar el valor aproximado de la tierra, e identificar las variables económicas que más influyen en fluctuación de la bolsa inmobiliaria de la región; información que puede ser de utilidad para el ente de control con competencia penal en el caso de considerar que los predios son objeto de comiso.
- f. *Diagnóstico ambiental y nexo causal.* Finalmente, se analizaron en detalle las determinantes ambientales que se vislumbran en el visor geográfico de la organización, se generaron las capas geográficas de los predios analizados, y se concluye que el predio de gran extensión en el periodo comprendido entre 2002 a 2020, reporto grandes extensiones praderizadas en su interior, pese a su evidente traslape con un área de especial importancia ecológica, transformando una parte del uso original del

inmueble en diversas coberturas, como pastos de ganado y pastos perdidos.

- g. *Conclusiones y recomendaciones.* Completo el informe de investigación, se deja a disposición de la FGN, iniciar los actos urgentes de investigación en el caso y consolidar noticia criminal, proporcionando todo el insumo catastral, registral, económico y ambiental generado, con la finalidad de investigar el delito de deforestación contemplado en el artículo 330 de la Ley 2111 de 2021, resaltando los presuntos agravantes de acaparamiento de tierras, y de afectación de más de 30 hectáreas contiguas de extensión.

ANÁLISIS DE LAS LECCIONES APRENDIDAS DE CADA CASO

Cada caso estudiado y debidamente investigado cuenta con sus particularidades, pero es de distinguir que en el marco del programa de prevención y justicia ambiental de la UNODC, se evidenció la necesidad de resaltar plenamente la información catastral y registral de los polígonos afectados ambientalmente por deforestación y/o aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables, pues conocer el territorio implica per se tener claridad de la calidad jurídica de los predios que conforman los pilotos estudiados, para con ello generar un plan de acción e intervención.

En las investigaciones sancionatorias y penales es de vital importancia incluir los insumos que brindan la Superintendencia, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y las notarías del país, pues a nivel nacional son las encargadas de formalizar la transferencia real de dominio, y con ello evidenciar actos de falsa tradición, ventas irregulares, y limitaciones de dominio que blindarían inmuebles que traslapan con áreas de especial importancia ecológica.

El trabajo del equipo, junto con el caso puntual de inmuebles privados investigados, es solo una parte de la labor de investigación realizada; por lo cual, es de precisar que la correlación institucional con la Agencia Nacional de Tierras (ANT) resulta fundamental, debido a que si se evidencian predios con presunta titularidad de baldíos, se sigue con el paso a paso mencionado, y se remite el listado de inmuebles con sus capas geográficas a la ANT para el debido registro y apertura de folio a nombre de la nación y/o quién corresponda.

PREVENCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES

En Colombia el concepto de prevención del delito ambiental no lo establece ninguna normativa. Por ello se parte del concepto de prevención del delito definido por Naciones Unidas, normativas constitucionales y legales. En este sentido, las Naciones Unidas las define como todas aquellas “estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia, y a intervenir para influir en sus múltiples causas” (Consejo Económico y Social, 2002). La incorporación de esta mirada sobre la prevención del delito parte de un proceso de difusión e institucionalización de un giro en el abordaje de la criminalidad, consolidando la mirada de seguridad, en donde la intervención primaria va dirigida a reducir la oportunidad o condiciones propensas a la materialización del delito (Ministerio de Defensa, 2018).

El posicionamiento en la agenda de la prevención del delito lleva a establecer que exista una responsabilidad directa de los Estados, en sus diferentes niveles, “de crear, mantener y promover un contexto en que las instituciones pertinentes del gobierno y todos los sectores de la sociedad civil, incluido el sector empresarial, puedan cumplir mejor la función que les corresponde en la prevención del delito” (UNODC, 2011).

Así, este organismo internacional señala que

las circunstancias económicas y sociales de un país, su nivel de desarrollo y capacidad y su historia política son también factores que influyen en las necesidades de este, el tipo de problemas delictivos que tiene y la viabilidad e idoneidad de las intervenciones (UNODC, 2011)

La intervención dentro de la prevención del delito cuenta con distintos enfoques (prevención social del delito, prevención comunitaria, prevención situacional y aplicación de la ley) y etapas (primaria, secundaria y terciaria) que contribuyen a la comprensión de su aterrizaje. Dentro de los enfoques se encuentran cuatro, los cuales responden a estrategias que impactan distintos aspectos que guardan relación con la dinámica del delito que se busca intervenir. Frente a los enfoques, experiencias en su aplicación muestran que estos cuentan con fortalezas y retos en su aplicación y evaluación de impacto. Un elemento central es la posibilidad de incorporar varios de ellos en el marco de la intervención, evaluando también la mejor forma de su

aterriaje dentro de los contextos particulares (UNODC, 2011). A continuación, se describen dichos enfoques:

- El primero de los enfoques es la *prevención social del delito*, y se centra en promover el bienestar de las personas y fomentar un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud y educación, haciendo particular hincapié en los niños y jóvenes, y centrando la atención en el riesgo y factores de protección relacionados con la delincuencia y la victimización (Consejo Económico y Social, 2002)
- El segundo de los enfoques es la *prevención comunitaria del delito* que busca “modificar las condiciones existentes en los vecindarios que influyen en la delincuencia, la victimización y la inseguridad resultante del delito mediante el fomento de iniciativas, la aportación de experiencias y la decisión de los miembros de la comunidad” (*ibíd.*).
- El tercer enfoque es la *prevención situacional del delito*, que se enfoca en la “prevención de los delitos reduciendo oportunidades de cometerlos, aumentando para los delincuentes el riesgo de ser detenidos y reduciendo al mínimo los beneficios potenciales, incluso mediante el diseño ambiental, y proporcionando asistencia información a víctimas reales y potenciales” (*ibíd.*).
- El cuarto enfoque es la *prevención de reincidencia*, que se centra en “prevenir la reincidencia proporcionando asistencia para la reintegración social de los delincuentes y otros mecanismos preventivos” (*ibíd.*).

Además, en la prevención del delito hay fases o pasos que se entienden como “las etapas de una posible entrada en el sistema de justicia penal, se sigue empleando con frecuencia, aunque no responde plenamente a la variedad de aspectos que entrañan la prevención del delito” (UNODC, 2011). Este aspecto determina la focalización que los programas puedan estar en clave de población objetivo.

Por prevención primaria se entiende “los programas o iniciativas destinados a las personas que nunca se han visto implicadas en el sistema de justicia penal, por ejemplo, los programas para educar o alertar al público en general o a los jóvenes sobre la violencia o el acoso en las escuelas” (UNODC, 2011). Y en la prevención secundaria se encuentran “los programas dirigidos especialmente a los niños y jóvenes que, previa determinación de

los servicios sociales los sistemas de educación y justicia corran el riesgo de verse implicados en actos delictivos”(UNODC, 2011).

Finalmente, en la prevención terciaria se encuentran “los programas destinados a las personas ya incursoas en el sistema de justicia penal y/o que van a reinsertarse en la comunidad, y tiene como fin prevenir la reincidencia”(UNODC, 2011).

Ahora bien, el enfoque de prevención del delito se puede ver reflejado en Colombia desde la Constitución Política la cual ordena expresamente al Estado actuar preventivamente para proteger el ambiente, disponiendo que éste, además de planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, también “deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”(Asamblea Constituyente, 1991).

Este mandato constitucional se ve compartido con diferentes autoridades en temas de prevención del delito como la Policía Nacional, a quien se le establece en el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia y en conexas con las obligaciones definidas en el artículo la Ley 99 de 1993, competencias para apoyar a las autoridades ambientales mediante el acompañamiento con medidas de policía, donde se encuentran acciones preventivas y de policía ambiental. Esto de la mano con las facultades establecidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-.

Asimismo, la Procuraduría General de la Nación tiene competencia relacionadas con la prevención en el numeral 4 del artículo 277, “Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente”, función que recae en la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas Para Asuntos Ambientales y Agrarios, donde se ve reglamentada la prevención en temas ambientales a través de Decreto Ley 262 de 2000 y en conexas con los artículos 55 y 56 de la Ley 1333 de 2009.

Desde el MADS como gestor de políticas y cabeza del Sistema Nacional Ambiental (SINA) se percibe el relacionamiento con el enfoque preventivo contemplado en la Ley 99 de 1993 “como obligación del Estado fomentar la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos necesarios para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental”(Botero Rincón, 2013). De tal forma, en el ordenamiento ambiental colombiano, la prevención constituye un principio superior inspirador de la política ambiental y que guía las decisiones de las autoridades ambientales,

considerado “también como un criterio metodológico y orientador fundamental, pues casi podría aseverarse que constituye, al lado del desarrollo sostenible, un pilar conceptual del derecho ambiental” (Rojas, 2015).

Lo anterior se considera importante en el Ministerio de Defensa a través de la Política de Seguridad, Defensa y Convivencia Ciudadana, que propone acciones conjuntas y coordinadas entre las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y las autoridades ambientales para así prevenir los delitos ambientales, como su investigación, juzgamiento y sanción, a través de estrategias de persecución macrocriminal, asociadas al testaferrato, lavado de activos y otros delitos conexos a las organizaciones criminales nacionales y con vínculos transnacionales.

DESAFÍOS DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO

El desafío clave es afrontar la debilidad en la capacidad institucional existente para prevenir el delito y proteger el ambiente, lo que conlleva que actualmente persistan los factores de deterioro en las áreas de especial importancia ecológica y los recursos naturales que se encuentran inmersos en ellos. Esto se traduce en un efecto domino, si no existe gestión de conocimiento del fenómeno o los escenarios del crimen ambiental, no se puede conocer la afectación ambiental como tampoco el cómo controlarla, y menos los actores que participan y el multinivel en que se mueven, posponiendo la persecución macrocriminal, asociadas al testaferrato, lavado de activos y otros delitos conexos a las organizaciones criminales nacionales y con vínculos transnacionales, sin un abordaje integral para la desarticulación del crimen organizado. Por lo tanto, el reto es que la prevención del delito ambiental sea acogida y promovida en una Política Criminal que permita el fomento a las instituciones de inteligencia, investigativas y judiciales desde la gestión de conocimiento, capacidades técnicas, figuras de colaboración e innovación para conocer y contrarrestar el crimen ambiental organizado.

RECOMENDACIONES

Es fundamental que la política criminal refleje la interoperabilidad de la información y sea el reflejo de las capacidades y del cumplimiento de funciones de cada una de las instituciones con competencia para investigar y abordar el crimen desde una perspectiva integral, donde se conjugue el

conocimiento y el aporte técnico, jurídico, geográfico, y/o económico que cada entidad desarrolla.

Construir una política criminal donde se promueva la toma de decisiones basadas en evidencia a partir de las entidades responsables o competentes que se establezcan para la implementación de esta y sus estrategias que conlleven a la prevención del delito ambiental, donde se incluya el fortalecimiento de las capacidades técnicas especializadas para la disrupción del crimen ambiental y el ecosistema multicitrimen subsistente alrededor de este, que permitan ser caracterizados a través de metodologías con enfoque territorial y triangulados con los niveles regional, nacional y transnacional, apoyado por la participación de múltiples actores y una priorización de crímenes ambientales especializados geográficamente por áreas.

Igualmente, como desarrollo de la política se puede proponer estrategias de persecución macrocriminal, asociadas al testaferrato, lavado de activos y otros delitos conexos a las organizaciones criminales nacionales y con vínculos transnacionales dirigidas a prevención del delito ambiental, y el apoyo a la investigación y judicialización posterior (Ministerio de Defensa Nacional, 2022), que se basen en evidencia y de esta forma se promueva la priorización tanto del crimen ambiental como de las áreas a intervenir.

Por lo tanto, esto permitiría el abordaje conjunto e interdisciplinario de quien interactúan con este tipo de delitos ambientales y a través de organismos de inteligencia que permitan fortalecer a la institucionalidad, con el fin de robustecer el accionar estatal para proteger el bien jurídico colectivo más importante para la población como es el ambiente, y empezar a compaginarlos con los bienes jurídicos individuales y supraindividuales que están a cargo del estado como garante de la protección de estos y su interrelacionamiento (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2022)

CONCLUSIONES

La importancia de los delitos ambientales repercute no solo por el impacto colectivo que genera en la población ante la ausencia o daño de los recursos naturales, sino por los servicios ecosistémicos, y la legitimidad de la institucionalidad. La prevención general del delito ambiental permitirá mantener el ordenamiento jurídico y generar cambios comportamentales en las personas, enviando de esta forma un mensaje a la sociedad que los delitos ambientales tienen repercusiones por medio de penas y, la consecuente responsabilidad

penal, y también pueden afectar el patrimonio de las personas. Colombia tiene un gran reto para enfrentar con mayor contundencia conductas punibles ambientales asociadas principalmente a la ilegalidad para enfrentar de forma efectiva el crimen organizado y las redes criminales siendo las finanzas criminales una estrategia para la efectividad del control.

Las grandes ganancias de las economías ilícitas detrás de los delitos ambientales repercuten a su vez en pérdidas de ingresos para el Estado colombiano, por ejemplo, exportaciones de oro u otros minerales o falta de recaudo de impuestos de maderas. Por lo tanto, la prevención, investigación y judicialización de los flujos ilícitos provenientes de delitos ambientales permitirán disminuir la ocurrencia de los delitos, resguardar los ecosistemas y patrimonio público. El lavado de activos y el abordaje de casos de delitos conexos por asociación es una oportunidad para debilitar estructuras criminales detrás de sus finanzas con importancia creciente para la región que resguarda gran parte del porcentaje del bosque del planeta incluyendo el gran bioma amazónico.

En la actualidad el país ha venido incrementando sus capacidades para abordar los delitos ambientales a través de diferentes frentes, incluyendo el fortalecimiento de los conocimientos especializados en materia ambiental en las instituciones, el establecimiento de estrategias investigativas por medio de análisis, así como estudios económicos y patrimoniales, entre otras.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de la creciente necesidad de fortalecer el enfoque de finanzas criminales detrás de los delitos ambientales en razón a los graves efectos para los ecosistemas y comunidades por sus graves repercusiones, las iniciativas especializadas en finanzas criminales especializadas en las dinámicas de delitos ambientales son aún emergentes y requieren un mayor impulso y medidas concretas en las instituciones competentes incorporando un enfoque regional transfronterizo. En este sentido, la prevención del delito se convierte en un importante aliado para evitar la ocurrencia del delito o frenarla mediante la generación de acciones efectivas en zonas estratégicas ambientales y de comisión de delitos como en puertos, la necesidad de establecer puestos de control ambiental permanentes, e investigaciones de contexto en puntos estratégicos.

Para ello, de acuerdo con el Instituto Igarapé:

Una medida concreta sería desarrollar una Evaluación de Riesgo de Lavado de Dinero Relacionado con Delitos Ambientales en la Cuenca Amazónica que priorice la acción nacional y la cooperación regional. Esto podría sentar un precedente para

orientar evaluaciones de riesgo sectoriales específicas, reformas legales, métodos estandarizados para la recopilación de datos y experticia especializada (por ejemplo, la creación de una base de datos regional de tipologías específicas de lavado de dinero relacionadas con delitos ambientales en los países amazónicos administrada virtualmente) para proponer planes y políticas específicos contra el lavado de dinero a nivel nacional (2023).

Por último, es destacable que el principal agresor de la naturaleza es el ser humano/a asociado a la indiscriminada explotación de recursos no renovables y la creciente magnitud de la degradación del medio ambiente en América Latina, generando importantes desafíos para resguardar la biodiversidad para las generaciones presentes y futuras. El medio ambiente en sí mismo tiene un valor invaluable para la vida de las personas, sus medios de vida, servicios ecosistémicos, la biodiversidad y protección ambiental que son claves para la soberanía nacional frente a las graves problemáticas ambientales que se presentan en la actualidad. De allí que el enfoque preventivo sea tan relevante, especialmente porque existe mayor número de infracciones ambientales administrativas que se presentan, en relación con el número de delitos ambientales judicializados por parte de los operadores judiciales, y en menor medida el número de procesos de extinción de dominio asociados a delitos ambientales.

REFERENCIAS

- Botero, E. G. y Rincón, J. I. (2013). *Los Presupuestos de la Responsabilidad Ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Consejo Económico y Social. (2002). *Medidas para promover la prevención eficaz del delito*. Naciones Unidas.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2022). *Plan Nacional de Política Criminal*. Bogotá: CONPES.
- Conservación Amazónica. (2020). MAAP # 120: Deforestación en la amazonia colombiana. <https://www.maaproject.org/2020/colombia-2020/>
- FATF. (2021). Money Laundering from Environmental Crimes, FATF, París. <https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/money-laundering-environmental-crime.html>
- FATF. (2021). *Informe del GAFI. Lavado de activos provenientes de delitos ambientales*.

Fiscalía General de la Nación. (2021-2022). *Informe de Gestión: Fiscalía General de la Nación*.

Gómez, A. (2021). *Delincuencia ecológica*. Grupo Editorial Ibáñez: Bogotá.

Insight crime e Instituto Igarapé. (2021). Las raíces de los delitos ambientales en la Amazonía colombiana. <https://es.insightcrime.org/investigaciones/raices-delitos-ambientales-amazonia-colombiana/>

INTERPOL y UNEP. (2016) The Rise of Environmental crime. file:///C:/Users/vbeltran/Downloads/-The_rise_of_environmental_crime_A_growing_threat_to_natural_resources_peace,_development_and_security-2016environmental_crimes.pdf.pdf

Instituto Igarapé, (2023). La ruta del dinero: conectando los sistemas de antilavado de dinero para acabar con los delitos ambientales en la Amazonía. <https://igarape.org.br/la-ruta-del-dinero/>

La República. Cerca del 74% de la explotación ilegal de oro está concentrada en Chocó y Antioquia. <https://www.larepublica.co/economia/cerca-de-74-de-la-explotacion-ilegal-de-oro-esta-concentrada-en-choco-y-antioquia-3123428>.

Ministerio de Defensa. (3 de octubre de 2018). “Creación y ejecución de las “Burbujas Ambientales” en las Fuerzas Militares en coordinación con la Policía Nacional y las Autoridades Ambientales. *Directiva Permanente Radicado 011800009205/ MDN-COGFM- JEMCO - SEMPE — CGDJ10- DIPRT — 23.1 (No esta Vigente)*. Bogotá, Colombia.

Ministerio de Defensa. (2018). *Directiva Permanente Radicado 011800009205/ MDN-COGFM- JEMCO - SEMPE — CGDJ10- DIPRT — 23.1 (No esta Vigente)Directiva Permanente Radicado 011800009205/ MDN-COGFM- JEMCO - SEMPE — CGDJ10- DIPRT — 23.1 (No esta Vigente)*. Bogotá.

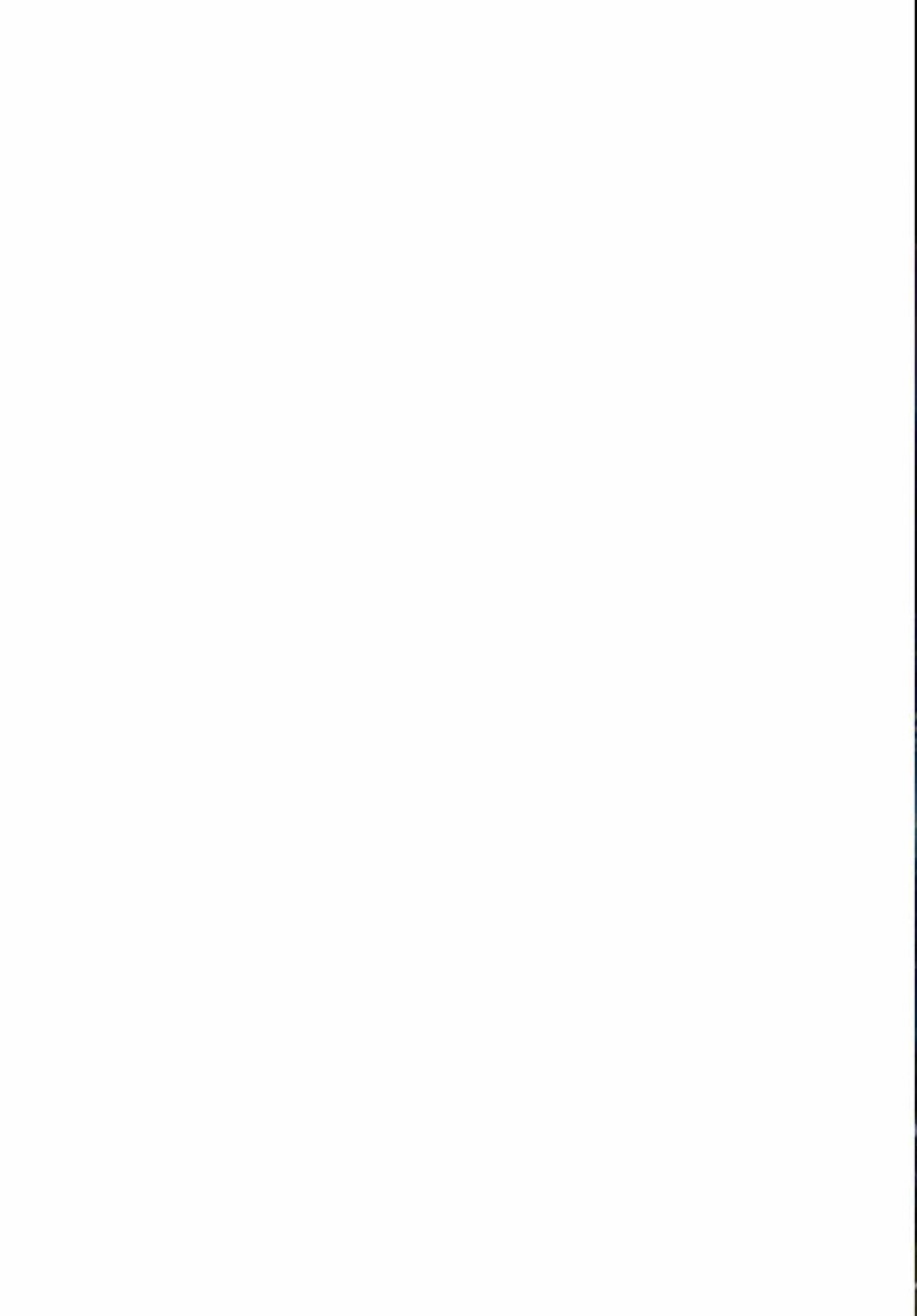
Ministerio de Defensa. (2022). *Política de seguridad, defensa y convivencia ciudadana*. Bogotá: Ministerio de Defensa Nacional.

Mongabay. (s.f.) Destrucción de los recursos renovables. <https://global.mongabay.com/es/rainforests/0905.htm>

Mongabay. ¿Cuánto se deforestó en Colombia en el 2021?: La amazonía sigue siendo la más afectada. <https://es.mongabay.com/2022/07/cuanto-se-deforestó-en-colombia-en-el-2021/>

Mongabay. (2022). La Amazonía colombiana perdió más de 52 mil hectáreas de bosque en el primer semestre de 2022. <https://es.mongabay.com/2022/09/amazonia-colombiana-perdió-más-de-52-mil-hectareas-de-bosque/>

- Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para la Región Andina y el Cono sur. (2022). *Diagnósticos de Espacios en las Zonas Piloto del Programa*. Bogotá.
- Policía Nacional. (2021). Comparativo capturas por títulos del Código Penal 2019-2020. *Revista Criminalidad*, 63(3), p. 71
- Rodríguez T., D. (2022). La deforestación en Colombia subió 11 % en el primer semestre de 2022. *Portafolio*. <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/deforestacion-en-colombia-como-esta-el-pais-en-2022-571261>
- Rojas, G. (2015). *Análisis jurídico conceptual de los principios de prevención y precaución en Colombia*.
- Spadotto, A. J., Romero, M. del P. y de Medeiros, G. A. (2017). *Inferencias sobre la Ley brasilera de delitos ambientales en comparación con el código penal colombiano*. 14. Artículo: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/view/42>
- UNODC. (2023). *Guía de intervención de las CARS en el procedimiento Penal*, 2023
- UNODC. (2011). *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito*. Viena, Austria: Serie de Manuales sobre Justicia Penal. Naciones Unidas.



CAPÍTULO 8

*Desarticulación de redes criminales
y análisis de grafos*

EMERSON YARCE
JUAN MANUEL HIOS
CRISTIAN MARIACA^a

El lavado de activos, la financiación del terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva y la corrupción (LA/FT/FPADM/CO) tienen consecuencias directas e indirectas en la economía de una nación. Se pueden enmarcar en el término *externalidad negativa*¹, o resultado de la interacción de agentes que participan en el mercado produciendo grandes distorsiones que afectan el bienestar de los individuos, el correcto funcionamiento del mercado y a veces crean sesgos en la implementación de políticas y medidas para el desarrollo y crecimiento de la producción interna.

En Colombia, el lavado de activos se ha visto afectado directamente por las actividades del tráfico de drogas desde hace muchas décadas. Por lo que, se registran riesgos asociados a la financiación del terrorismo, presencia de múltiples grupos ilegales a lo largo de la historia y su estrecha relación con el narcotráfico como principal fuente de financiación. Así, como afirman Gaviria y Mejía:

El narcotráfico también afectó las instituciones. Inicialmente, infiltró los partidos tradicionales, después emprendió una guerra abierta contra el Estado y los medios de comunicación, más tarde financió la expansión de los grupos guerrilleros, posteriormente pagó por el crecimiento de los grupos paramilitares y, más recientemente, por el surgimiento de las llamadas bandas criminales. Durante los últimos treinta años, los mayores desafíos a instituciones colombianas han venido directamente de grupos de narcotraficantes o han sido financiados por el dinero del narcotráfico (2011, p. 4).

También es importante mencionar la existencia de la corrupción dentro de las diferentes instituciones públicas y privadas en el país que, en ocasiones recurren al sistema financiero para limpiar recursos provenientes de este hecho delictivo. Con regularidad, la presencia de estos agentes en la economía equivale a la conformación de estructuras delincuenciales, organizadas de manera jerárquica quienes a menudo establecen cadenas de producción, suministro y distribución para la comercialización de sustancias ilícitas o la ejecución de otros delitos; de los cuales obtienen grandes utilidades

^a Funcionarios del área de cumplimiento de Bancolombia.

¹ La externalidad negativa se refiere a todo tipo de efectos dañinos para la sociedad, generados por actividades de producción o consumo, las cuales no están presentes en sus costos.

financieras que los conduce al sistema financiero para el blanqueamiento del capital o la movilización de dichas rentas entre distintas jurisdicciones.

Considerando lo anterior, se plantea el análisis mediante la utilización de redes como metodología holística que permita identificar los diversos actores dentro de esas esferas productivas que interactúan en la economía subterránea que de acuerdo con el Forbes Staff:

Genera imperfecciones a nivel macroeconómico porque sube precios de las actividades económicas, genera inflación, competencia desleal y expulsa empresas legales en distintos sectores que son desplazadas por compañías fachada² para lavar los recursos (2022).

Es decir, se plantea la investigación en redes de las diferentes alertas para la detección y reporte de organizaciones completas ligadas al LA/FT/FPADM/CO. En especial, cuando se trata de entidades financieras, que deben administrar estos riesgos, se hace vital desde la estrategia disponer de la extracción y procesamiento de datos para producir información relevante que permita identificar redes transaccionales y de relacionados³, logrando una visión panorámica que brinde oportunidad en la detección y toma de decisiones con Enfoque Basado en Riesgos (EBR)⁴, para desarticular este tipo de redes delincuenciales; lo anterior soportado en la matriz y metodología de riesgos, mitigando así la implementación de medidas esenciales designadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)⁵ a los países desde la colaboración nacional e internacional.

La evolución constante del mundo, de la tecnología, de las costumbres y la aceleración en temas de analítica, datos, a partir de la pandemia Covid-19, facilitan el uso de las tecnologías simplificando la creación, distribución y manipulación de la información; sin embargo, esto trae consigo nuevos desafíos a la hora de resolver investigaciones criminales, dejando como centro

2 Entidades constituidas con el fin de lavar activos provenientes de actividades ilícitas.

3 Relacionados se refiere a los vínculos relacionales ya sean familiares, laborales, amistad o coincidencias demográficas que presentes dos o más personas.

4 Enfoque Basado en Riesgos (EBR): metodología que busca priorizar, prevenir o eliminar riesgos en una compañía.

5 Entidad intergubernamental enfocada en políticas para combatir el lavado de activos y financiación del terrorismo.

vital el análisis de datos que pueda derivar en información potencialmente relevante para los procesos de investigación en temas LA/FT/FPADM/CO.

Es así como en ese mundo cambiante, se cuenta con diferentes medios de pagos dígales que, aunque dinamizan la economía y favorecen el crecimiento, traen consigo dificultades en la identificación del origen de recursos y el conocimiento de beneficiarios finales⁶; dada la anonimidad en las operaciones, así como su fácil uso y acceso a nivel mundial.

Desde Bancolombia, con el fin de mitigar el riesgo LA/FT//FPADM/CO que se puede dar por medio del comercio y utilización de activos digitales, se han desplegado diferentes monitoreos y métodos de detección para generar alertas a clientes con operaciones y relaciones transaccionales inusuales asociadas a este tipo de actividad. Por medio de las evaluaciones ejecutadas desde la Vicepresidencia de Cumplimiento en Bancolombia, se tenían indicios de la posible relación entre clientes asociados a actividades relacionadas con activos digitales y clientes relacionados con actividades de entretenimiento para adultos. Existían múltiples conexiones entre clientes alertados por las actividades mencionadas anteriormente; en consecuencia, el objetivo de este análisis se centra en dar validez a la hipótesis que sostiene la relación entre ambas industrias. Empleando el uso de redes se pretende confirmar estos indicios y dejar en evidencia este relacionamiento entre los clientes.

La anonimidad, facilidad de uso y acceso, características particulares de los criptoactivos⁷ y otros activos digitales⁸, crean ecosistemas que propician el desarrollo de actividades ilícitas o de difícil regulación para las autoridades nacionales, como la industria del entretenimiento para adultos, puesto que facilita el intercambio de servicios y recursos haciendo de manera anónima la interacción de los consumidores y productores, dificultando conocer el origen y destino de aquellos recursos que ingresan al sistema financiero para luego ser retirados en efectivo. La relación de individuos con estos medios de pago no representa riesgos LA/FT/FPADM/CO per se, sin embargo, la utilización de estos medios en actividades económicas de alto riesgo y ligadas a delitos como la trata de blancas, la esclavitud y tráfico de migrantes generan

6 Personas que poseen la propiedad final, ejercen poder de decisión o control, a través de la participación accionaria en una persona jurídica.

7 Son activos virtuales no tangibles que tienen un valor otorgado por el mercado.

8 Es cualquier recurso que existe de forma digitalizada y que alguien puede poseer, o que representa contenido que alguien puede poseer y, por tanto, tienen asociado un derecho para su uso.

señales de alerta debido a el problema de selección adversa atribuidos a los clientes inmersos en este tipo de operaciones.

La relación entre ambas industrias genera un riesgo LA/FT/FPADM/CO para el banco, dado que por medio de algunas de las plataformas por las cuales se ofrecen servicios de entretenimiento para adultos se realizan transacciones a través de activos digitales, en particular de criptoactivos. Esto se facilita, ya que, por el anonimato de estos recursos, la gran mayoría de consumidores prefieren hacer uso de ellos.

En este caso, la banca corresponsal prohíbe canalizar operaciones en las cuentas para estas industrias, así las cosas, se deben implementar controles que permitan evitar un posible *de-risking*⁹ por incumplimiento contractual y canalizar dineros indebidos de origen o destino desconocido, de acuerdo con los vacíos y delitos subyacentes que se podrían encontrar en los activos digitales y en el entretenimiento para adultos, desencadenando riesgos de LA/FT/FPADM/CO.

Para validar la hipótesis se emplearon diferentes herramientas, tanto de procesamiento de datos como de generación de grafos¹⁰. Las bases de datos que se utilizaron contenían información transaccional entre clientes, características socio demográficas, relacionamiento directo (representantes legales, socios, accionistas, entre otros), relacionamiento familiar y por datos personales (correo electrónico, celular, dirección y teléfono).

DESARROLLO DEL CASO E INVESTIGACIÓN

SEÑALES DE ALERTA

La facilidad, rapidez y anonimato que brindan los activos digitales, en particular los criptoactivos, los convierte en recursos susceptibles para cometer delitos asociados con LA/FT/FPADM/CO. Adicionalmente, a todas estas características que poseen los activos digitales, se suma el hecho de que no están regulados en Colombia, por tanto, el mayor riesgo se encuentra

9 De acuerdo con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el *de-risking* ocurre cuando una entidad financiera deja de gestionar riesgos y se limita a eliminar vínculos con contrapartes.

10 Grafo o composición de un conjunto de objetos conocidos como nodos que se relacionan con otros nodos a través de un conjunto de conexiones conocidas como aristas. La información se amplía en <https://www.grapheverywhere.com/que-son-los-grafos/>

en la posibilidad de camuflar el origen y destino de los recursos, utilizando como en este caso, un medio tan concurrente como los son las plataformas de entretenimiento para adultos, de esta forma se logra monetizar recursos por medio de los canales del banco y se blanquean recursos provenientes de actividades delictivas, también se pueden evadir impuestos o utilizar dichos recursos para la financiación de grupos al margen de la ley.

Entre las señales más comunes de presunta conducta asociada a LA/FT/PADM/CO por medio de criptoactivos se encuentran:

- *Monto de los recursos transados:* los montos transados son de baja cuantía para no generar alertas sobre las transacciones efectuadas, pueden ser de valores entre \$50.000 y \$20.000.000 si se trata de personas naturales; en el caso de personas jurídicas esos montos pueden aumentar de \$1.000.000 hasta \$100.000.000.
- *Frecuencia de las operaciones realizadas:* la frecuencia de las operaciones puede variar mes a mes, pero en promedio pueden ser entre 70 y 150 en un periodo de 30 días. Generalmente se trata de un mismo ordenante¹¹ que dispersa recursos a varios clientes, por diferentes canales.
- *Información incompleta o incongruente del cliente en los sistemas bancarios:* se proporciona información de correos electrónicos, direcciones o teléfonos falsos o se registran la misma información por un alto número de clientes.
- *Información incompleta o incongruente de las transacciones:* las operaciones no cuentan con la trazabilidad requerida, sin estados financieros, certificados de origen o beneficiarios finales.
- *El cliente no justifica el origen y destino de los recursos:* las operaciones realizadas por los clientes provienen principalmente de pagos interbancarios, giros internacionales o transferencias que posteriormente se retiran en efectivo, en muchos de los casos los clientes omiten la entrega de información y soportes de las debidas diligencias.
- *El cliente aporta soportes o información falsa:* como soporte de las actividades desarrolladas y por la cuales se realizan las operaciones, muchos de los clientes entregan contratos de mandato donde los mandantes son

¹¹ Persona que manda u ordena algo, en este caso es el originador de los pagos, bien sean en transferencias interbancarias, pagos de proveedores o en operaciones internacionales.

personas naturales o jurídicas generalmente radicadas en el exterior, en muchos de los casos el cliente no soporta el conocimiento de sus socios o clientes involucrados en la operación encargada.

- *El cliente cambia constantemente de información, dirección IP, correo electrónico, entre otros:* la información proporcionada por los clientes permite identificar la concentración de empresas en accionistas o representantes legales, así como la existencia de múltiples empresas en una misma dirección o el registro de un mismo número telefónico, celular o correo.

En cuanto a la industria relacionada con actividades de entretenimiento para adultos, aparte del riesgo asociado al uso de activos digitales que se mueve en las plataformas que utilizan, existe el riesgo de lavado de activos procedente de la trata de personas que consiste en el reclutamiento, traslado y acogida de personas, sea bajo amenaza, abuso de poder o engaños con fines de explotación. Otro riesgo relacionado a esta industria es el tráfico de inmigrantes que se refiere al traslado de personas por medio de fronteras para obtener beneficios financieros. Estos delitos también cuentan con señales de alerta muy ligadas a giros y remesas internacionales:

- Ordenantes que envían giros y/o remesas con montos, cantidades y jurisdicciones similares, a varias personas.
- Los beneficiarios¹² de los recursos no justifican de forma oportuna y completa la procedencia de estos.
- Retirar recursos en efectivo para terceros.
- Los beneficiarios tienen actividades económicas de riesgo LA/FT/FPADM/CO y/o actividades asociadas a criptoactivos o actividades de entretenimiento para adultos.

DESARROLLO DEL CASO, PROCESAMIENTO DE DATOS Y ELABORACIÓN DE LA RED

El análisis del caso surgió a partir de señales de alerta donde se relacionaban diferentes personas naturales y jurídicas, previamente identificadas en evaluaciones individuales, asociadas con el comercio de activos digitales y el

¹² Persona que reciben o en quienes se disponen finalmente los recursos.

entretenimiento para adultos. De estos clientes, se tomaron 249 individuos que presentan características especiales en sus operaciones, como la recepción de pagos interbancarios, las transferencias internacionales, la realización de pagos a proveedores y retiros en efectivo sin justificación aparente. También, se identificaron relaciones no transaccionales de los clientes que permiten establecer similitudes en variables demográficas, relaciones familiares con los beneficiarios, fechas de vinculación recientes, similares actividades económicas y participación en muchas empresas de los mismos representantes legales y accionistas.

Luego de la identificación de los implicados iniciales¹³ del caso, se inició el proceso de investigación mediante la utilización de aquella información transaccional, demográfica y de relacionados que cuenta con dos etapas para cada tipo de grafo empleado en la investigación. La primera etapa consta de la extracción, exploración y depuración de la información interna que registran los clientes.

En la segunda etapa, se realiza la construcción de las redes y se definen las métricas aplicadas al estudio grafos con el fin de identificar y jerarquizar a los clientes para el apoyo en la toma de decisiones desde el enfoque basado en riesgos. Ambas etapas cuentan con distintas fases trascendentales para el desarrollo de la investigación, dado que permiten limpiar, consolidar y priorizar la gran cantidad de información que registra un número considerable de clientes manteniendo aquellas relaciones e individuos más sensibles mientras se aumenta el panorama de la investigación y, por ende, la capacidad de vinculación de relacionados en el análisis. A continuación, se detallan los pasos ejecutados para el desarrollo de las etapas:

INFORMACIÓN TRANSACCIONAL Y GRAFO DIRIGIDO

La primera etapa en la construcción de la red es el procesamiento de datos. Inicialmente se hace la extracción de datos por medio de SQL y se toma la información transaccional, relacionados (familiares y directos), socio demográfica, entre otro tipo de tablas que contienen información de análisis internos que permiten clasificar a los clientes según su nivel de riesgo en el banco. Después de la extracción de los datos, se procede a la limpieza,

¹³ Puntos focales que se tienen como alertas iniciales al comenzar la creación de una red o grafo.

transformación y consolidación de la información. Finalmente, se exportan en archivos de formato .xlsx y .csv para poder generar las redes por medio de Gephi y Cytoscape.

Esta primera etapa es sumamente importante, pues tiene el objetivo de depurar la información, de tal forma que los grafos contengan la más relevante y que pueda generar valor a las investigaciones. Es en medio de todo este proceso donde se establecen las transacciones más importantes: (i) los montos más significativos; (ii) el conjunto de individuos que se incluirán en la red; (iii) la cantidad de relaciones entre ellos; (iv) la construcción de las conexiones por datos personales (dirección, teléfono, celular y correo electrónico); (v) la concatenación de bases de datos; (vi) la selección de variables; (vii) los periodos transaccionales que se analizarán; y (viii) las relaciones no transaccionales más importantes, entre otro tipo de información. Las tablas que se generan en este proceso son las siguientes:

- Tabla de nodos, por medio de esta tabla se toman las características más relevantes de los clientes para utilizarlas en la red y poder obtener información adicional del comportamiento de los individuos dentro del grafo.
- Tabla de aristas, a través de esta tabla se genera la red.
- Tablas de información sociodemográfica, relacionados directos, relacionados familiares y análisis internos.
- Tablas resumen del flujo de recursos dentro de la red (individuos que más recursos dispersan, individuos que más recursos ingresan, origen de las transferencias interbancarias a través del canal ACH¹⁴, países origen y destino de giros/remesas internacionales).

Luego se define un periodo de análisis para desarrollar el caso derivado de las señales de alerta encontradas en el comportamiento de las personas –fechas de vinculación, inicio de operaciones y periodos de actividad– y se establece el tipo de operaciones registradas y los patrones detectados entre los implicadas iniciales, para limitar el tamaño de la consulta transaccional. Eso significa, consultar efectivamente las operaciones y sus generadores basados en las señales de alerta identificadas. Para nuestro caso, se realizó una consulta de

¹⁴ *Automated Clearing House* (sistema automático de transferencia de fondos).

708.882 transacciones registradas durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2022, estas transacciones fueron realizadas por 155.905 individuos donde priman las operaciones de pago a proveedores, pagos interbancarios, recepción de transferencias internacionales y retiros en efectivo.

Después de consultar los movimientos de crédito y débito de los clientes durante el periodo establecido, se inicia el proceso de depuración de operaciones con el objetivo de mantener aquellas relaciones que generan mayor riesgo. Como primer filtro, se realiza una depuración de todas las transacciones que registran la misma identificación de salida y entrada, es decir, se eliminan los registros de los movimientos que los clientes efectúan a ellos mismos, dejando como resultado 706.318 operaciones. Posteriormente, se hace una categorización de dos tipos de variable crédito, recepción de transferencias internacionales y depósitos, así como dos variables débito, envío de trasferencias internacionales y retiros en efectivo, con la finalidad de identificar patrones en el flujo de los recursos a través de nuestra entidad consolidando los canales mencionados y concentrando en un único ordenante o beneficiario aquellas transacciones sin perder información relevante. Resultado de aquella categorización se disminuye la base a 704.214 operaciones.

Las transacciones llevadas a cabo en establecimientos de comercio, plataformas de pagos, entidades financieras, entidades prestadoras de servicios públicos y cajas de compensación, entre otros, no suscitan riesgos LA/FT asociados y dados el tamaño comercial y el tipo de actividades de estos clientes, tienen un número exponencial de conexiones dentro de una red, lo que genera un aumento considerable de relaciones de bajo monto y alta frecuencia que incrementan significativamente la dimensión de la base con operaciones no objetivas para el enfoque de riesgo.

Por ello se armó una base de datos con este tipo de clientes, haciendo cruces y eliminando sus operaciones de entrada y salida, lo que redujo el número de operaciones registradas, que pasaron de 704.214 a 532.262 (una reducción del 24% de las operaciones consultadas).

Después se consolidaron los movimientos registrados por número de identificación (ID) de origen y el número de identificación de destino. Esto quiere decir que, se suman todas las transacciones que registró cada cliente con cada uno de sus pares resumiendo en un solo movimiento todas aquellas transacciones que se registraban en cada interacción. Esta consolidación permite disminuir al máximo el número de relaciones sin perder la

información de éstos ni la de sus relacionados, en la teoría de grafos esto se conoce cómo grafo ponderado. En el caso desarrollado, se logra disminuir a 167.551 registros consolidados que representan el 24% del total de las transacciones consultadas.

Finalmente, se hizo una prueba de la última depuración con un filtro de un monto mínimo consolidado. Para ella, con base en las operaciones y señales de alerta identificadas, se estableció un monto mínimo transado entre clientes para podar la red, es decir, para eliminar las transacciones por debajo del monto establecido. Para el caso de estudio, las operaciones y señales identificadas alertaban por operaciones que superaban los mil millones de pesos, y por ello se fijó ese monto como mínimo transaccional; la poda de la red dejó como resultado 1.400 relaciones entre 687 personas naturales y jurídicas.

Estas operaciones de entrada y salida suman un monto total de \$9.757.506.322.159. Donde se identifican 660 clientes y 27 no clientes de la entidad, operando entre sí. Una vez finalizada esta etapa, se ejecutó el cargue de las tablas en las herramientas utilizadas para generar redes. Actualmente, se emplean dos programas, el primero es Cytoscape, que de acuerdo con Shannon:

Cytoscape es una plataforma de software de código abierto para visualizar redes de interacción molecular y vías biológicas e integrar estas redes con anotaciones, perfiles de expresión génica y otros datos de estado. Aunque Cytoscape se diseñó originalmente para la investigación biológica, ahora es una plataforma general para el análisis y la visualización de redes complejas. La distribución principal de Cytoscape proporciona un conjunto básico de funciones para la integración, el análisis y la visualización de datos (2023, p. 2498).

Además de facilitar la visualización de las redes, este *software* permite añadir atributos¹⁵ a los nodos y aristas para hacer el análisis. También se emplea Gephi, que según la definición de (Bastian, 2009, p. 361) “es una herramienta para analistas de datos y científicos deseosos de explorar y comprender gráficos. Así como en Photoshop, pero para datos gráficos, el usuario interactúa con la representación, manipula las estructuras, las formas y los colores para revelar patrones ocultos”.

15 Características o cualidades propias de un nodo.

Como resultado de la minería de datos se obtiene una matriz que resume las operaciones consolidadas que registran los clientes, esta se compone de tres vectores esenciales: (i) el primero, contiene cada uno de los clientes que ha realizado un movimiento débito; (ii) el segundo, todos aquellos clientes a quienes les ha llegado dicha transacción; y (iii) el tercero, contiene la información del monto de la transacción. Con esta matriz se construye un *grafo dirigido* para examinar todas las relaciones transaccionales que registran los clientes, que de acuerdo con Morillas (2011, p. 125), un grafo, $G = (X, U)$ está definido por dos conjuntos:

- Un conjunto X finito, formado por n elementos que se suelen llamar vértices, nodos o polos.
- Un conjunto U , cuyos elementos son arcos definidos entre los elementos de X , que en grafos orientados será una parte del producto cartesiano $X \times X$; es decir, $U \subseteq X \times X$. La orientación del arco indica el sentido de las relaciones existentes entre los elementos de X .

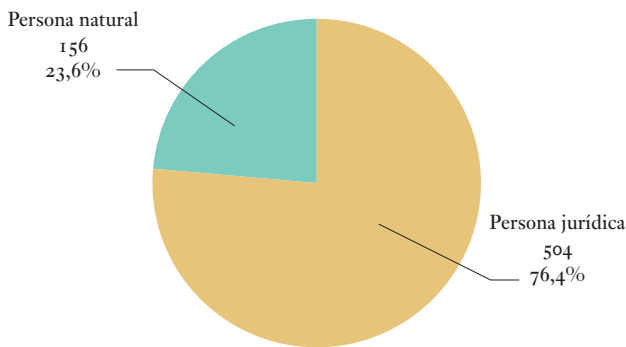
En nuestro caso se toman los clientes como elementos del conjunto X , es decir, nodos de la red. Mientras que, las relaciones transaccionales, es decir, las operaciones de entrada y de salida que los clientes registran en sus diferentes productos conforman el conjunto U , por tanto, los nodos son clientes/usuarios y las aristas están conformadas por esas transacciones entre los clientes.

Además de la información básica para construir el grafo, se elaboraron tablas de montos y frecuencias que permiten visualizar los montos transados y el número de operaciones que ha realizado cada uno de los clientes dentro de la red. Esto permite, identificar a los clientes con superior concentración de recursos, mayor número de transacciones y las fuentes de estos recursos. Así, se identifican operaciones provenientes de otras entidades financieras, transferencias por país de origen o transacciones ligadas a depósitos en efectivo.

Además, se consultó toda la información demográfica de nuestros clientes relacionados en la red para determinar patrones en segmentos comerciales, jurisdicciones o actividades económicas registradas. Para los 687 individuos relacionados en el grafo, se tiene información de 660 clientes, a partir de estos es posible determinar que, en su mayoría, los clientes relacionados en la red son personas jurídicas; las cuales representan al menos el 76% del total que

corresponde a 504 clientes, mientras que las personas naturales representan el 24% restante. Este hecho se presenta como consecuencia de la minería realizada, dado que se pretende analizar a aquellos clientes que representan mayor riesgo a partir de la movilización de recursos significativos a través de los canales de la entidad, mitigando efectivamente el riesgo residual¹⁶ de los controles establecidos.

GRÁFICO I
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES SEGÚN SU TIPO



Fuente: elaboración propia (POWER BI).

El 75% de los individuos analizados se han vinculado a la entidad en el segmento de pymes¹⁷, seguido del segmento plus¹⁸, y luego el segmento de independientes¹⁹. Por su parte, las personas naturales, pertenecen a los segmentos empresarial²⁰, corporativo²¹ y constructor²², entre otros, con un

16 Riesgo asociado a una operación luego de aplicar los controles para mitigarlo.

17 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas jurídicas y considerados como pequeñas o medianas empresas con ventas de hasta \$13.000 millones.

18 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas naturales con ingresos mayores de \$5.000.000 mensuales.

19 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas naturales y jurídicas con ventas de hasta \$500.000.000 anuales.

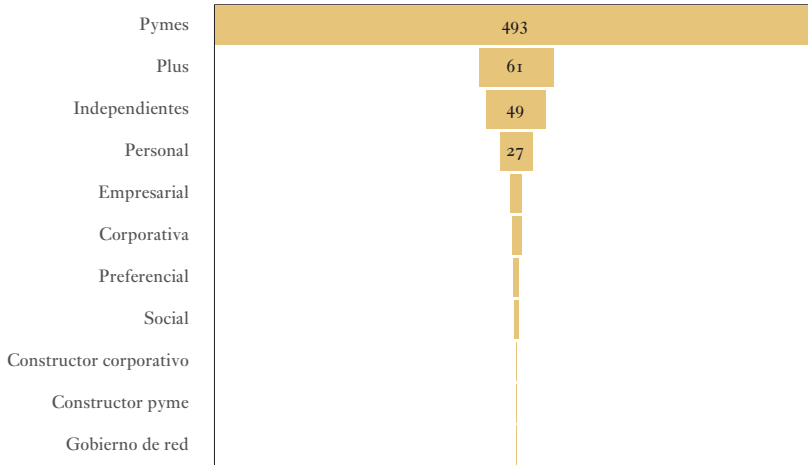
20 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas jurídicas y considerados como grandes empresas, con ventas de \$13.000 millones a \$100.000.

21 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas jurídicas con ventas superiores a \$100.000 millones.

22 Segmento comercial de Bancolombia para agrupar clientes que son personas jurídicas dedicadas a la construcción.

porcentaje de participación bastante reducido en comparación a los primeros segmentos detallados.

GRÁFICO 2
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES SEGÚN SU SEGMENTO



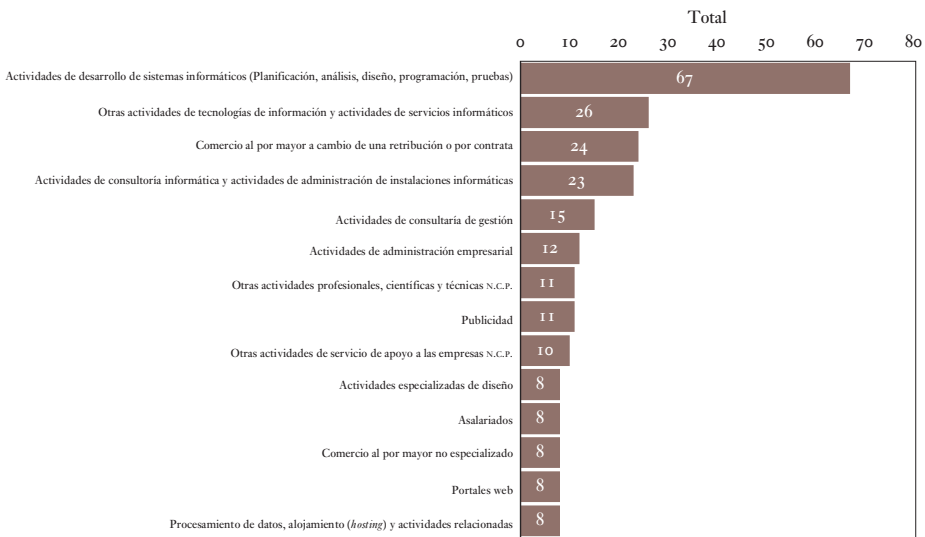
Fuente: elaboración propia (POWER BI).

En cuanto a las actividades reportadas por los clientes en su vinculación y actualización de la información, se observó una concentración particularmente en la actividad con el código CIU: 6201 – *Actividades de desarrollo de sistemas informáticos (planificación, análisis, diseño, programación, pruebas)*. Esta actividad representa al menos el 10,2% del total de los clientes relacionados en el caso, exactamente se encontró que 67 de ellos desarrollan la actividad mencionada. Sin embargo, también se identificó que las actividades con mayor frecuencia en los clientes analizados son: (i) CIU: 6202 – *Actividades de consultoría informática y actividades de administración de actividades informáticas*; y (ii) CIU: 6209 – *Otras actividades de tecnologías de información y actividades de servicios informáticos*.

Estas actividades que pertenecen a la misma división clasificada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En total, los clientes relacionados con estos códigos de clasificación industrial representan el 17,2% del total, con 117 registros. A continuación, se detallan las principales diez actividades con mayor frecuencia dentro de los registros de la muestra, las cuales concentran el 36,2% de los 660 clientes relacionados.

El 50% de las vinculaciones de estos clientes se han presentado durante los últimos 3 años, siendo el 2021 donde se encuentran la mayor frecuencia de vinculación con 165 individuos (25% del total de relacionados). Este comportamiento de las vinculaciones, sumado a la concentración en las actividades registradas, y al alto flujo de recursos constituyen una posible señal de alerta de lavado de activos mediante la utilización de activos intangibles²³, así como la relación con otras actividades de la industria del entretenimiento para adultos.

GRÁFICO 3
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES
SEGÚN SU ACTIVIDAD ECONÓMICA



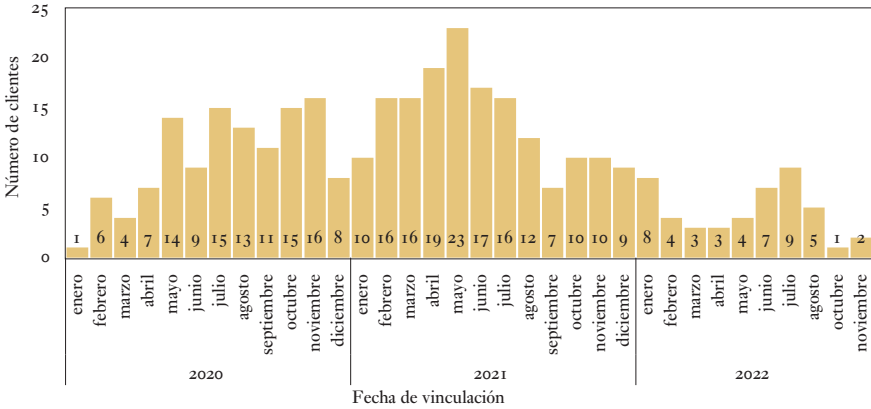
Fuente: elaboración propia (POWER BI).

La vinculación de los clientes relacionados se registró principalmente en oficinas y sucursales de la ciudad de Medellín, específicamente el 36,9% del total. Sin embargo, se registran vinculaciones en otras ciudades como Bogotá seguida de Cali, Envigado y Barranquilla. También se observaron frecuencias importantes de vinculación en jurisdicciones de alto riesgo

23 Activos identificables, de carácter no monetario y sin apariencia física.

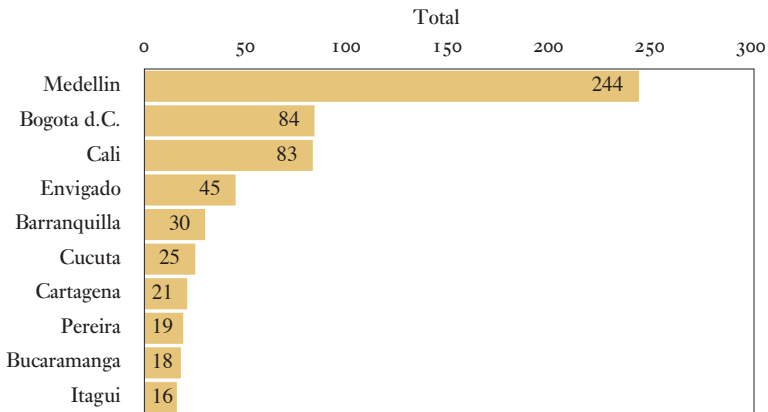
dada su ubicación geográfica en zona fronteriza con Venezuela como en Bucaramanga y Cúcuta.

GRÁFICO 4
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES
SEGÚN SU FECHA DE VINCULACIÓN



Fuente: elaboración propia (POWER BI).

GRÁFICO 5
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES SEGÚN SU JURISDICCIÓN



Fuente: elaboración propia (POWER BI).

La inferencia estadística de los datos demográficos permite esclarecer el panorama del caso mediante la identificación de patrones de comportamiento

en variables como las actividades económicas, jurisdicciones, fechas de vinculación y tipo de personas. Lo anterior, es importantes para el desarrollo del análisis, la toma de decisiones y la implementación de controles que mitiguen el riesgo residual presente en los clientes.

ELABORACIÓN DE GRAFOS Y MÉTRICAS

Para hacer una interpretación acertada de los grafos elaborados con Gephi, se tomaron métricas de teoría de grafos. Se escogieron las siguientes por su importancia y relevancia en el análisis:

1. *Force Atlas 2*: es un algoritmo que simula un sistema físico para distribuir los nodos de una red. Los nodos se repelen entre sí como partículas cargadas, mientras que las aristas atraen a los nodos como si se trataran de resortes. El resultado de este proceso origina un sistema equilibrado que facilita la interpretación de los resultados²⁴.
2. Modularidad (Modularity)²⁵: es un algoritmo que mide la estructura de los grafos, es decir, calcula la fuerza de la división de una red en módulos. Cuando se desea estudiar la estructura de las comunidades dentro de una red, se recurre a esta medida. De esta forma, se logran identificar conglomerados o agrupaciones de nodos que pueden ayudar con la interpretación de los resultados. Sea $G = (X, U)$ un grafo dirigido, tal que la modularidad Q de una partición determinada P está dada por:

$$Q(P) = \frac{1}{2m} \sum_{ij \in X} \left[A_{ij} - \frac{d_i d_j}{2m} \right] \sigma(c_i, c_j)$$

Donde:

A_{ij} : matriz de adyacencia del grafo.

d_i : grado del nodo .

24 Esta información se amplía en <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0098679>

25 Esta información se amplía en <https://blogs.deusto.es/bigdata/analisis-de-redes-sociales-el-poder-de-la-teoria-de-grafos/#:~:text=Modularidad%3A%20la%20modularidad%20es%20una,grupos%2C%20agrupamientos%20o%20comunidades>

d_j : grado del nodo .

m : número de aristas.

σ : función binaria que adquiere valor 1 si los nodos i y j están en la misma comunidad.

La métrica aplica igual para un grafo no dirigido $G = (X, V)$.

3. *Grado (Degree)*²⁶: el grado de un nodo (vértice) x se define como el número de aristas que inciden en él. Sea $G = (X, U)$ un grafo dirigido, el grado de cada nodo dentro de la red sería:

$$\sum_{x_i \in X} g(x_i) = 2 |U|$$

La métrica aplica igual para un grafo no dirigido $G = (X, V)$.

4. *Grado de entrada (Indegree)*: el grado de entrada de un nodo (vértice) se define como el número de aristas que tiene al nodo como vértice final. Sea $G = (X, U)$ un grafo dirigido, el grado de entrada de cada nodo dentro de la red sería:

$$\sum_{x_i \in X} g^+(x_i) = |U|$$

Los grafos no dirigidos no poseen grado de entrada, ya que las aristas no tienen un sentido definido.

5. *Grado de salida (Outdegree)*: el grado de salida de un nodo (vértice) se define como el número de aristas que tiene al nodo como vértice inicial. Sea un grafo dirigido, el grado de salida de cada nodo dentro de la red sería:

$$\sum_{x_i \in X} g^-(x_i) = |U|$$

26 Esta información se puede ampliar en <http://www.matetam.com/blog/entradas-jmd/grafos-incidencia-grado-un-vertice-y-un-teorema-euler>

Los grafos no dirigidos no poseen grado de salida, ya que las aristas no tienen un sentido definido.

6. *PageRank*²⁷: es un algoritmo creado por la compañía tecnológica estadounidense Google. Esta medida permite definir ranking o importancia de los nodos dentro de una red. La importancia del nodo va a depender de cuantos otros vértices apuntan a ese nodo. También depende de la importancia de los vértices que apuntan a ese nodo. Sea $G = (X, U)$ un grafo dirigido, el PageRank de cada nodo dentro de la red sería:

$$PR(x_i) = \frac{1-d}{n} + d \sum_{x_j \in X} \frac{PR(x_j)}{L(x_j)}$$

donde:

d : coeficiente de amortiguación (entre 0 y 1).

n : cantidad de nodos (vértices) dentro de la red.

x_j : nodo con enlace directo a i .

$PR(x_j)$: PageRank del nodo j .

$L(x_j)$: cantidad de aristas (arcos) que tiene el nodo j .

En grafos no dirigidos también se puede calcular esta métrica; sin embargo, no es tan útil en este tipo de redes.

7. *Centralidad de vector propio (Eigenvector centrality)*²⁸: es una métrica que mide la conectividad de los nodos dentro de una red. El algoritmo establece un ranking de puntuaciones para cada nodo, y con base a estos valores evalúa las relaciones entre los nodos. Entre más alta sea la puntuación de un nodo, mayor es el número de conexiones que posee el vértice, es decir, tiene un nivel de relevancia superior. Sea $G = (X, U)$

27 Este tema se puede ampliar en <https://algoritmos-rw.github.io/algo2/material/apuntes/pagerank/> - <https://heuristic-bhabha-ae33da.netlify.app/pagerank-y-an%C3%A1lisis-de-redes.html>

28 Esta información se puede ampliar en <https://www.grapheverywhere.com/algoritmos-de-centralidad-de-vector-propio/> - <https://sci2s.ugr.es/sites/default/files/files/Teaching/GraduatesCourses/RedesSistemasCompejos/Tema03-RedesSociales-13-14.pdf>

un grafo no dirigido, la centralidad de vector propio de cada nodo dentro de la red sería:

$$EC(x_i) = \frac{1}{\beta} \sum_{x_j \in X} a_{ij} x_j$$

donde:

β : constante que equivale al valor absoluto del vector propio de la matriz de adyacencia correspondiente al grafo.

a_{ij} : es el elemento de la fila y columna de la matriz de adyacencia correspondiente al grafo.

x_j : nodo con enlace directo a .

En grafos dirigidos también se puede calcular esta métrica, sin embargo, es más aconsejable emplear el PageRank, que funciona de forma similar, pero se adapta mejor a las propiedades de las redes orientadas.

8. *Centralidad de cercanía armónica (Harmonic Closeness Centrality)*²⁹: la centralidad de cercanía es una métrica que mide la rapidez o tiempo de propagación de la información desde un nodo al resto de vértices. En otras palabras, mide la accesibilidad de un nodo en la red. Además, la centralidad de cercanía armónica es una variante de esta medida y básicamente resuelve un problema que se tenía en la fórmula original en cuanto a la aplicación en grafos inconexos³⁰.

$$H(x_i) = \sum_{x_j \neq x_i} \frac{n-1}{d(x_i, x_j)}$$

La métrica aplica igual para un grafo no dirigido $G = (X, V)$.

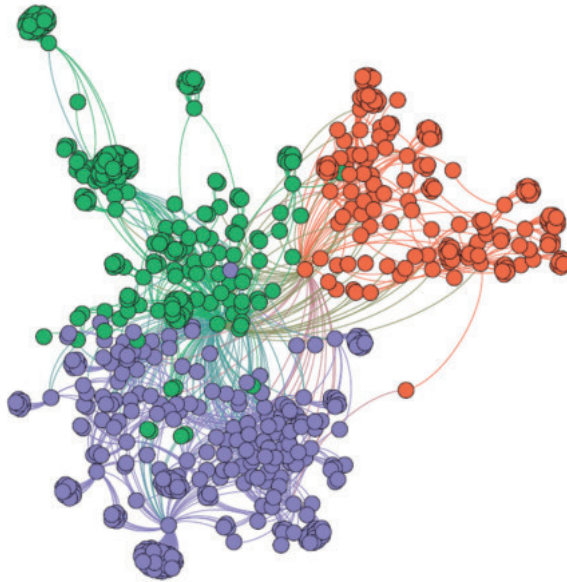
Hoy existen muchas métricas como estas para analizar redes que contienen grandes volúmenes de datos. Sin embargo, las medidas antes expuestas

29 La información se puede ampliar en [https://neo4j.com/docs/graph-data-science/current/algorithms/harmonic-centrality/#:~:text=Harmonic%20centrality%20\(also%20known%20as,field%20of%20social%20network%20analysis](https://neo4j.com/docs/graph-data-science/current/algorithms/harmonic-centrality/#:~:text=Harmonic%20centrality%20(also%20known%20as,field%20of%20social%20network%20analysis)

30 Aquellos grafos que no están conectados o no tienen relación entre sí.

fueron las seleccionadas para abordar el caso que se presenta en este capítulo. Inicialmente se cargaron las bases de datos de aristas y de nodos a Gephi; por medio de la tabla de aristas se obtuvo el siguiente grafo:

GRÁFICO 6
GRAFO TRANSACCIONAL



Fuente: elaboración propia (*Gephi*).

El grafo está conformado por 691 nodos que están conectados por 1.400 aristas. Inicialmente se usó la distribución *Force Atlas 2* para darle forma al grafo. Posteriormente, se empleó el estadístico de *modularidad* con el fin de identificar comunidades dentro de la red. Se identificaron tres:

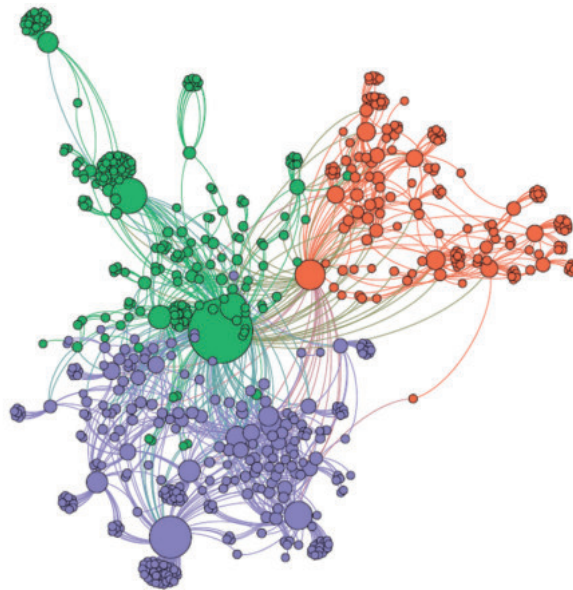
- *Comunidad morada*: el 42,55% de los datos, es decir, 294 nodos pertenecen a esta comunidad; la cual se caracteriza por tener clientes/exclientes que en su mayoría fueron reportados anteriormente en el banco por temas relacionados con Criptoactivos y transacciones ACH. El tipo de transacciones que predominan en estos clientes son transferencias interbancarias.
- *Comunidad verde*: el 33,29% de los datos, es decir, 230 nodos pertenecen a esta comunidad que se caracteriza por tener clientes/exclientes que en su mayoría fueron reportados anteriormente en el banco por temas

relacionados con actividades de entretenimiento para adultos y operaciones internacionales no justificadas. Estos clientes son receptores de giros internacionales y dispersan recursos entre cuentas Bancolombia.

- *Comunidad naranja:* el 24,17% de los datos, es decir, 167 nodos pertenecen a esta comunidad, caracterizada por tener clientes/exclientes que en su mayoría fueron reportados anteriormente en el Banco por temas relacionados con actividades de entretenimiento para adultos. La gran mayoría de las transacciones que se dan entre estos clientes es entre cuentas Bancolombia.

Después de estos dos algoritmos se emplearon las métricas de centralidad para identificar los clientes de mayor relevancia dentro de la red.

GRÁFICO 7
GRAFO TRANSACCIONAL CON EL GRADO DE LOS NODOS

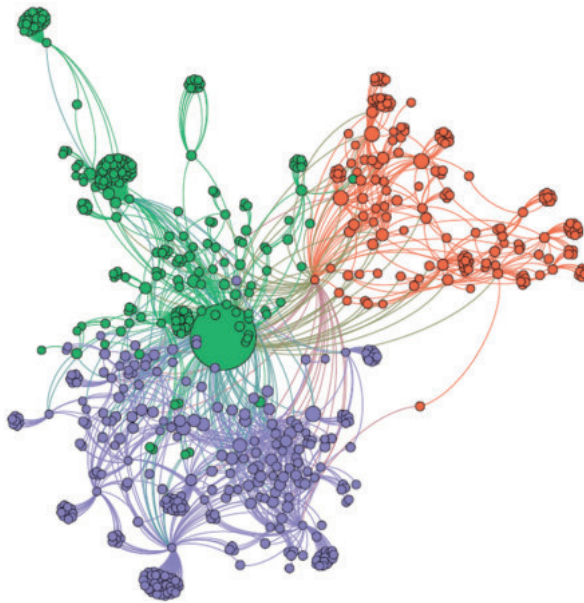


Fuente: elaboración propia (Gephi).

En las comunidades verde y morada se concentran la mayoría de los nodos que presentan un alto grado de relevancia. El nodo de mayor tamaño, con un grado de 148, corresponde al rubro de los retiros, pues la mayoría de los clientes están realizando retiros en efectivo, lo que claramente corresponde

a una señal de riesgo LA/FT/FPADM/CO. En la comunidad morada, el nodo de mayor tamaño, con un grado de 89, corresponde a una empresa que no es cliente Bancolombia, pero dispersa recursos por medio del canal ACH a clientes Bancolombia. En la comunidad naranja, el nodo de mayor tamaño, con un grado de 58, corresponde al rubro de recepción de transferencias internacionales, ya que gran parte de los recursos que reciben estos clientes, provienen del exterior.

GRÁFICO 8
 GRAFO TRANSACCIONAL CON EL GRADO DE ENTRADA
 DE LOS NODOS (INCLUYENDO LOS RETIROS)

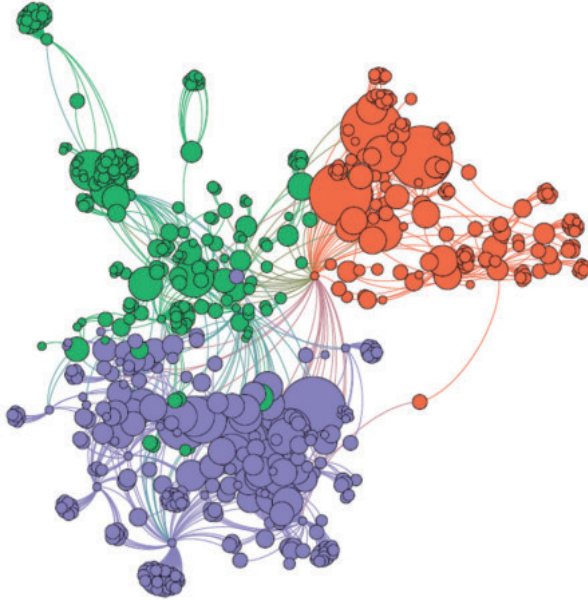


Fuente: elaboración propia (Gephi).

Evidentemente el nodo de la comunidad verde que corresponde a los retiros efectuados por los clientes es el de mayor tamaño en la red. En total, estos clientes han retirado en efectivo \$2.399.645.621.119,1 (en el periodo antes mencionado).

Después se ejecutó por segunda vez la métrica de grado de entrada sin tomar en cuenta la medida de los retiros, esto para observar cómo era el comportamiento del resto de los nodos.

GRÁFICO 9
GRAFO TRANSACCIONAL CON EL GRADO
DE ENTRADA DE LOS NODOS



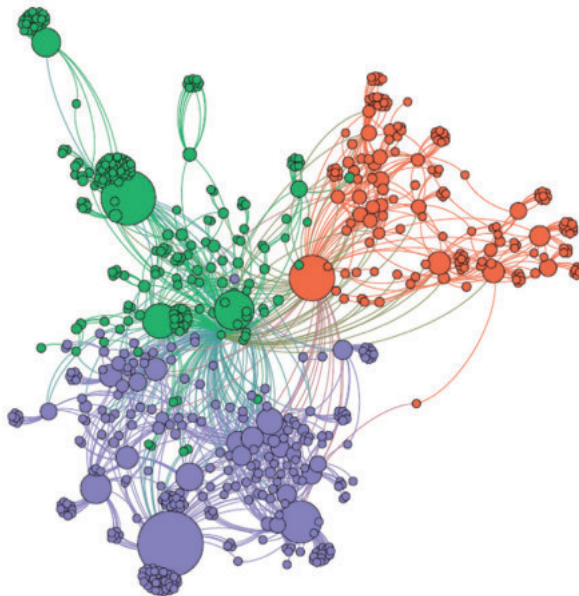
Fuente: elaboración propia (Gephi).

En este caso, se puede observar que los nodos de mayor grado de entrada están concentrados en la comunidad morada, seguido de la naranja. Estos principales beneficiarios han canalizado recursos por parte de diferentes empresas que han sido previamente alertadas por temas relacionados a activos digitales y actividades de entretenimiento para adultos.

Los clientes/usuarios que dispersan mayor cantidad de recursos en la red se encuentran en la comunidad morada, en especial la empresa identificada anteriormente en el análisis de los grados. Esta compañía ha dispersado recursos por un total de \$630.199.067.341, todo esto en el periodo antes mencionado. Los recursos han sido dispersados por medio de distintos bancos. Adicionalmente, varios de los beneficiarios de estas transacciones han sido anteriormente alertados por temas relacionados con activos digitales y actividades de la industria del entretenimiento para adultos. En la comunidad naranja, el nodo más relevante según esta métrica corresponde a la recepción de giros internacionales, pues en total han ingresado a Bancolombia

recursos internacionales por un total de \$1.363.875.083.375. El 91% de estas transacciones, provienen de Estados Unidos.

GRÁFICO 10
GRAFO TRANSACCIONAL CON EL GRADO
DE SALIDA DE LOS NODOS



Fuente: elaboración propia (Gephi).

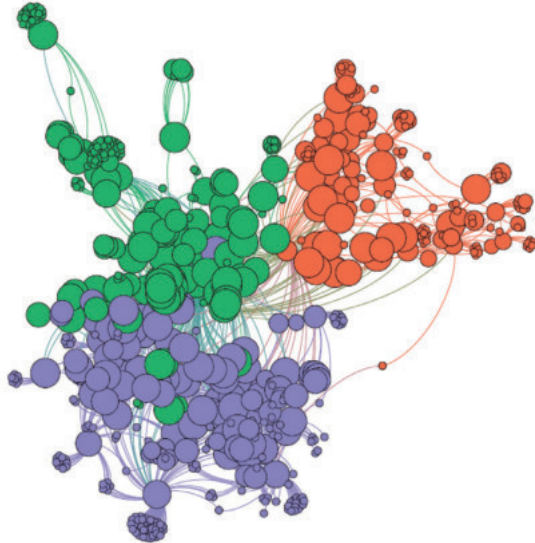
Esta métrica se aplicó sin tener en cuenta los retiros y con esta medida cambió totalmente el panorama, pues la mayoría de los nodos que habían tomado relevancia en el análisis de los grados, no tuvieron un PageRank alto. Dicha métrica dio relevancia a individuos que, a pesar de no tener altos grados, son importantes en el flujo de recursos, pues están relacionados con otros nodos bastante importantes dentro de la red. Con esta medida se pudieron identificar a parte de clientes alertados por temas relacionados a activos digitales y actividades de entretenimiento para adultos, clientes alertados en el banco por incremento transaccional no justificado, operaciones internacionales y otro grupo de clientes que no habían sido identificados en monitoreos anteriores.

GRÁFICO 11
GRAFO TRANSACCIONAL CON EL PAGERANK DE LOS NODOS



Fuente: elaboración propia (Gephi).

GRÁFICO 12
GRAFO TRANSACCIONAL CON LA CENTRALIDAD
DE CERCANÍA ARMÓNICA DE LOS NODOS



Fuente: elaboración propia (Gephi).

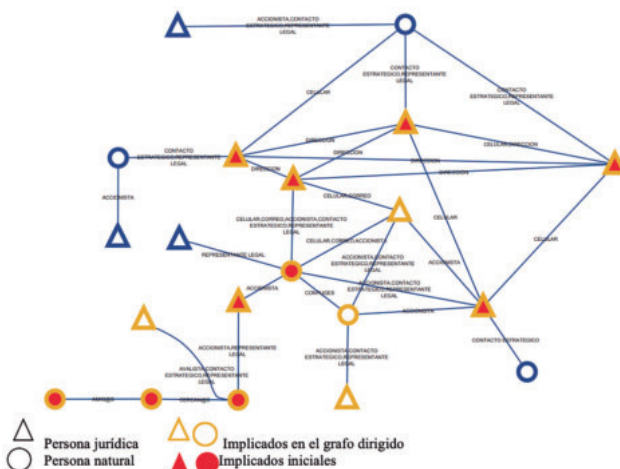
Al respecto, el 42,4% de los nodos tienen una centralidad de cercanía armónica igual o superior a 0,3, lo cual significa que los recursos se propagan de forma muy rápida y ágil en la red. Entre estos individuos existen muchas conexiones, bien sea de forma directa o indirecta. Es por este motivo, que por medio de los nodos que tienen una mayor medida, es fácil acceder a cualquier parte de la red.

INFORMACIÓN DE RELACIONADOS Y GRAFO NO DIRIGIDO

Por otro lado, para interpretar la información y el análisis de los relacionados no transaccionales se construye un *grafo no dirigido, definido por* . Para este tipo de grafo se toman los ID de los clientes como los elementos del conjunto y respecto las coincidencias que no presentan un sentido, se toman como los elementos del conjunto .

Por tanto, los nodos son clientes/usuarios y las aristas están conformadas por esas relaciones no transaccionales entre los clientes. Después del análisis efectuado en el grafo transaccional (dirigido), se pasa a elaborar el grafo de relacionados (no dirigido), para complementar la información y expandir el panorama de la investigación.

GRÁFICO 13
GRAFO DE RELACIONADOS



Fuente: elaboración propia (Cytoscape).

Partiendo de que las personas jurídicas son representadas por personas naturales y que las decisiones son tomadas por esa persona o grupo de personas, se deben identificar esas interacciones estratégicas en cada una de las empresas para distinguir conglomerados. También es provechoso incluir variables demográficas compartidas, es decir, mismos datos reportados al momento de su vinculación a la entidad, como direcciones, correos electrónicos, números telefónicos fijos y móviles, para identificar patrones. Por último, cabe mencionar que las relaciones familiares registradas también componen un pilar importante dentro de la construcción del grafo y, por ende, en el desarrollo de la investigación pues hace posible la detección de redes criminales mucho más complejas y extensas.

Para nuestro caso, se encontraron múltiples relaciones no transaccionales distribuidas en varios grafos entre muchos de los clientes analizados en la parte transaccional. Por cuestiones de confidencialidad de información, se muestra un grafo donde se evidencian las relaciones entre 10 clientes que hacen parte del grupo de los 249 implicados iniciales.

Por medio de ese grafo se pudieron identificar conexiones directas entre estos clientes, además de terceros que facilitan la conexión de toda la red. Estos grafos no dirigidos, no solamente sirvieron para complementar la información extraída del grafo transaccional, sino también dio fuerza a la hipótesis que se deseaba validar, pues de esos 10 implicados iniciales, algunos ya habían sido analizados por temas relacionados a activos digitales y actividades de entretenimiento para adultos.

Lo último que se hizo para la interpretación de los resultados fue una estandarización de los estadísticos, es decir, se tomaron cada una de las métricas extraídas a los clientes, y se estandarizaron cada una de las variables para hacer posible la comparación entre ellas. La idea de este procedimiento era crear una única métrica que arrojará una medida final del resultado de todos los estadísticos en conjunto. Teniendo en cuenta esto, se realizó un top 20 de los clientes/usuarios con un mayor puntaje en esta estandarización.

La clase 2 (comunidad morada) de la variable *Modularity Class* es la que tiene una mayor cantidad de clientes/usuarios de este top 20. Esto quiere decir que en esta comunidad se concentran los individuos de mayor relevancia y que representan un mayor riesgo para el banco. También se identificó que casi la totalidad de los recursos que están llegando desde transferencias interbancarias en el canal ACH, están siendo ingresados por medio de los nodos que conforman esta clase.

TABLA I
TOP 10 CLIENTES CON MAYOR GRADO

Id	MODULARITY CLASS	INDEGREE	OUTDEGREE	DEGREE	HCC	PAGERANK	ESTANDARIZACIÓN
USUARIO 1	2	0	89	89	0,910	0,001	2.509
CLIENTE 1	0	1	72	73	0,920	0,002	2.232
CLIENTE 2	2	0	53	53	0,868	0,001	1.817
CLIENTE 3	0	0	41	41	0,988	0,001	1.721
CLIENTE 4	2	14	22	36	1,000	0,003	1.593
CLIENTE 5	0	1	32	33	0,971	0,001	1.555
CLIENTE 6	2	3	34	37	0,852	0,003	1.512
CLIENTE 7	2	7	30	37	0,849	0,005	1.504
CLIENTE 8	1	7	23	30	0,979	0,002	1.488
CLIENTE 9	1	17	11	28	1,000	0,006	1.454
USUARIO 2	2	0	35	35	0,818	0,001	1.443
CLIENTE 10	2	4	28	32	0,859	0,002	1.418
CLIENTE 11	2	2	22	24	1,000	0,001	1.417
CLIENTE 12	1	17	8	25	1,000	0,004	1.387
USUARIO 3	2	0	22	22	0,978	0,001	1.368
CLIENTE 13	2	18	1	19	1,000	0,007	1.294
CLIENTE 14	2	1	17	18	0,972	0,001	1.285
CLIENTE 15	2	1	17	18	0,972	0,001	1.285
CLIENTE 16	2	1	22	23	0,879	0,001	1.283
CLIENTE 17	2	1	22	23	0,855	0,001	1.259

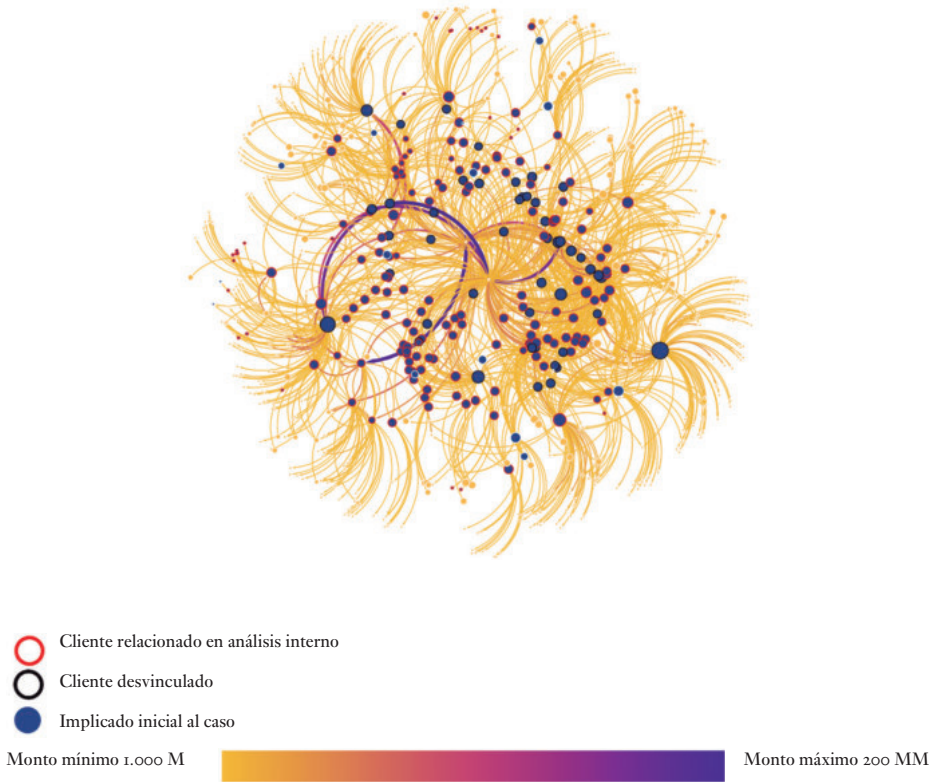
Fuente: elaboración propia (Excel).

Como parte final de la elaboración de redes, se construyó un grafo dirigido en Cytoscape. Este software resulta útil en el desarrollo de la investigación dado que por su gran capacidad de procesamiento de redes permite integrar tanto la información básica de la red, así como adicionar información de análisis internos en forma de atributos. Así mismo, es importante mencionar la facilidad que proporciona la plataforma para la manipulación de la red mediante algoritmos de agrupación, aplicación de filtros y estilos, asignación de propiedades y extracción de información, entre otras opciones relevantes

en el proceso de evaluación y el análisis del comportamiento transaccional de los clientes.

Para nuestro caso, se tomó la suma estandarizada de las métricas mencionadas anteriormente, luego se aplicó como atributo de los nodos; generando una graduación en el tamaño, lo que implica que la dimensión se relaciona directamente con el valor calculado en la suma estandarizada, definiéndolo de otro modo, aquellos nodos que presentan un mayor tamaño en la red son aquellos con mayor relevancia en términos de riesgos LA/FT/FPADM/CO.

GRÁFICO 14
GRAFO TOTAL TRANSACCIONAL



Fuente: elaboración propia (Cytoscape).

Esta caracterización permite priorizar un orden desde el enfoque basado en riesgos tomando aquellos clientes con transacciones más relevantes y montos significativos que fluyen a través del grafo. Cabe mencionar que dentro del cálculo de las métricas y la estandarización se hizo una excepción en dos nodos en particular; un nodo que concentra los retiros en efectivo y otro las transferencias internacionales recibidas, puesto que aquellas transacciones aunque generan señal de alerta, no representan clientes si no que catalogan el fenómeno, por lo que al incluirlas dentro de los cálculos de estandarización generan distorsiones y sesgos derivados de su atipicidad que se explica por el elevado número de conexiones con distintos clientes en la red.

A partir de lo anterior, se realizaron despliegues de evaluaciones individuales partiendo de la caracterización del riesgo asociado, así como despliegues de debidas diligencias donde se solicita la actualización de información financiera y demográfica, justificación de las transacciones registradas.

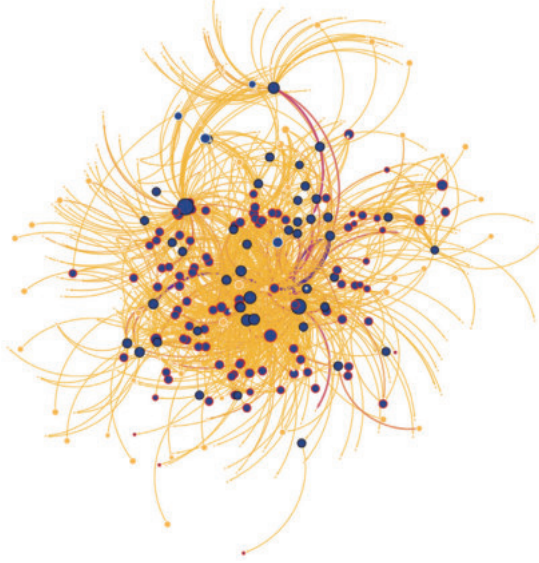
Para el total de los 660 clientes asociados a la red, se realizó un análisis interno para 231 clientes haciendo énfasis en la jerarquización de los nodos en la red, que corresponden al 35% del total de los relacionados. De estas 231 investigaciones, 46 concluyeron en Reportes de Operación Sospechosa (ROS) y desvinculaciones de clientes dada la no justificación transaccional, las respuestas incongruentes y la no actualización de información.

En el grafo siguiente se relaciona el total de transacciones enviadas y recibidas por estos 46 clientes, donde se evidenció que la frecuencia de conexiones en particular para este grupo es bastante elevada. También se identificaron beneficiarios comunes y pagadores que conectan estratégicamente nodos que luego presentan altas transacciones en efectivo.

Además, se hizo un grafo en el que se extrajeron todas las transacciones registradas por los clientes desvinculados. En este grafo se observó una disminución considerable del número de aristas y la densidad de operaciones a pesar de presentar un gran número de nodos.

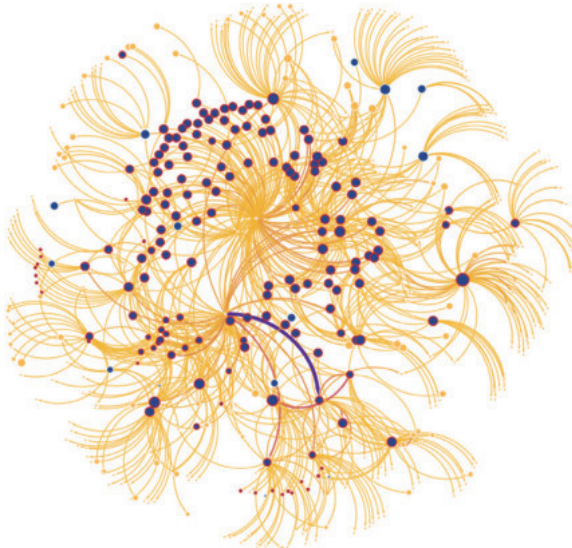
Este grafo no solo mostró la efectividad de los análisis y monitoreos que ya se ejecutan en la entidad, también mostró la eficiencia de la implementación de la metodología del análisis de redes en las investigaciones de riesgos LA/FT. En términos prácticos, se realizó una priorización de la investigación y se generó apoyo para el análisis masivo e identificación de riesgos que permitió investigar de manera oportuna al menos el 70% del total del monto transado concentrado en el 7% de los clientes relacionados, tomando decisiones bajo un panorama más completo disminuyendo la incertidumbre, la asimetría de

GRÁFICO 15
GRAFO TOTAL TRANSACCIONAL CLIENTES DESVINCULADOS



Fuente: elaboración propia (Cytoscape).

GRÁFICO 16
GRAFO TOTAL TRANSACCIONAL SIN CLIENTES DESVINCULADOS



Fuente: elaboración propia (Cytoscape).

información y el sesgo en general asociado al desarrollo de investigaciones individuales.

CONCLUSIONES Y RESULTADOS

Después del análisis efectuado por medio de los grafos, se logró validar la hipótesis que se había planteado en un inicio. En consecuencia, se puede concluir que efectivamente existe una relación entre los clientes que han sido alertados anteriormente en el banco por temas relacionados con activos digitales y entretenimiento para adultos.

Además de dar validez a esta hipótesis, se pudieron identificar clientes que ya habían sido alertados anteriormente por temas relacionados con operaciones internacionales, estructuración de recursos, efectivo y crecimiento transaccional no justificado. Estos clientes están jugando un papel muy importante en el flujo de recursos a través de la red, dado que en general el monto total de transacciones consolidadas asciende a una suma de \$9.757.506.322.159 realizadas a través de 1.400 operaciones consolidadas.

Del detalle transaccional (categorías, servicios y productos) se pudo identificar el flujo de recursos de estos clientes/usuarios dentro de la red, donde la mayoría de los recursos provienen de transferencias internacionales y pagos interbancarios mediante el uso del canal ACH. Generalmente, son los mismos ordenantes los que hacen estas transacciones.

Una vez los recursos llegan a Bancolombia, los empiezan a mover por transacciones como pago de nómina, pago de proveedores, transferencias por la SVP³¹ o APP Bancolombia³², entre otros. Finalmente, los recursos son retirados en efectivo, desde diferentes partes y sucursales del país, principalmente desde Bogotá y Medellín. Los retiros en efectivo realizados por los clientes alcanzaron un monto de \$2.399.645.621.119, mientras que, las principales entradas se dieron a través de la recepción de giros internacionales por montos que ascendieron a \$1.363.875.083.374,96 donde los principales países de origen registrados fueron Estados Unidos, Panamá y España; otra de las fuentes con mayor peso en el ingreso de recursos a la entidad fueron

31 Sucursal Virtual Personas – SVE: canal en línea de banca para visualizar información financiera y transaccional de Bancolombia

32 APP Bancolombia: Aplicación móvil transaccional y de visualización de información financiera de Bancolombia.

las transferencias interbancarias utilizando el canal ACH que ascendieron a \$2.453.739.737.181 realizadas a través de 17 entidades financieras.

Adicionalmente, se identificó un grupo de clientes que no han sido reportados pero que están canalizando recursos de parte de estos ordenantes alertados. Estos individuos son empresas que en su mayoría figuran como beneficiarios, y aunque tienen una participación poco activa (ya que en la red se observa que son nodos periféricos³³), entre el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2022, recibieron recursos por montos que superan los \$1.000.000.000, de una o varias empresas alertadas. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, fueron vinculados 231 clientes a distintos casos de investigación partiendo de la priorización obtenida de las métricas aplicadas y teniendo en cuenta las conexiones presentes en la red con el fin de agilizar las investigaciones, las debidas diligencias y la actualización de información de los clientes, con lo que se aumenta la capacidad del equipo de investigación, la velocidad en el desarrollo de los análisis y la visualización de un panorama más amplio en el ámbito transaccional, de relacionados y jurisdicciones.

La proporción de clientes desvinculados respecto al total de relacionados no supera el 7%; no obstante, en la suma total de operaciones de estos clientes se registró un monto que ascendió a \$7.484.619.743.480 en 893 transacciones consolidadas, lo que corresponde al 77% del total de los recursos movilizados a través del grafo. Para este grupo de clientes en particular se encontró que hicieron retiros en efectivo por un valor de \$2.259.583.130.871, lo que representa el 30% del monto.

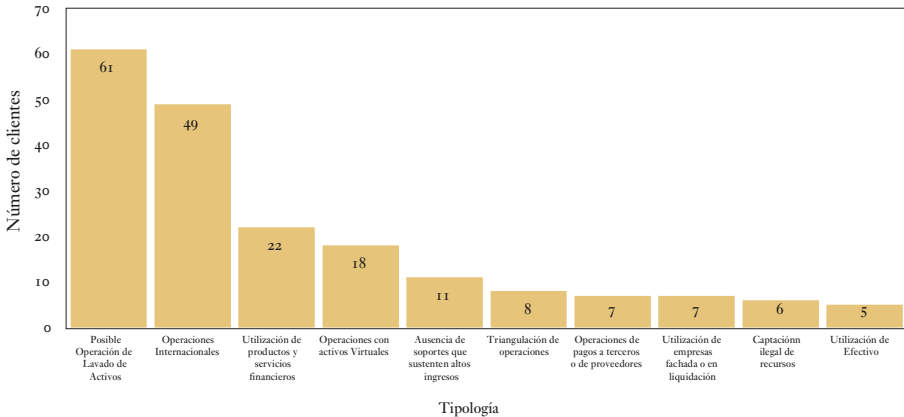
En términos de ROS, se realizaron 217 reportes enviados a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), donde se relacionaron al menos 197 clientes, de este total de reportes 90 se hicieron durante el año 2022 y se centraron en tipologías de lavado de activos, operaciones internacionales, utilización de productos financieros y operaciones con activos digitales.

En síntesis, el tema de redes centradas en la teoría de grafos aplicada a la investigación de redes criminales organizadas da a las entidades, entre otras cosas: (i) ganancias tempranas en la priorización de la investigación de clientes relevantes en los flujos de recursos desde el enfoque basado en riesgos; (ii) amplias investigaciones de clientes vinculados; (iii) optimización

33 Los que solo tienen una arista que los conecta con otro nodo.

de la capacidad de investigación de entidad; y (iv) aprovechamiento de las diferentes bases de datos relacionales a partir de la implementación de la estadística, la inteligencia artificial y BIG DATA en la investigación.

GRÁFICO 17
DISTRIBUCIÓN DE LOS CLIENTES SEGÚN ROS



Fuente: elaboración propia (POWER BI).

Aprovechando también, por ejemplo, hacer las debidas diligencias (KYC)³⁴ para los clientes a partir de redes de manera masiva. En esa misma línea, los casos de Bancolombia ahora se realizan con una mayor vinculación de clientes con alertas LA/FT/FPADM/CO en la investigación, lo cual permite un análisis de patrones transaccionales –grafos dirigidos– y relaciones directas³⁵ –grafos no dirigidos– para poder identificar redes y estructuras criminales mediante la implementación de esta metodología. Otra ventaja es lograr la desarticulación de flujos de recursos a través de la entidad aprovechando todos los datos disponibles para el análisis.

Aunque el uso de análisis de redes en temas LA/FT/FPADM/CO es relativamente nuevo y poco explorado, el estudio de grafos es muy útil a la hora de realizar evaluaciones en este campo. Por lo tanto, un nuevo modelo de investigación se ha dispuesto como una metodología para la detección de

34 Siglas de *Know your customer*, o “conocer a tu cliente”.

35 Aquellas que en el grafo o en la red tienen relación estrecha: socios, representante legal o gerentes en la persona jurídica; padres, hermanos, tíos, primos o cónyuges en las personas naturales.

riesgos dentro de la Vicepresidencia de Cumplimiento en Bancolombia; por ejemplo, en la evaluación de clientes/usuarios con medios de comunicación y requerimientos de entes legales, se emplea este tipo de evaluación.

Para la implementación de la metodología de investigación en redes existen múltiples limitaciones. Una de ellas parte de la escasez de estudios aplicados específicamente a riesgos LA/FT/FPADM/CO, dada la imposibilidad de acceso a bases financieras y de datos demográficos de los clientes. En virtud de la confidencialidad de información; leyes como la protección de datos personales y la reserva bancaria, determinadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en Colombia para proteger la información demográfica, de productos y saldos de los clientes impiden el acceso a datos para el desarrollo de las investigaciones. En este sentido, es necesario la construcción de modelos propiamente aplicados a tipologías asociadas a riesgos LA/FT/FPADM/CO mediante la ejecución empírica y al interior de cada entidad como es el caso de este estudio.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de la teoría de grafos, es necesario hacer énfasis en aspectos como: (i) el avance de la investigación y de los investigadores en términos de análisis de datos; (ii) definiciones estadísticas; (iii) modelos de datos; y (iv) ejecución de herramientas y software orientado al análisis de redes. También es importante mencionar el crecimiento exponencial que puede inducir el análisis de redes bajo parámetros no especificados como puede ser la identificación de tipologías, la definición de periodos y el tipo de transacciones, es decir, al no tener presente un horizonte definido en la implementación de este tipo de análisis puede terminar en un desbordamiento en la cantidad de nodos y aristas presentes en un grafo, capacidad de investigación decreciente respecto al crecimiento exponencial de la red, enfoque e identificación previa de patrones o tipologías, limitada información académica relacionada con *Anti Monet Laundering* (AML).

REFERENCIAS

- Bastian, M. H. (2009). *Gephi: an open source software for exploring and manipulating networks*. In *Third international AAAI conference on weblogs and social media*. <https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/13937>
- Forbes Staff. (2022). Operaciones sospechosas de lavado de activos en Colombia ascienden a los US\$20.000 millones, 10 de agosto. <https://forbes.co/2022/08/10/>

actualidad/operaciones-sospechosas-de-lavado-de-activos-en-colombia-ascienden-a-los-us20-000-millones

Gaviria, A. y Mejía L., D. (2011). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Universidad de los Andes: Bogotá.

Morillas R., A. (2011). La teoría de grafos en el análisis económico regional. *Boletín Económico de Andalucía*, 21: 125.138.

Shannon, P. M. (2003). Cytoscape: A software environment for integrated models of biomolecular interaction networks. *Genome Research*, 13(11): 498-504.



CAPÍTULO 9

Inteligencia financiera

SERGIO ESPINOSA^a

PUNTO DE QUIEBRE EN EL COMBATE
AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Desde el inicio de su vida en la historia, el ser humano ha enfrentado con preocupación las conductas antisociales de otros humanos. La convivencia en sociedades en proceso de integración supuso la definición progresiva de un conjunto de normas de comportamiento que permitieran defender a la comunidad, para que esta se fuera consolidando como tal.

Cada sociedad definió las reglas que la gobernaban con el fin de excluir aquellos actos que, como grupo, buscaban evitar. Evidentemente, en el curso de los siglos fue variando (no siempre evolucionando), y mucho, incluso hasta hoy en día, lo que cada colectivo considera como conducta indeseable y merecedora de algún tipo de castigo.

Todo esto es importante para el tema concreto que nos ocupa, dado que es necesario recordar que el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo no son delitos de vieja data. En el horizonte temporal del derecho penal, ambos delitos y, especialmente el de financiamiento del terrorismo, son sumamente recientes.

No es materia de este capítulo analizar en detalle la historia que explica la inclusión de estas dos figuras en las legislaciones penales de los diversos países; sin embargo, sí es necesario hacer una breve referencia a su surgimiento como parte de un momento de ruptura de paradigmas que, a su vez, permita entender la importancia del uso de la inteligencia financiera en los sistemas de prevención, detección y represión Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo (ALA/CFT).

Hasta la segunda mitad del siglo XX, las conductas consideradas delictivas eran enfrentadas fundamentalmente a través de la aplicación de penas privativas de la libertad individual. Es decir, el autor era investigado, juzgado y sancionado con la limitación de su libertad, lo cual ponía fin al tratamiento de un caso, más allá de otros conceptos como la rehabilitación social del condenado, condiciones del encierro, entre otros.

Las consecuencias económicas del delito, desde su impacto hasta la rentabilidad producida a sus autores por su comisión, eran abordadas invariablemente desde la perspectiva de lo accesorio a la imposición de la pena.

^a Superintendente Adjunto de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú Abogado y Máster en Derecho Internacional Económico de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En el Perú, por ejemplo, en las décadas de 1970 y 1980 se sabía que existía una industria de producción y exportación de pasta básica de cocaína, y el tráfico ilícito de drogas era un delito grave contemplado en el Código Penal. A pesar de ello, era conocido que los dólares generados en las zonas cocaleras permeaban buena parte del sistema financiero lo cual, a su vez, contribuía a evitar la subida acelerada de la cotización del dólar.

En otras palabras, el sistema económico aceptaba y aprovechaba las consecuencias de los recursos económicos generados por una actividad considerada delictiva sin que eso necesariamente fuera apreciado como una legitimación o validación social de la conducta criminal que estaba en el origen.

¿Qué es lo que quiere expresar este ejemplo? Que no solo desde la ley, sino también y fundamentalmente desde la sociedad, la apreciación colectiva de la conducta ilícita estaba sobre todo limitada al delito en sí, y las consecuencias de dicho acto delictivo estaban principalmente restringidas al ámbito de la privación de la libertad de los individuos responsables. Esto, sin perjuicio de las disposiciones existentes en materia de reparación civil, medidas accesorias, recuperación de bienes vinculados al delito cometido, entre otros.

Hay un momento, entonces, en el que se produce un cambio de paradigma que se ha acentuado con el tiempo. Un momento en que el mundo empieza a darse cuenta, inicialmente solo respecto del tráfico ilícito de drogas, que las respuestas proporcionadas por el derecho penal tradicional eran insuficientes y que únicamente atacando la base patrimonial del delito podía obtenerse un verdadero resultado positivo (Blanco et al., 2006).¹

Sobre la base de esa premisa, se ha construido un extenso y complejo sistema de prevención, detección y represión del lavado de dinero que después se amplió al financiamiento del terrorismo y al financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Son varios los elementos que ilustran este viraje en la legislación internacional, y no es el objetivo de este capítulo describirlos en detalle, pero no podemos dejar de mencionar algunos aspectos centrales como la autonomía del delito de lavado de dinero, la extinción de dominio, la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, el énfasis en la información sobre beneficiario final y, sobre todo, el armado de un sistema de apoyo a las

1 Los capítulos I y II de Blanco et al. (2006) describen la historia, la evolución y la internacionalización del delito de lavado de activos.

autoridades de aplicación de la ley, conocido como sistema de cumplimiento, y que se erige teniendo como piedra angular a la inteligencia financiera.

En consecuencia, el cambio de enfoque y las reformas legislativas de las que hablamos comienzan después de constatar que los Estados no eran efectivos en su manera de encarar la criminalidad organizada en el contexto de la guerra contra las drogas iniciada en Estados Unidos y de su desarrollo global.

UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA

En el marco de este radical cambio de paradigma respecto a la manera que las sociedades eligen para enfrentar los delitos de alto componente económico, el surgimiento de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) marca un hito importante.

En latinoamericana, estas unidades reciben distintas denominaciones: de investigación, de análisis o de inteligencia, pero en general tienen las mismas funciones, aunque con algunas diferencias interesantes sobre las que volveremos más adelante.

Por otro lado, salvo el caso de El Salvador donde la UIF es parte de la Fiscalía, la gran mayoría de unidades se ubica en el ámbito del poder ejecutivo o dentro del supervisor bancario o financiero. El modelo de unidad administrativa, en contraposición a la fiscal o policial, es en consecuencia el más extendido en América y en todo el mundo.

Pero ¿para qué nacen las UIF?, se crean fundamentalmente con el objetivo de construir un puente entre las fuentes donde se genera la información financiera relevante y los usuarios finales de la misma; es decir, entre aquellas empresas o personas que, por la naturaleza de sus actividades, pueden tener contacto con el dinero de los criminales, y las autoridades de cumplimiento de la ley que necesitan utilizar esa información para sus investigaciones penales.

Una de las consecuencias directas del convencimiento respecto a la necesidad de una nueva manera de afrontar el crimen organizado, fue la constatación de que los sistemas económicos y financieros contaban con abundante información sobre transacciones efectuadas por los delincuentes ya sea para consumir sus delitos o para tratar de ocultar los beneficios resultantes de los mismos.

El cambio de foco hacia los movimientos económicos de los delincuentes o sospechosos de serlo puso sobre la mesa el papel de los operadores privados

en un problema que hasta entonces era visto como de exclusiva competencia de los estados y, específicamente, de las agencias de cumplimiento de la ley (*law enforcement*). La consecuencia de ello fue la designación de empresas o personas, que desempeñaban ciertas actividades, como sujetos obligados a informar a las autoridades sobre las operaciones sospechosas de estar vinculadas con actividades delictivas; empezando con los bancos. Estas designaciones se han ido extendiendo cada vez a otros sectores de la economía, constituyendo nuevas fuentes importantes de información, pero también un problema de aplicación y de supervisión de las obligaciones derivadas de la regulación correspondiente.

La información que generan los sujetos obligados para las autoridades tiene características diversas, desde los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) que suponen un proceso de análisis por las áreas de cumplimiento, hasta información estadística sin ningún tratamiento interno. En cualquier caso, nos encontramos ante un conjunto importante de información que no puede ser simplemente derivado, en bruto, a los organismos de cumplimiento de la ley.

En adición al importante trabajo que hacen las áreas de cumplimiento en el tratamiento de los ROS, es imprescindible la participación de un intermediario que reciba, integre y analice esa información, contrastándola con la existente en otras bases de datos públicas o privadas y que, al final del día, obtenga un resultado mucho más refinado compuesto por la información y por el análisis experto de la misma, con la finalidad de alcanzar al Ministerio Público un producto que, en la medida de lo posible, le provea los elementos necesarios para dar inicio a la investigación penal.

Ese rol de añadir valor a la cadena de información es el que corresponde a las UIF, las cuales deben servir de conducto, agregando contenido y valor sustantivo a la información que reciben de los sujetos obligados.

Por supuesto, como se dijo antes, las UIF (también identificadas como UAF o UIAF, entre otras siglas) tienen diversas atribuciones dependiendo del marco legal de su propio país. Todas hacen análisis de información, ya sea relativa a casos contenida en los ROS, o de información agregada en la forma del análisis estratégico que conduce a la identificación de tendencias, tipologías, estadísticas y riesgos.

Esos dos roles son, además, aquellos que son considerados obligatorios por la Recomendación 29 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), por lo que toda UIF debería ejercerlos. Pero, fuera de ellos, no todas

las unidades tienen los mismos poderes; algunas tienen facultades de regulación administrativa en materias ALA/CFT, otras, cada vez más, tienen el papel de supervisores de los sistemas de cumplimiento de todos o algunos de los sujetos obligados que componen el régimen.

La diferencia más relevante entre estas instituciones no está en esos roles que, aunque importantes son al final auxiliares, sino en la atribución de funciones que marcan distancia con la manera en que las UIF vienen trabajando de manera habitual. Una de esas funciones es el caso de unidades que tienen poderes para congelar administrativamente fondos o bienes, sin necesidad de intervención previa de la administración de justicia, ya sea por la coincidencia con los listados internacionales en materia de sanciones sobre terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva, o por motivo de la urgencia de proteger esos fondos en el marco de investigaciones internas vinculadas al lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.

La posibilidad de inmovilizar sin demora activos presuntamente vinculados a una actividad criminal tiene su origen en las obligaciones internacionales de ejecutar las resoluciones sancionatorias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; sin embargo, esa función, aplicada en algunos países a las investigaciones domésticas, se otorga a la UIF y, por extensión, al Ministerio Público como titular de las investigaciones penales, que pueden ser más rápidos y efectivos para atacar la base patrimonial del delito.

Un segundo ejemplo de atribuciones especiales asignadas por la ley nacional es la posibilidad de emitir informes con valor probatorio. Somos conscientes que la confidencialidad de los informes elaborados por una UIF, así como de los ROS es un tema extremadamente sensible y que la protección de la identidad del oficial de cumplimiento y su equipo son principios que deben ser respetados y mantenidos en todo momento, más aún en la región; sin embargo, la confidencialidad no puede convertirse en el fin supremo del sistema porque podría terminar fungiendo, contradictoriamente, como un obstáculo para su efectividad. Aunque es un modelo casi único y ha sido resistido por otras UIF latinoamericanas, es necesario mencionar el caso de la UIF del Perú, la cual emite reportes con valor probatorio a solicitud del fiscal que recibe el informe de inteligencia financiera (ver anexo estadístico).

En efecto, de acuerdo con la ley de ese país, el fiscal que recibe un informe de inteligencia (confidencial y que no forma parte de la carpeta fiscal) puede requerir a la UIF que emita un reporte con valor probatorio sobre las porciones de ese documento que constituyan hechos objetivos. En ese caso, el

reporte tendrá valor probatorio, formará parte de la carpeta de investigación y podrá ser contradicho por la parte investigada en esa instancia o la judicial.

Recientemente, en 2022, el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), aprobó un documento de mejores prácticas en el uso y la diseminación de la inteligencia financiera producida por las UIF (GAFILAT, 2022), que no recoge la modalidad del reporte con valor probatorio de la UIF como un ejemplo a seguir. No obstante, en el caso de Perú, y sin que ello implique sugerir la exportación del modelo a realidades distintas, el sistema ha funcionado positivamente y, sobre todo en opinión de los fiscales antilavado, proporciona un punto de partida objetivo para iniciar una investigación fiscal sólida (Páucar, 2013). Solo el tiempo dirá cuánta de esta experiencia será recogida por otros países.

Por otro lado, así como cada vez es más común que se asigne a las UIF funciones administrativas como las de regulación y supervisión especializadas, también lo es que dichas unidades coordinen equipos de trabajo encargados de la elaboración de políticas nacionales en materia ALA/CFT o que encabezen las delegaciones ante organismos internacionales con competencia en el tema, especialmente en América Latina.

Es claro pues, que en muchos países las UIF han ido mutando de entidades con competencia específica en la producción de inteligencia financiera, a organizaciones multipropósito con una lista de competencias en constante ampliación.

Si tuviese que anticipar una proyección al respecto, me atrevería a apostar que es en la lucha anticorrupción donde las unidades de inteligencia financiera encontrarán nuevas responsabilidades. El sistema de cumplimiento ofrece claras ventajas de efectividad y anticipación y las estadísticas de reportes de operación sospechosa vinculados a corrupción como delito precedente, indican que ya hay un nexo importante entre ambos mundos que seguramente seguirá creciendo. Después de todo, en cierto sentido las leyes de responsabilidad autónoma de personas jurídicas son también un paso en esa dirección.

EL SISTEMA DE CUMPLIMIENTO DE INTELIGENCIA FINANCIERA

A diferencia de lo que sucede con la mayoría de otros delitos, tratándose del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, las legislaciones han

armado un complejo sistema de respaldo al rol del ministerio público y del poder judicial.

En ese contexto, las UIF son el punto respecto al cual gira un sistema administrativo que ha sido pensado, diseñado, y que ha evolucionado en función a la necesidad de apoyar a los mecanismos de represión penal de la sociedad. Pero no son necesariamente el eslabón más importante de la cadena ni el foco donde debe estar puesto el mayor énfasis en cuanto a la capacitación y, en general, al fortalecimiento de capacidades.

Este sistema supone la participación activa de gran parte de los agentes económicos que, por la naturaleza de sus actividades o el volumen de sus negocios, pueden resultar potencialmente en contacto con operaciones criminales vinculadas con alguno de los delitos antes mencionados.

Históricamente, el sistema empezó con bancos y otras empresas financieras, pero poco a poco fue sumando nuevas actividades del sector real como los abogados, contadores y hasta clubes de fútbol, de modo tal que hoy en día, en la mayoría de las jurisdicciones, el sistema de cumplimiento abarca amplios sectores de la actividad económica de un país. En los últimos años, además, y como consecuencia del desarrollo de nuevas tecnologías se ha agregado a las Fintech y a los proveedores de servicios de activos virtuales.

A estas personas jurídicas o naturales, que en el desempeño de sus actividades asumen el riesgo de ser utilizadas por agentes criminales, se les denomina sujetos obligados y la ley les impone una serie de deberes que traen, como contrapartida, responsabilidades administrativas y penales por su incumplimiento.

Un sujeto obligado debe, como punto de partida, implementar un sistema de prevención que supone tener un encargado o área de cumplimiento a quienes se le asigna la responsabilidad de dirigir y coordinar el sistema dentro de la empresa, así como un conjunto de procedimientos o guías de actuación en la materia.

Adicionalmente, un sujeto obligado debe estar permanente entrenado y actualizado con las últimas tendencias o tipologías que afecten su ramo de actividad y, por encima de todo, debe estar en capacidad de detectar, dentro del conjunto de transacciones que realiza, una operación sospechosa de estar relacionada con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.

Esta capacidad se encuentra mucho más desarrollada en los sujetos obligados del sector financiero que en los del sector real. Por razones históricas, de naturaleza de sus operaciones y de recursos, es en el mundo financiero

donde se ha trabajado extensamente y donde se han alcanzado los mejores estándares en el tema. Ello no significa desconocer los distintos niveles de desarrollo existentes en el propio sector financiero, ni la existencia de importantes problemas aún por resolver. Pero es claro que es en el sector real y en los nuevos sujetos obligados donde existe el mayor reto en términos de comprensión de sus riesgos y desarrollo de capacidades.

Ahora bien, cuando hablamos de operaciones sospechosas, seguramente nos viene a la mente alguna escena de una película policial donde usualmente hay alguna persona sospechosa de haber cometido un delito. Esa asociación del término sospechoso con el uso coloquial de la palabra, hace que muchas veces el sujeto obligado sienta que su deber de reportar se activa solamente ante la evidencia de que una operación concreta está vinculada a un delito de manera más o menos fehaciente, o cuando el cliente que la realiza es, en sí, una persona sobre la que se tiene algún antecedente; de ese modo, la sospecha se traslada de la operación a la persona y se desvirtúa la naturaleza de la misión del sujeto obligado.

En la materia que nos ocupa, es de esencial importancia entender qué es una operación sospechosa y qué cosa no lo es, para así no distraer innecesariamente recursos de la propia empresa y de la UIF cuando esta reciba la información. Al analizar la existencia de una operación sospechosa se debe tomar en cuenta los elementos propios de la operación y verificar si la misma posee suficiente lógica económica o jurídica, en función al conocimiento del cliente y a la aplicación del criterio experto del oficial de cumplimiento y su equipo.

¿Cuáles son, entonces, las precondiciones necesarias con las que debe contar el sujeto obligado para afrontar con éxito su responsabilidad? La primera ya se ha mencionado: el equipo de cumplimiento del sujeto obligado debe estar constantemente entrenado, especialmente en lo que se refiere a las tipologías que pueden afectar el sector en el que opera. La segunda precondición es el conocimiento de los riesgos que el sujeto obligado enfrenta, riesgos que pueden tener que ver con las circunstancias que concurren en un país específico, o en una región o regiones de su territorio, con el campo de la actividad económica en que actúa, o con las características específicas del mercado con el que opera, entre otros.

Para este efecto, es imprescindible que los correspondientes estados inviertan recursos en la elaboración de evaluaciones nacionales de riesgos y, en todo caso, de evaluaciones sectoriales que contribuyan a conformar

un panorama integral de los riesgos que inciden en un país en materia de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (nótese que la necesidad de identificación de los riesgos en este último aspecto ha sido recientemente recogida expresamente por el GAFI y será objeto de apreciación en la quinta ronda de evaluaciones mutuas que podría comenzar en la región hacia 2026).

Por su parte, desde hace algunos años el GAFILAT ha venido trabajando y actualizando un estudio regional de amenazas que sirve como una muy útil herramienta para los estados y sujetos obligados y que contribuye a contar con una visión ampliada frente a un fenómeno que no respeta fronteras ni jurisdicciones (GAFILAT, 2023).

Esta referencia es importante porque los sujetos obligados, sobre todo los de menores dimensiones y recursos, no podrán estar en capacidad de lograr un adecuado cumplimiento de sus riesgos si antes no cuentan con los análisis que les permitan conocer los riesgos que enfrenta el país y el sector en el que realizan sus actividades. Por lo tanto, el rol que le compete a los estados en brindar los marcos adecuados para que los sujetos obligados realicen su labor eficientemente, no solo es importante, sino que es una condición necesaria.

Contando con este marco de referencia, los sujetos obligados deberán invertir esfuerzos en entender cuáles son los riesgos que enfrentan por la naturaleza de su tipo de negocio, y deberán tomar las medidas necesarias para mitigarlos. De esa manera, podrán efectuar el análisis de operaciones con el conocimiento necesario del entorno en el que suceden.

LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA INTELIGENCIA FINANCIERA

En las líneas que anteceden se han referido algunas ideas sobre la dimensión internacional de la prevención, detección y de la propia inteligencia financiera. En primer lugar, porque los fenómenos que enfrentan suelen tener por definición naturaleza transnacional; el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación tienden a ser actividades que funcionan en etapas encadenadas que, muchas veces, trascienden a un solo país. Además, estas operaciones criminales buscan siempre arbitrar entre jurisdicciones tratando de permear en aquellas que muestran mayores debilidades y, por tanto, mejores ventajas competitivas para lograr el resultado buscado.

Hemos visto como el nacimiento del sistema de cumplimiento y de la inteligencia financiera como herramientas para enfrentar el poder de los delitos de alto beneficio económico, partió de una iniciativa global plasmada en un conjunto de instrumentos internacionales. No es el objetivo de este capítulo hacer una historia de las convenciones que regulan estos aspectos, pero sí es necesario resaltar el papel que le corresponde al GAFI y a los organismos regionales estilo GAFI (FATF Style Regional Bodies [FSRBS]) en el desarrollo de los sistemas de cumplimiento de cada país.

Como en ningún otro ámbito de los compromisos internacionales que asumen los estados, en la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación existe un componente internacional extensamente desarrollado, con una serie de obligaciones específicas, pero que además cuenta con instrumentos que le permiten constituirse en un mecanismo de presión extremadamente potente. En él, las jurisdicciones ceden parte de su soberanía, como probablemente no ocurre en otro sistema global.

Es decir, en lo que constituye un caso excepcional en el ámbito de los foros internacionales, aquí los estados también ceden soberanía, pero no lo hacen teóricamente sino de manera efectiva, con mecanismos de comprobación sobre los cuales tienen posibilidad de respuesta, pero no de control. En efecto, por un lado, el GAFI aprueba las llamadas Recomendaciones, que son el cuerpo normativo que los países se obligan a cumplir con efectividad, y por el otro, el procedimiento bajo el cual los países son evaluados en su grado de implementación de dichas recomendaciones.

En el proceso de aprobación de las recomendaciones, los países no miembros de GAFI tienen voz, pero no voto, por lo que éstas obedecen fundamentalmente a la visión de sus treinta y nueve miembros plenos: treinta y siete estados, una jurisdicción especial (Hong Kong) y dos organizaciones multilaterales (Consejo de Cooperación del Golfo y Comisión Europea). Por supuesto, esas recomendaciones, así como sus modificaciones, son aprobadas por cada uno de los organismos regionales estilo GAFI, pero ello constituye más que nada un gesto formal con nulas posibilidades de aprobar algo distinto. Esto es, los miembros de los FSRB hacen suyas las recomendaciones de GAFI sin poder cambiar ni una sola coma, aunque lo hagan en ejercicio de sus potestades soberanas.

Es con relación a esas recomendaciones que todos los países o jurisdicciones son evaluados periódica y mutuamente (por sus pares), no solo en función a la existencia de legislación que recoja correctamente el contenido

de aquellas, sino también respecto al grado de implementación efectiva de ese marco normativo en cada estado.

Como complemento a las recomendaciones, les corresponde también a los FSRB aprobar los procedimientos a través de los cuales se evalúa el nivel de cumplimiento que cada país registra respecto a aquellas; en la aprobación de los procedimientos de evaluación sí cabe la introducción de pequeñas modificaciones por parte de los FSRB, aunque sin desnaturalizar la esencia del procedimiento de GAFI.

Actualmente un proceso de evaluación mutua de GAFILAT toma de catorce a quince meses, en la quinta ronda (la mayoría de los países ya han sido evaluados en cuatro rondas) y se espera que este plazo se extienda a dieciocho meses. Durante ese término el país evaluado se somete a este exhaustivo examen internacional donde la carga de la prueba de demostrar que posee un sistema efectivo corresponde precisamente al país evaluado. Al final del proceso, se emite un informe con conclusiones, observaciones y acciones recomendadas respecto a todas las debilidades del país que es discutido y aprobado por el pleno de representantes de GAFI o del FSRB, según sea el caso, ya sea que el país en mención se encuentre o no conforme con la totalidad del documento.

Finalmente, GAFI tiene siempre la última palabra en términos de la calidad y consistencia de los informes de evaluación aprobados por los FSRB, así como de los pasos a seguir por las jurisdicciones que obtienen una evaluación insatisfactoria. En este último supuesto, los países deben conciliar un plan de trabajo con el Grupo de Trabajo de Revisión de la Cooperación de GAFI (ICRG) que contiene una serie de acciones específicas que deberán ser culminadas en plazos definidos, donde solo su total cumplimiento permite al país ser excluido del proceso de seguimiento y de las listas que el GAFI publica.

¿Por qué es importante tratar este tema para hablar de inteligencia financiera y del sistema en el que ella actúa? Sencillamente porque todo este sistema de observación y evaluación, así como las consecuencias públicas de una evaluación deficiente y concretamente el papel del ICRG, han contribuido de manera significativa para que los países se esfuercen en llevar adelante las acciones necesarias para evitar una mala evaluación; y esas acciones comprenden la aprobación de normas, la asignación de recursos y la atribución de funciones que permiten generar los contextos necesarios para que el sistema de cumplimiento y la inteligencia financiera puedan desarrollarse.

Sin esa intromisión, probablemente estaríamos ante un escenario similar al de hace diez o quince años, con una mayoría de países latinoamericanos y de otras regiones con carencias significativas, incluso en temas de cumplimiento técnico de las recomendaciones de GAFI.

Los informes de evaluación mutua constituyen indudablemente un diagnóstico objetivo, profundo y sumamente útil para la elaboración de planes y políticas y para la definición de acciones por parte de los países, y han ido mejorando sustancialmente en calidad y consistencia en la cuarta ronda. Pero en la práctica, dadas las consecuencias de una mala evaluación, también se han convertido en un fantasma que hace que la meta principal del proceso sea, no necesariamente contar con un sistema en su conjunto más robusto, sino librarse de caer en el ámbito del ICRG.

La intención de esta sección no es analizar si esa realidad es una distorsión o no del proceso, sino resaltar las consecuencias que tiene para que hoy la inteligencia financiera tenga, en general, un mejor entorno para operar.

Los delitos que el sistema de cumplimiento pretende combatir tienen una evidente dimensión transnacional. Las organizaciones criminales no solo no se detienen en las fronteras a pensar si es una buena idea cruzarlas, sino que asumen que los territorios donde actúan y en los que buscan obtener y limpiar sus ganancias ilícitas, están exentos de un concepto tan banal como los límites entre países; ellos parten de la asunción que la naturaleza de sus actividades es global, o por lo menos regional y, en ese sentido presentan un reto adicional a los estados.

¿Por qué? Porque los estados han nacido y se han estructurado para enfrentar problemas nacionales y, a pesar de todos los esfuerzos dirigidos hacia la integración y coordinación de políticas, siguen teniendo serias limitaciones al momento de llevar a la práctica acciones comunes contra el crimen transnacional. En el mundo de las políticas se ha avanzado sustancialmente bajo el empuje de GAFI, al punto que hoy la mayoría de jurisdicciones han alcanzado niveles satisfactorios de cumplimiento técnico (es decir, de aprobación de la legislación requerida en los diversos instrumentos internacionales), situación que es especialmente destacable en la región latinoamericana; sin embargo, no sucede lo mismo con la moderada efectividad alcanzada en términos generales respecto al número de condenas relevantes, a las investigaciones financieras iniciadas en delitos precedentes y a la recuperación de activos de los criminales. Sobre las cifras de resultados en cada estado puede verse el anexo estadístico al final de este capítulo.

Hay muchas razones que pueden explicar los problemas de efectividad del sistema global, sin embargo, lo que quiero destacar es la necesidad de replicar el avance en la definición de políticas y mecanismos legales comunes, en el desarrollo de mayores y mejores acciones operativas conjuntas.

En ese aspecto, les cabe un rol fundamental a organizaciones como el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera. Este, nació con la meta de facilitar el intercambio de información entre UIF, ha crecido en número de miembros, pero también en áreas de interés, teniendo hoy un papel importante en términos de fortalecimiento de capacidades de las unidades y de desarrollo de proyectos de interés común.

¿Podría el Grupo Egmont ser un ente más operativo y un mayor facilitador de las relaciones operativas entre UIF? Seguramente sí, pero esa es una tarea en la que también podrían y deberían participar otros organismos internacionales, especialmente los de carácter regional.

GAFILAT es un buen ejemplo, un organismo regional que ha crecido muchísimo no solo en términos de membresía, sino sobre todo en relevancia, profesionalismo y prestigio en la comunidad global; cuyas evaluaciones mutuas, proyectos, estudios regionales e iniciativas son vistas con respeto y que ha contribuido en el desarrollo de los sistemas nacionales de sus miembros. Sin embargo, es en la dimensión operativa donde la región tiene una agenda pendiente que resulta cada vez más urgente encarar; a pesar de las similitudes lingüísticas, culturales y de sistemas jurídicos, América Latina no ha sido capaz de construir un sistema de colaboración operativa similar al que existe, por ejemplo, en Europa; un sistema en el cual se comparta información proactiva y espontáneamente entre UIF y agencias de cumplimiento de la ley, sobre la base de la confianza, la buena fe y el entendimiento de que el solo intercambio de información a pedido es insuficiente. Algunas iniciativas en ese sentido no han pasado de ser expresiones de buena voluntad que no se han plasmado en acciones específicas.

Esta ausencia de un marco operativo regional en funcionamiento para las UIF y las autoridades de cumplimiento de la ley únicamente contribuye a generar un espacio más propicio para que las organizaciones criminales operen con mayor libertad aprovechándose de los puntos ciegos dejados por las jurisdicciones nacionales en esta dimensión.

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE INTELIGENCIA FINANCIERA?

Ahora bien, ¿de qué estamos hablando cuando hablamos de inteligencia financiera? ¿Qué es lo que un sistema de cumplimiento debe producir que resulte útil, productivo y que constituya en lo posible un punto de partida tangible y efectivo para las investigaciones a cargo del Ministerio Público? Esas son preguntas no se contestan de manera simple. Inteligencia financiera es un término a veces pomposo, pero que refleja o al menos debería reflejar una compleja estructura de relaciones, capacidades, flujo de información de ida y vuelta y, de resultados.

En páginas anteriores hemos visto la importancia del papel que juega el oficial de cumplimiento y los equipos de cumplimiento en general. Son los sujetos obligados quienes están mejor posicionados para, en su interacción con las contrapartes con las que se relacionan en sus actividades diarias, identificar aquellas operaciones que puedan resultar sospechosas en los términos definidos por la legislación de cada país. En ese sentido, las capacidades del equipo de cumplimiento deben estar, en general, lo suficientemente desarrolladas como para alcanzar debidamente ese objetivo. Ello supone reclutamiento adecuado de personal, entrenamiento constante y coordinación con la UIF para la definición más específica de tipologías, calidad de ROS, tendencias y riesgos.

Cuando un sujeto obligado encuentra una o más operaciones que escapan a los parámetros de habitualidad o normalidad para un cliente o sector, se inicia un proceso de análisis interno que conduce a determinar si estas pueden o no ser consideradas como sospechosas y, por lo tanto, deben ser enviadas a la UIF. Esto quiere decir que el sujeto obligado debe realizar un proceso de análisis de las características y circunstancias de las operaciones, que arroje una conclusión positiva o negativa y que vaya más allá de una mera acción de toma de conocimiento y remisión a la Unidad.

Recibido el reporte por la unidad, se inicia a su vez un proceso complejo y estructurado que comprende varias etapas. Evidentemente, las características específicas de cada fase variarán según la jurisdicción, pero, en general, existen pasos por los que necesariamente pasará la información que llega a la UIF.

La UIF debe registrar, calificar y priorizar cada reporte recibido, de modo que distinga la información urgente de la importante y de aquella de menor

relevancia para así focalizar sus recursos en los casos que verdaderamente requieran su atención. Una vez priorizados los ROS, se asignarán a los analistas responsables, dando inicio propiamente al proceso de análisis especializado de la información. En esta instancia, la Unidad agregará a su análisis toda aquella información relevante con la que cuente o a la que tenga acceso.

Priorizar un ROS no es una tarea sencilla. Las UIF, en general y dependiendo del tamaño de la economía y del país, han pasado de recibir unas decenas o centenares de reportes a recibir miles de comunicaciones que refieren actividades presuntamente vinculadas con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Antes, leer cada uno de los reportes y decidir cuáles debían ser abordados en primer lugar, era un trabajo relativamente sencillo que podía ser realizado por un analista con cierta experiencia; pero cuando los sistemas maduraron y empezaron a generar más y más reportes provenientes de un mayor número de sectores, las unidades pasaron de sufrir una escasez de información a vivir un exceso de ella.

Enfrentar ese crecimiento de la información con la que se trabaja, supone atender en paralelo más de un frente de acción. En primer lugar, a través de la retroalimentación constante, es necesario trabajar en el origen de esa información, en elaborar los ROS para procurar que posean la calidad suficiente y se emitan oportunamente.

El crecimiento de los sistemas de cumplimiento y su ampliación hacia sectores de menores recursos y menos acostumbrados a esta labor, ha traído como consecuencia un mayor volumen de información, pero también una preocupación por la calidad de los reportes que recibe la UIF. Es cierto que, tratándose de actividades o profesiones no financieras designadas (APNFD), naturalmente la profundidad de la información generada es usual y comparativamente inferior a la que provee el sector financiero. Esto es explicado por los recursos, experiencia, disponibilidad de capacitación, pero sobre todo por las características propias de la relación entre una APNFD y sus clientes. En efecto en el caso de las APNFD, es esperable que la información del cliente a la que el sujeto obligado accede sea de poca profundidad; en muchos casos ese en sí, no es un problema de calidad de los ROS sino de la naturaleza de las vinculaciones entre APNFD y clientes.

Ello no quita que en la mayoría de los países exista un problema de calidad de ROS, sobre todo, aunque no únicamente asociado al sector real de los sujetos obligados, pero este es un problema distinto que debe encararse por medio de la capacitación y de la retroalimentación proporcionada por la

unidad. Sobre el número de ROS emitidos puede verse en anexo estadístico correspondiente.

En esa línea, las unidades deben trabajar en conjunto con los sujetos obligados para identificar cuáles son los aspectos en los que se les complica más definir si están o no ante una operación sospechosa, incidiendo en cuáles son las características de aquellas y en la necesidad de no enviar reportes que no contengan un análisis de la situación concreta.

Lamentablemente, aún es muy frecuente en la región que los sujetos obligados envíen a la UIF reportes sin mayor análisis, basados en noticias periodísticas o en la intención de defenderse de posibles observaciones de los supervisores. Esos reportes no tienen la calidad necesaria y entranpan innecesariamente el flujo de la información dentro de la Unidad, dificultándole la posibilidad de concentrarse en los casos más importantes. Para que un reporte, tenga la calidad suficiente y sea efectivo debe incluir no solo información relevante, sino sobre todo un análisis propio efectuado por el equipo de cumplimiento del sujeto obligado.

Volviendo al circuito interno de la UIF, la información recibida debe ser priorizada a la vez que es registrada en las bases de datos propias; para ese efecto, dado el volumen de reportes con el que se trabaja actualmente, es imprescindible el uso de herramientas tecnológicas que faciliten y complementen la labor del analista. Por esa razón, las unidades deberán contar con sistemas que les permitan identificar aquellos reportes de operación sospechosa que revistan mayor importancia relativa y que, por lo tanto, deban ser atendidos rápidamente. Para ese fin se usarán variables tales como la existencia de antecedentes en las bases de datos, el valor económico identificado en las transacciones, la presencia de personas expuestas políticamente (PEP) o la existencia de investigaciones abiertas en el Ministerio Público, entre otros.

Es interesante que algunas UIF latinoamericanas ya estén utilizando informes de sentencias condenatorias por delito de lavado de activos para identificar, en los ROS, los elementos que, a criterio de los jueces, sirven para formar convicción sobre la existencia del delito en mención. Así, el contenido de las sentencias judiciales se convierte en un elemento que ayuda a las Unidades a priorizar los ROS en los que debe trabajar primero.

Del mismo modo, es cada vez más evidente el uso de la inteligencia artificial en las tareas que corresponden a una UIF, entre ellas, la priorización de ROS y el barrido de bases de datos para ubicar, filtrar y estructurar la información relevante para el trabajo de análisis.

La recepción y priorización (que puede llevar consigo la calificación de ROS) es así la primera etapa dentro de la UIF, aunque no la inicial si consideramos el flujo completo de la información que se inicia en el sujeto obligado. Con ella se asegura el uso adecuado de los escasos recursos para dedicarlos a casos importantes, complejos y de alto impacto.

Una vez priorizado un reporte, debe asignársele a alguno de los analistas o equipos con los que cuente la UIF a fin de que dé inicio al trabajo de análisis. En ese proceso, la persona a cargo debe, a través de herramientas tecnológicas, reunir toda la información relevante al caso con la que cuente en sus bases de datos propias o externas; adicionalmente, si el mismo tiene algún punto de contacto con el exterior, deberá solicitar información a la unidad del país que corresponda, en general a través de la red segura del Grupo Egmont.

En este punto, es menester reiterar que en la fase de reunir la información y trabajarla para que quede lista para el proceso de análisis, nuevamente la presencia de herramientas tecnológicas resulta indispensable para agilizar esta tarea y permitir que los analistas trabajen primordialmente en el rol que les corresponde, que es el de analizar toda la información relevante para llegar a conclusiones pertinentes a su labor.

Es muy importante precisar que una UIF no se puede limitar a recibir información, complementarla con otras bases de datos y empaquetarla para enviarla al Ministerio Público; son múltiples las ocasiones en las que, en el marco de evaluaciones mutuas discutidas en el GAFI, algunas UIF, usualmente ubicadas dentro del Ministerio Público o de la policía, han recibido este tipo de críticas y las consiguientes bajas calificaciones en el informe. No ha sido este el caso de las UIF latinoamericanas, por lo menos de las de aquellos países que ya han sido evaluados, a las que se les podrá haber criticado, en todo caso, otro tipo de deficiencias.

Lo que le corresponde a una UIF eficaz, cuando hace inteligencia financiera, es generar valor agregado a la información recibida, no solo desde el punto de vista de la información complementaria contenida en otras bases de datos, sino esencialmente desde la perspectiva del análisis aplicado a esa información.

El equipo de análisis de la UIF trabaja sobre la base de toda esa información para construir un caso viable, lo cual supone plantear una hipótesis de cuáles serían los hechos, un mapa de vínculos de las personas involucradas y un esquema del flujo del dinero: en suma, un conjunto de hechos e indicios

que constituyan, para el fiscal que lo reciba, un punto de partida firme para dar comienzo a la etapa de investigación. Por supuesto que en ese proceso la conclusión puede ser otra, esto es, que no existe información suficiente como para sustentar un caso que pueda ser materia de una investigación fiscal.

De cualquier forma, lo que hace que un sistema de inteligencia financiera sea efectivo es, en primera instancia, la existencia de un sistema de cumplimiento sólido, amplio y profundo que genere reportes de operaciones sospechosas oportunos, pertinentes y de calidad; en segundo lugar, una UIF que haga precisamente eso, que produzca inteligencia financiera como resultado de un proceso integral donde el papel más importante corresponde al análisis experto de la información por parte de los profesionales de la Unidad.

Cada una de esas dos fases requiere como condición necesaria la existencia de la otra; no puede existir un sistema de inteligencia financiera ni una UIF eficaz sin que en la base exista un sistema de cumplimiento desarrollado, apoyado y coordinado por una unidad de inteligencia financiera independiente y profesional.

EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CADENA DE VALOR

Hasta ahora hemos cubierto el funcionamiento del sistema de cumplimiento como sistema de apoyo a las autoridades de aplicación de la ley, que son las que se encargan de la investigación y persecución penales. Este sistema de soporte, si funciona correctamente, generará inteligencia financiera que servirá como insumo para que el Ministerio Público dé inicio a la investigación fiscal y, con ello, a todo el proceso ordinario de persecución del delito.

Este es el momento en que el sistema de cumplimiento, a través de la inteligencia financiera que produce, se engarza con el sistema general de investigación y justicia penal (o civil, tratándose de casos de extinción o pérdida de dominio) y, por lo tanto, es probablemente la etapa más importante para definir si el sistema en conjunto es o no efectivo.

Un problema relativamente recurrente a nivel global, del cual la región no está exenta, consiste en la dificultad de traducir los productos de inteligencia financiera en herramientas que le permitan al fiscal iniciar una investigación penal. En las conversaciones con representantes del Ministerio Público, dentro o fuera de los procesos de evaluación, es frecuente encontrar la percepción de que los informes de inteligencia de la UIF no constituyen

suficiente base como para el inicio de una investigación penal. Muchas veces los fiscales manifiestan que la inteligencia financiera recibida es vaga, abstracta o informal y cuestionan también que su contenido sea confidencial, obligándolos a replicar las actuaciones necesarias para recrear esa información dentro de la carpeta de investigación.

Es evidente que, si los fiscales no encuentran en los productos de inteligencia financiera un punto de apoyo suficiente para comenzar la investigación, el sistema no habrá cumplido su cometido y existirán correcciones por hacer. Lo primero, es identificar dónde son necesarias esas correcciones: es posible que el problema sea una falta de concreción en las conclusiones del informe de la UIF o la imposibilidad de usarlo como origen formal de la investigación, pero puede también tratarse de una falta de comprensión, por parte del fiscal, de la naturaleza de un informe de inteligencia financiera.

Probablemente la respuesta se encuentre en algún punto intermedio entre las indicadas opciones y existen varias alternativas para trabajar al respecto. Desde el punto de vista de los documentos de inteligencia financiera es necesario que las conclusiones sean claras y tengan relación con los ilícitos penales que se busca perseguir, de modo que el fiscal pueda identificar cuáles son las líneas de investigación que se derivan de los indicios y hallazgos encontrados; desde la otra vereda, debe trabajarse en la especialización y en la formación de los fiscales que reciben los casos de la UIF. El fiscal debe entender qué es inteligencia financiera, y por lo tanto, saber qué debe esperar de un documento de la Unidad y qué puede o no hacer con él. Para ello, es muy recomendable la implementación de fiscalías (y juzgados) especializados y con competencia exclusiva en la materia, por lo menos para los casos más importantes de lavado de activos; de esa manera se puede avanzar en una cadena de valor de conocimiento experto que nazca en los sujetos obligados y culmine en el Poder Judicial.

Es interesante mencionar el caso de los reportes con validez probatoria introducidos en la legislación peruana en 2012. A través de esta figura, el fiscal que recibe un informe (confidencial) de la UIF puede requerir a esa entidad que le prepare un nuevo documento, sobre parte del informe, que contenga información verificada acerca de las operaciones que se están informando. Ese nuevo documento, que la ley llama reporte, no será reservado, tendrá valor probatorio y se integrará en la carpeta fiscal como punto de partida objetivo y de fecha cierta de la investigación.

A nivel de la región, esta opción ha sido generalmente vista con recelo y se ha observado que, al romper el principio de confidencialidad, se puede poner en peligro el flujo de la información. Sin embargo, es necesario tener en consideración que la confidencialidad, es un principio fundamental del sistema, y no puede convertirse en un fin en sí mismo ni en un obstáculo para su efectividad porque terminaríamos confundiendo los medios con los objetivos. De otro lado, para los fiscales peruanos la reforma constituye un paso importante en la tarea de convertir la inteligencia financiera en un punto de partida tangible para la investigación, sin que por otro lado haya tenido ningún impacto negativo en la generación y flujo de información (Páucar, 2013).

En consecuencia, cuando se habla de la importancia de la inteligencia financiera para un sistema de cumplimiento y de represión efectivos, no debemos caer en la tentación de interpretar esa efectividad solo desde el punto de vista de los sujetos obligados y de la unidad de inteligencia financiera. Es necesario, por el contrario, incorporar a ese análisis también la visión de los ministerios públicos y su opinión respecto a lo que consideran como necesario y suficiente para pasar a la fase investigativa.

NUEVAS TECNOLOGÍAS, NUEVOS RETOS, NUEVAS SOLUCIONES

Desde hace muchos años la tecnología ha jugado un rol dual en el mundo del combate contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Por un lado, como hemos visto, la tecnología resulta cada vez más un elemento indispensable para lidiar con la información que llega masivamente a una UIF; dentro de un número siempre creciente de reportes de operación sospechosa y de otro tipo de información, una unidad moderna no puede concentrar sus esfuerzos en los casos prioritarios, ni trabajarlos, sin ayuda de la tecnología.

Asimismo, la tecnología sirve también para el propio proceso de análisis operativo y estratégico y para tareas que algunas unidades desempeñan directamente, como puede ser el caso de la supervisión de los sistemas de cumplimiento de los sujetos obligados. Incluso antes, en los sujetos obligados, especialmente los que realizan un número grande de operaciones diarias,

la tecnología deviene en un componente básico de la estructuración de un sistema de cumplimiento eficiente.

Es decir, la tecnología es, desde ese punto de vista, un aliado fundamental para el trabajo diario de las unidades de inteligencia financiera y de los sujetos obligados, como lo es también para las agencias de cumplimiento de la ley.

Sin embargo, las nuevas tecnologías tienen también un lado oscuro que va más allá de la *dark web* y de las películas en las que la inteligencia artificial toma el poder; las nuevas tecnologías, con su velocísima dinámica de evolución, ocasionan que las políticas anti lavado y contra el financiamiento del terrorismo y de la proliferación, así como los objetivos trazados por los países, las instituciones públicas y los sujetos obligados estén en constante movimiento como si se tratara de una carrera en la que la meta se alejara a la misma velocidad que nos acercamos a ella.

Un ejemplo de ello es lo ocurrido con la Recomendación 15 de GAFI referida a nuevas tecnologías, modificada hace algunos años para incluir expresamente a los proveedores de activos virtuales. Esto ha impactado fuerte y directamente en los planes y políticas de los países, que han tenido que ser objeto de aceleradas revisiones para incorporar este aspecto en sus respectivas legislaciones nacionales.

Para los países que en la quinta ronda de evaluaciones mutuas están ubicados después de la mitad del ciclo, la pregunta relevante es si para ese momento los activos virtuales seguirán siendo considerados de riesgo relevante o, directamente, si continuarán existiendo del todo.

A la velocidad en que se mueve el mundo, las nuevas tecnologías resultan rápidamente obsoletas y reemplazadas por otras, lo cual sería absolutamente normal e inocuo si eso no generará la necesidad de estar modificando leyes y aplicando esfuerzos de supervisión en sectores cuya relevancia futura es dudosa.

En todo caso, los estados, en este aspecto, no tienen otra opción más que seguir el camino señalado por GAFI y regular las actividades de los proveedores de activos virtuales en la forma que la recomendación 15 establece; pero lo que sí pueden (y deben) hacer los países y los sujetos obligados es monitorear el riesgo que estas y otras actividades representen a fin de asignar los recursos que realmente amerite y tomar las medidas que en consecuencia corresponda para mitigar esos riesgos.

Para eso, lo primero que se debe hacer es comprender de qué se trata ese riesgo, lo que requiere capacitación permanente en esas nuevas tecnologías.

Para enfrentarse a un mundo de activos virtuales, los equipos de cumplimiento, analistas de la UIF y fiscales deben entenderlos a la perfección, saber cómo operan y cuáles son sus fortalezas y debilidades. Las nuevas tecnologías, en lo que suman, pero también en lo que vuelven la vida más complicada, implican redoblar los esfuerzos y las inversiones en materia de entrenamiento constante.

LA IMPORTANCIA DE LOS SOCIOS ESTRATÉGICOS: APP

Cuando se hace referencia a la tecnología intrínsecamente se habla de modernidad, de tendencias, de lo que sucede en el mundo en términos de la evolución de las herramientas con las que se enfrenta el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva; pero también de los cambios en aquellas otras que más bien complican el escenario y obligan a las autoridades a establecer nuevos marcos regulatorios y nuevas estructuras de supervisión para sectores que antes no existían o no eran percibidos como suficientemente riesgosos.

Y en términos de modernidad, es imprescindible tener en consideración la importancia de una figura que se está aplicando cada vez más, sobre todo en los países que cuentan con sistemas financieros grandes y desarrollados.

Hasta hace pocos años, la preocupación más importante respecto a la colaboración y la cooperación era la necesidad mejorar las relaciones y el intercambio de información entre instituciones del sector público, como entre las UIF y las fiscalías, entre otras. Se han dedicado muchas discusiones, esfuerzos, asistencia técnica, comisiones y políticas nacionales para tratar de acercar posiciones y agilizar las coordinaciones y la capacidad de operación conjunta entre agencias del estado con innegables avances a nivel regional y global.

Podemos debatir si esos avances son o no suficientes en cada país, y cuánto margen de mejora existe para avanzar en ese aspecto. Y seguramente concluiremos que éste es un terreno en el que siempre será necesario un esfuerzo interinstitucional para garantizar en todo momento un nivel adecuado de sintonía entre las entidades del estado con competencia en el tema; sobre eso no parece existir ninguna duda.

Sin perjuicio de lo importante que es el trabajo continuo en ese ámbito de cooperación, recientemente se ha venido experimentando con modelos de un nuevo relacionamiento entre instituciones públicas (UIF, entidades de

cumplimiento de la ley) y uno o más sujetos obligados, con miras a crear una capacidad de análisis conjunta de los casos y, por tanto, una mejor calidad de la inteligencia financiera producida por la UIF y por el sistema en su conjunto.

Para dar ese paso, incluso para comenzar a darlo, es necesario pensar en términos distintos a los que hemos venido utilizando hasta ahora. Como hemos visto líneas arriba, desde el nacimiento de los sistemas de cumplimiento se ha asumido que la confidencialidad tenía un lugar principal en la configuración de los flujos de información entre sujetos obligados y autoridades de cumplimiento de la ley; así, tanto el reporte de operación sospechosa como los informes de la unidad tienen carácter reservado casi *erga omnes* y, más bien, el problema ha sido defender ese concepto ante fiscales y jueces que, sobre todo al comienzo, no entendían cabalmente la importancia de mantener la información recibida en reserva.

Ciertamente, este no es un tema completamente superado, y existen casos recientes en algunos países donde se han dado fallos judiciales que reflejan una falta de entendimiento en la naturaleza y uso de la inteligencia financiera y el rol de la UIF, por lo que sigue siendo un aspecto por reforzar.

Bajo ese principio de confidencialidad, los oficiales de cumplimiento no pueden compartir un reporte de operación sospechosa con nadie más que la UIF y esta, a su vez, solamente puede entregar la información que produce a la fiscalía y demás autoridades habilitadas según la ley de cada país. En América Latina este diseño ha llevado a discutir si sería buena idea incluir otra institución estatal en la lista de las que pueden tener acceso a la información de la UIF, como la policía, la autoridad tributaria o aduanera, o fiscalías distintas a las de lavado, pero muy poca o nada se discutió la posibilidad de incluir otros agentes privados, excepto en el caso de las empresas pertenecientes a un mismo grupo económico.

No obstante, queda cada vez más claro que la mejor forma de enfrentar los casos complejos de criminalidad organizada de cualquier tipo es a través de un enfoque multisectorial. Desde la perspectiva de los estados, las experiencias de trabajo conjunto entre UIF y autoridades administrativas o de cumplimiento de la ley son recurrentes y positivas, pero la pregunta que queda planteada es si sumar también a los equipos de cumplimiento podría generar suficiente valor agregado como para justificar las brechas que ello podría traer respecto a la confidencialidad.

Tal como demuestran los resultados obtenidos en algunos países y, asumiendo que la confidencialidad debe ser entendida como medio y no como

fin y, por tanto, puede ser flexibilizada, la respuesta en mi opinión es sí. Sí puede generar valor agregado y sí puede generar mayor efectividad en el trabajo de casos si estos se abordan con equipos múltiples integrados por representantes de agencias públicas y personal de los equipos de cumplimiento, incluso de aquellos sujetos obligados distintos al reportante (por lo menos de los que pertenecen al sector financiero).

Obviamente implementar un esquema así no solo requiere la convicción de que esta coordinación produce beneficios, sino también adecuar la legislación de los países, que suele carecer de la elasticidad suficiente, para adecuarla sin cambiar la ley; así como una evaluación que determine las herramientas tecnológicas necesarias para el trabajo integrado de los equipos de tareas.

Sin duda, las asociaciones público-privadas, junto con la aplicación de la inteligencia artificial son el futuro de la inteligencia financiera. Cómo se implementa y a quiénes incluye dependerán de las circunstancias, riesgos y prioridades de cada jurisdicción; pero todos deberíamos comenzar cuanto antes a explorar al menos lo que se ganaría y lo que se requeriría para avanzar en esta dirección (Maxwell, 2019)².

PRINCIPALES DESAFÍOS DE LOS SUJETOS OBLIGADOS FINANCIEROS

Dicho todo esto, la interrogante es cómo enfrentar, desde los sujetos obligados y, específicamente, desde las áreas de cumplimiento, todo este entramado de obligaciones y responsabilidades que evolucionan en un mundo extremadamente dinámico. La tarea no solo no es sencilla, sino que además se vuelve cada vez más compleja.

El objetivo de una oficina de cumplimiento debe ser tener implementado un sistema de prevención y detección efectivos que le permita proteger a la empresa de ser utilizada por terceros para lavar activos o financiar el terrorismo o la proliferación de armas de destrucción masiva, y que, a la vez, genere información relevante para ser procesada por la UIF, contribuyendo de ese modo con un sistema de cumplimiento sólido y eficiente. Al mismo

2 Ese trabajo y otros artículos fueron publicados por el Royal United Services Institute for Defence and Security Studies (RUSI) en el marco del proyecto *The Future of Financial Intelligence Sharing; Expanding the Capability of Financial Information-Sharing Partnerships*.

tiempo, el oficial de cumplimiento y su equipo deben hacer todo eso pensando también en la responsabilidad que a título personal representa su posición.

¿Qué hacer entonces para encarar todos estos frentes simultáneamente? Evidentemente la respuesta no es simple ni única, pero tiene sentido abordarla desde la óptica de los principales desafíos que se le presentan a los sujetos obligados y a sus áreas de cumplimiento.

Un primer desafío es el de la necesidad de innovación constante. Los sujetos obligados laboran en un contexto en que las operaciones criminales se vuelven más sofisticadas, no solo por las nuevas tipologías que surgen, sino también por la aparición de fenómenos completamente nuevos como, por ejemplo, los activos virtuales. Ellos requieren, en este aspecto, de la permanente retroalimentación por parte de la UIF, que les apoye para identificar no solo esas nuevas formas de lavado o de FT, sino también los aspectos de mejora que pudiesen existir en la elaboración de sus reportes y, en general, en el proceso de producción de información relevante.

Paralelamente, esa circunstancia conlleva la necesidad de enfatizar aún más la importancia del entrenamiento regular para el oficial de cumplimiento y su equipo, y de la capacitación y sensibilización para las áreas de negocios y los directivos de la empresa. Este entrenamiento debe ser general, pero también focalizado en aquellos nuevos temas que puedan ir surgiendo y que el personal de cumplimiento debe estar en capacidad de entender.

En esa línea, un segundo reto es el de la tecnología. Los sujetos obligados, por supuesto que, dependiendo de su volumen, capacidad, y sector en el que se desempeñan, deben invertir en herramientas que les asistan en el procesamiento de la información y en la identificación de operaciones inusuales y sospechosas para su posterior envío a la UIF. Esto, por supuesto, tiene que ver con presupuesto, pero también con la perspectiva que la empresa tenga respecto al papel que le corresponde al área de cumplimiento y al nivel que debe tener en la estructura organizacional para llevar adelante ese rol.

Esto está directamente relacionado con el conocimiento y comprensión de los riesgos que la empresa y el oficial de cumplimiento deben tener. El equipo de cumplimiento debe tener muy claros cuáles son los riesgos que la empresa enfrenta por su tipo de actividad, mercado, región y perfil clientes. Pero ese conocimiento de los riesgos debe necesariamente extenderse a los directivos, para que las acciones de mitigación se tomen en conjunto, en beneficio de la entidad y del sistema. Ahora como nunca, el entendimiento de los riesgos y la adopción de acciones para mitigarlos resulta absolutamente relevante.

La buena noticia es que un área de cumplimiento con recursos adecuados y una dirección correcta puede enfrentar con éxito los desafíos que la actualidad y el futuro le presentan.

CONCLUSIONES

1. Las herramientas tradicionales del derecho penal se han evidenciado claramente insuficientes para combatir el poder de las organizaciones criminales. Ante eso, surgieron una serie de figuras que han roto paradigmas y moldeado un nuevo marco legislativo e institucional que mejora las condiciones para enfrentar el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.
2. A pesar de ello, la criminalidad organizada parece estar viviendo una etapa de prosperidad a nivel regional, que llama la atención respecto a la necesidad de discutir ideas que vayan más allá de las respuestas usuales. Pensar y debatir nuevas opciones es un imperativo que no debe hacernos olvidar que la meta final sigue siendo afectar la base patrimonial del delito.
3. En esa línea, la inteligencia financiera es hoy más importante que nunca, por lo que la construcción de sistemas de cumplimiento sólidos y de amplia cobertura debe ser una tarea constante y reforzada. Dentro de ese ámbito, el rol de los sujetos obligados es central y, en ese sentido, la capacitación, la innovación y la retroalimentación constituyen el núcleo para su mejora.
4. El sistema de cumplimiento, como estructura de apoyo a la investigación y justicia penales, cuenta en su base con el sector privado como generador de información de valor; esa información debe ser trabajada por una unidad de inteligencia financiera independiente, profesional que le agregue contenido y que cuente con los recursos necesarios para llevar adelante su tarea. Asimismo, debe evaluarse dotar a la UIF de atribuciones adicionales, tales como la posibilidad de ordenar congelamientos administrativos de bienes o de emitir documentos acotados con valor probatorio que sirvan como punto de apoyo firme a los fiscales encargados de recibir los informes de aquella entidad.
5. Considerando la alta complejidad del delito de lavado de activos, contar con fiscalías y hasta juzgados especializados es una manera útil y eficiente

de avanzar en el crecimiento de capacidades, pero también en la posibilidad de generar predictibilidad y adecuado sustento en las sentencias que finalmente se emitan.

5. El papel que corresponde al sector privado no debe agotarse, por importante que sea, en su rol como sujetos obligados. Mecanismos como las asociaciones público-privadas (APP) que los incorporan como parte del proceso de investigación financiera, permiten ir más allá de los límites que hoy imponen las leyes y la distribución rígida de funciones y etapas; en ese sentido, la confidencialidad de la información debe ser entendida como un medio y no como un fin en sí mismo.
6. Finalmente, esa capacidad de cooperar entre actores públicos y privados debe trasladarse también fuera de las fronteras de los estados: en el contexto internacional y, específicamente, en la región latinoamericana, las UIF y las agencias de cumplimiento de la ley deben extender sus lazos de colaboración a un nivel mucho más operativo. Intercambiar información de manera espontánea, proactivo y operativo e incluso, compartir bases de datos, deben ser ideas que por lo menos se sometan a un serio debate

ANEXOS ESTADÍSTICOS

A. REPORTES DE OPERACIONES SOSPECHOSAS (ROS)
EN LATINOAMÉRICA ROS RECIBIDOS POR CADA PAÍS,
2017-2022

País	NÚMERO DE ROS RECIBIDOS					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Argentina ³	17 985	23 364	21 577	39 985	64 633	S/D
Bolivia ⁴	620	532	496	522	S/D	S/D
Brasil ⁵	323 323	414 911	318 939	820 071	1 270 064	1 938 204
Chile ⁶	3 903	5 014	4 798	6 201	9 738	11 400
Costa Rica ⁷	120	525	S/D	550	643	718

- 3 Unidad de Información Financiera de Argentina (2022). *Informe de Gestión 2021* (p. 32). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2016/09/uif-informe-de-gestion-2021.pdf>
Unidad de Información Financiera de Argentina. (2019) *Informe de Gestión 2018* (p. 47). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2016/09/informe_de_gestion_2018_web_o.pdf
- 4 UIF Bolivia (2022). *Plan Estratégico Institucional (PEI) 2021-2025* (p. 16). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.uif.gob.bo/docs/1.%20INSTITUCIONAL/2.%20PLANIFICACION/3%2093N/1.%20PEI%202021-2025%20UIF.pdf>
- 5 COAF (2023). *Relatório de Integrado de Gestão 2022* (p. 32). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/rig-coaf-2022-publica-20230308.pdf>
COAF (2021). *Relatório de Atividades 2020* (p. 12). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-2020-publicado-20210303.pdf>
COAF (2019). *Relatório de Atividades 2018* (p. 12). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-final-para-divulgacao-2018.pdf>
COAF (2018). *Relatório de Atividades 2017* (p. 12). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-coaf-2017.pdf>
- 6 UAF Chile (2023). *Informe Estadístico 2022* (p. 11). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estadistico_2022.pdf
UAF Chile (2028). *Informe Estadístico 2017* (p. 12). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estadistico_2017.pdf
- 7 UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2023). *Gestión 2022* (p. 1). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/2022/GESTI2023.pdf>
UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2022). *Monitoreo del Sistema ALA/CFT enero a diciembre 2021* (p. 2). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/estadisticas/ROS/MONITOREOENERODIC2021.pdf>

País	NÚMERO DE ROS RECIBIDOS					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Ecuador ⁸	2 516	2 796	3 192	2 246	3 395	S/D
México ⁹	223 226	318 802	590 682	376 375	230 040	274 845
Panamá ¹⁰	3 260	3 451	2 678	3 652	4 476	5 028
Paraguay ¹¹	11 564	16 511	17 107	10 612	10 600	11 843
Perú ¹²	11 371	15 681	14 562	10 809	15 557	21 573
República Dominicana ¹³	5 847	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D

- UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2021). *Monitoreo del Sistema ALA/CFT enero a diciembre 2020* (p. 3). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/estadisticas/ROS/ROS_ENERO_A_DICIEMBRE_2020.pdf
- UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2019). *Reportes de Operaciones Sospechosas 2018* (p. 1). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/ROS_2018/Reportes-de-Operaciones-Sospechosas-2018.pdf
- UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2021). *Reportes de Operaciones Sospechosas 2017* (datos a mayo 2017). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/estad-uif/rep-ope-sosp-2017>
- 8 GAFILAT (2023). *Informe de Evaluación Mutua de la República del Ecuador* (p. 55). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4473-iem-ecuador-iv-ronda/file>
- 9 UIF México (2022). *Informe de Actividades enero-diciembre 2022* (p. 4). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-2022?idiom=es>
- 10 UAF Panamá (2023). *Estadísticas al cierre 2022* (p.4). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.uaf.gob.pa/tmp/file/193/ESTADISTICAS-AL-CIERRE-2022.pdf>
- UAF Panamá (2021). *Estadísticas de ROS – Año 2012-2020* (p.1). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.uaf.gob.pa/tmp/file/193/ESTADISTICAS-DE-ROS-ANO-2012-2020.pdf>
- 11 SEPRELAD (2023). *Informe de Gestión 2022 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 4). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/biblioteca/informe2022.pdf>
- SEPRELAD (2021). *Informe de Gestión 2020 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 4). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/biblioteca/informe-de-gestion-2020.pdf>
- SEPRELAD (2019). *Informe de Gestión segundo semestre 2018 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 2). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/biblioteca/informe-de-gestion-segundo-semestre-2018.pdf>
- SEPRELAD (2018). *Informe de Gestión primer semestre 2018 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 2). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/biblioteca/gestion-primer-semestre-2018.pdf>
- 12 UIF Perú (2023). *Información Estadística enero 2013 a diciembre 2022* (p. 5). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/ESTADISTICAS-OPERATIVAS/2022/Bolet%C3%ADn%20estad%C3%ADstico%20dic%202022.pdf>
- 13 GAFILAT (2018). *Informe de Evaluación Mutua de la República Dominicana* (p. 46). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/república-dominicana/evaluaciones-mtuas-15/2977-iemrd-cuarta-ronda/file>

País	NÚMERO DE ROS RECIBIDOS					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Uruguay ¹⁴	549	782	775	694		843

S/D= sin datos.

* La estadística corresponde a operaciones inusuales.



¹⁴ Banco Central de Uruguay (2022). *Memoria de Actividades 2022* (p. 8). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/UIAF/Memoria%20UIAF%202022.pdf>

B. INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA
 IIF ELABORADOS POR CADA PAÍS DE LATINOAMÉRICA
 2017-2022

País	NÚMERO DE IIF ELABORADOS					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Argentina ¹⁵	790	818	876	399	474	S/D
Bolivia	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D
Brasil ¹⁶	6 609	7 350	6 273	11 693	12 519	13 198
Chile ¹⁷	64	81	82	49	52	70
Colombia ¹⁸	S/D	47	102	112	113	107
Costa Rica ¹⁹	S/D	S/D	S/D	266	190	290

- 15 Unidad de Información Financiera de Argentina (2022). *Informe de Gestión 2021* (p. 32). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2016/09/uif-informe-de-gestion-2021.pdf>
 Unidad de Información Financiera de Argentina (2021). *Informe de Gestión 2020* (p. 34). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2016/09/uif-informe-de-gestion-2020.pdf>
 Unidad de Información Financiera de Argentina (2020). *Informe de Gestión 2019* (p. 53). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2016/09/informe_de_gestion_2019_.pdf
- 16 COAF (2023). *Relatório de Integrado de Gestão 2022* (p. 35). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/rig-coaf-2022-publica-20230308.pdf>
- 17 UAF Chile (2023). *Informe Estadístico 2022* (p. 14). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estadistico_2022.pdf
 UAF Chile (2021). *Informe Estadístico 2020* (p. 13). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estad%C3%ADstico_2020.pdf
 UAF Chile (2020). *Informe Estadístico 2019* (p. 13). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estad%C3%ADstico_2019.pdf
 UAF Chile (2019). *Informe Estadístico 2018* (p. 15). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estad%C3%ADstico_2018.pdf
 UAF Chile (2028). *Informe Estadístico 2017* (p. 14). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/Informe_Estadistico_2017.pdf
- 18 UIAF Colombia. (2023). *Informe de Gestión 2022* (p. 20). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://uiaf.gov.co/sites/default/files/2023-01/documentos/archivos-anexos/Informe%20de%20Gesti%C3%B3n%202022%20-%20UIAF.pdf>
- 19 UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2023). *Gestión 2022* (p. 1). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/2022/GESTI2023.pdf>
 UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2022). *Monitoreo del Sistema ALA/CFT enero a diciembre 2021* (p. 4). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/estadisticas/ROS/MONITOREOENERODIC2021.pdf>
 UIF - Instituto Costarricense sobre Drogas (2021). *Monitoreo del Sistema ALA/CFT enero a diciembre*

País	NÚMERO DE IIF ELABORADOS					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Ecuador ²⁰	30	19	19	19	15	S/D
México ^{**21}	113	85	161	130	133	138
Panamá ²²	S/D	25	41	57	S/D	S/D
Paraguay ²³	83	105	36	26	31	22
Perú ²⁴	58	64	67	29	55	56
República Dominicana ²⁵	48	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D
Uruguay ²⁶	4	9	5	12	22	12

S/D= sin datos.

** Denuncias presentadas por la UIF.

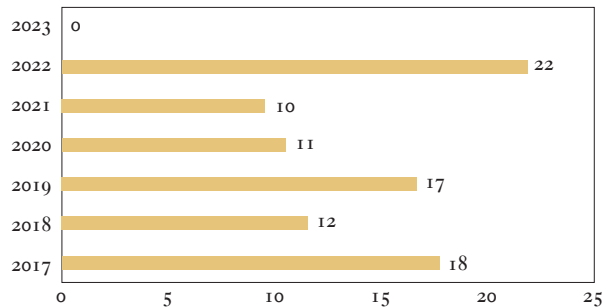
- 2020 (p. 5). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uif/estadisticas/ROS/ROS_ENERO_A_DICIEMBRE_2020.pdf
- 20 GAFILAT (2023). *Informe de Evaluación Mutua de la República del Ecuador* (p. 53). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4473-iem-ecuador-iv-ronda/file>
- 21 UIF México (2022). *Informe de Actividades enero-diciembre 2022* (p. 16). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-2022?idiom=es>
- 22 UAF Panamá (2021). *Informes de Inteligencia Financiera 2018-2020* (p. 1). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.uaf.gob.pa/tmp/file/193/INFORMES-DE-INTELEGENCIA-FINANCIERA-IIF-2018-2020.pdf>
- 23 SEPRELAD (2023). *Informe de Gestión 2022 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 11). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/biblioteca/informe2022.pdf>
- SEPRELAD (2022). *Informe de Gestión 2021 de la Secretaría de Prevención de Lavado de Activos o Bienes* (p. 11). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/transparencia/2021-informe-de-gestion.pdf>
- GAFILAT (2023). *Informe de Evaluación Mutua de la República del Paraguay* (p. 58). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4332-informe-de-evaluacion-n-mutua-de-paraguay/file>
- 24 UIF Perú (2023). *Información Estadística enero 2013 a diciembre 2022* (p. 9). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/ESTADISTICAS-OPERATIVAS/2022/Bolet%C3%ADn%20estad%C3%ADstico%20dic%202022.pdf>
- 25 GAFILAT (2018). *Informe de Evaluación Mutua de la República Dominicana* (p. 49). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/republica-dominicana/evaluaciones-mutuas-15/2977-iemrd-cuarta-ronda/file>
- 26 Banco Central de Uruguay (2022). *Memoria de Actividades 2022* (p. 12). Recuperado el 11 de Julio de 2023 de <https://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/UIAF/Memoria%20UIAF%202022.pdf>



C. CONGELAMIENTO ADMINISTRATIVO DE FONDOS
 MEDIDAS DE CONGELAMIENTO CONVALIDADAS, PERÚ,
 2017-MARZO 2023

Año	# CAF	Monto en USD
2017	18	26 418 622
2018	12	6 706 434
2019	17	9 052 220
2020	11	1 200 182
2021	10	4 124 612
2022	22	20 098 214
Total	115	74 458 178

Fuente: UIF-Perú.



D. REPORTE CON VALOR PROBATORIO
REPORTES DE ACREDITACIÓN, PERÚ, 2017-MARZO 2023

REPORTE DE ACREDITACIÓN		
AÑO	# CANTIDAD	MONTO EN USD
2017	67	1 804 902
2018	69	2 093 176
2019	31	892 758
2020	13	725 739
2021	5	234 938
2022	17	510 217
2023	3	65 109
Total	205	6 326 839

Fuente: UIF-Perú.

REPORTES i , 2017- MARZO 2023

REPORTE UIF		
AÑO	# CANTIDAD	MONTO EN USD
2017	36	467 285 343
2018	12	42 267 644
2019	21	94 332 815
2020	15	104 997 033
2021	16	138 634 515
2022	38	87 417 694
2023	3	739 221 996
Total	141	1 674 157 040

Fuente: UIF-Perú.

REFERENCIAS

- Blanco, I., Caparrós, E., Prado, V. y Zaragoza, J. (2006). *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. OEA: Washington DC.
- GAFILAT. (2022). Buenas prácticas y desafíos sobre diseminación y uso apropiado de los IIF. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/buenas-practicas-18/4239-buenas-practicas-y-desafios-sobre-diseminacion-y-uso-apropiado-de-los-iif>
- GAFILAT. (febrero de 2023). Tercera actualización del informe de amenazas regionales 2019-2021 del GAFILAT. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/estudios-estrategicos-17/4506-tercera-actualizacion-del-informe-de-amenazas-regionales-2019-2021-del-gafilat>
- Maxwell, N. (2019). Expanding the Capability of Financial Information-Sharing Partnerships. RUSI. <https://rusi.org/explore-our-research/publications/occasional-papers/expanding-capability-financial-information-sharing-partnerships>
- Páucar C., M. E. (2013). *La investigación del delito de lavado de activos*, 1.^a ed. ARA Editores: Lima.





CAPÍTULO IO

*La libre competencia y la lucha
contra el lavado de activos y la
financiación del terrorismo*

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA^a

El lavado de activos y la financiación del terrorismo suelen surgir en entornos donde la corrupción y la impunidad están muy extendidos en el sistema socioeconómico. Una de las manifestaciones de la corrupción privada o pública es la violación del régimen de libre competencia. Este capítulo muestra cómo luchar contra las prácticas anticompetitivas, y argumenta que una sólida autorregulación en la materia contribuye a reducir la corrupción pública y privada, lo cual crea un contexto en el que son cada vez menos probables las actividades de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo.

De esta manera, bajo la creación de cultura de libre competencia, traducida en la identificación de prácticas anticompetitivas por parte de la autoridad encargada en la materia, pero con la debida diligencia en lo que hace referencia a la detección temprana de proyectos regulatorios que puedan afectar el buen funcionamiento de los mercados, sumado a la autorregulación por parte de las empresas a través de la adecuada implementación de programas de cumplimiento, es posible contribuir a la minimización del riesgo del lavado de activos y financiación del terrorismo en el país.

El capítulo se divide en tres secciones. En la primera se muestra la importancia de considerar la lucha contra la corrupción como un elemento clave en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. En la segunda se describe el vínculo entre la política de competencia y la lucha contra la corrupción. La tercera hace un recuento de los avances del país en autorregulación y mitigación del riesgo de incurrir en prácticas que restringen la competencia. A manera de conclusión, se presentan algunas reflexiones finales.

LA LUCHA ANTICORRUPCIÓN ES ESENCIAL EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

En la lucha contra el lavado de activos y la prevención del tráfico de armas de destrucción masiva es necesario reflexionar sobre el papel que los esfuerzos institucionales para combatir la corrupción tienen en el cumplimiento de ese gran propósito. De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española (RAE en línea), la corrupción es un “comportamiento consistente en el

^a Economista y Magíster en Teoría y Política Económica, Universidad Nacional de Colombia. Exsuperintendente Delegado para la Protección de la Competencia; Decano de la Facultad de Economía, Externado de Colombia.

soborno, ofrecimiento o promesa a otra persona que ostenta cargos públicos o a personas privadas, a los efectos de obtener ventajas o beneficios contrarios a la legalidad o que sean de naturaleza defraudatoria”.

Entendida así, la corrupción es quizás uno de los flagelos más visibles y perjudiciales que hoy afrontan el mundo y América Latina; por lo demás, Colombia no es una excepción. De acuerdo con un informe publicado en *Americas Quarterly* (2023), un estudio de quince países de América Latina y el Caribe realizado en 2022 encontró que Colombia ocupaba la octava posición en una clasificación de la capacidad para luchar de modo efectivo contra las prácticas corruptas que tanto perjudican a nuestra sociedad.

Usando un índice que incluye al menos 14 variables —que captan aspectos tales como la independencia de las instituciones judiciales, la fortaleza del periodismo investigativo, los recursos destinados a combatir crímenes de “cuello blanco” y otras— Uruguay obtuvo la mejor calificación, con 7,42 sobre 10 puntos, mientras que Venezuela quedó en el puesto 15, con apenas 1,63 puntos.

El índice contiene tres grandes categorías: capacidad legal, instituciones políticas y democracia, y sociedad civil y prensa. Llama la atención que en 2019, 2020, 2021 la calificación total de Colombia disminuyó, mientras que en 2022 logró un aumento marginal.

Cabe resaltar que en la capacidad de lucha contra la corrupción influyen los avances logrados en sociedad civil y prensa, que en el índice consolidado es la categoría que más aporta al resultado final, y que si fuese la única que se tomara en cuenta ubicaría a Colombia en el cuarto lugar, detrás de Uruguay, Chile y Argentina.

El resultado en capacidad legal apenas se acerca al 75% de sociedad y prensa, y sitúa a Colombia en una menos honrosa sexta posición, después de Costa Rica, Uruguay, Chile, Perú y República Dominicana. En instituciones políticas y democracia ocupa una desafortunada novena posición, solo mejora a las de Venezuela, Bolivia, Guatemala, México y Paraguay. Este último resultado ha sido consistente a lo largo de los años, y ha mostrado un deterioro persistente en las mediciones entre 2019 y 2022.

Entre las preocupaciones más importantes que menciona el informe de *Americas Quarterly* se encuentran la falta de independencia y de autonomía de la Fiscalía de la Nación y de la Contraloría de la Nación para llevar a cabo sus investigaciones, y la deficiencia de los mecanismos que permitirían blindar la financiación de campañas electorales. Sin embargo, resalta la

creciente conciencia de la sociedad acerca de este flagelo y su disposición a manifestarse de manera cada vez más constructiva en aras de una cultura de lucha contra la corrupción.

Esta percepción es consistente con un estudio reciente de la Secretaría de Transparencia del Gobierno Nacional, que muestra que entre 2010 y 2023 se registraron 57.582 denuncias por presuntos actos de corrupción, el 26% de los cuales correspondía a peculados por apropiación, el 24,6% a contratos sin cumplimientos legales, el 10% a concusión, el 9,8% a cohecho y el 7,4% a intereses indebidos en la celebración de contratos. El lector habrá estimado que cerca del 78% de esas denuncias corresponde a estos actos, lo cuales se mantienen en la impunidad, pues a juicio de la Secretaría de Transparencia el 94% de los casos denunciados se encuentran sin condena¹.

Es en ese marco que un aspecto central del tema que nos ocupa consiste en identificar la corrupción en los ámbitos público y privado. En el ámbito público, todo funcionario del Estado tiene la responsabilidad de actuar conforme a los principios rectores de transparencia, ética y responsabilidad, de un modo que garantice que sus acciones estén blindadas frente a injerencias cualquier indebidas en favor de una o varias personas y tome decisiones imparciales en el ejercicio de sus funciones.

En el ámbito privado existe la responsabilidad de cumplir y acatar las normas, de conformidad con los principios éticos y la debida transparencia en la gestión de los recursos, bien sean públicos o privados. La transparencia en el proceder de cada miembro de la sociedad civil blinda a las instituciones respectivas contra prácticas ilegítimas e indeseables como el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación del tráfico de armas de destrucción masiva.

En suma, las prácticas y comportamientos a los que se refiere este capítulo y los delitos que se tratan en el conjunto del libro son materializaciones de una corrupción sistémica, y sus efectos producen una espiral que amplifica los problemas: más corrupción abona el terreno que facilita el lavado de activos y la financiación del terrorismo, y más activos ilícitos legalizados artificialmente producen mayores recursos que se infiltran por las capilaridades de la sociedad y agravan la corrupción.

1 <https://petro.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/SECRETARIA-DE-TRANSPARENCIA-REVELO-EL-PRIMER-MAPA-DE-LA-IMPUNIDAD-EN-COLOMB-230717.aspx>

Esta afirmación puede ilustrarse con un ejemplo muy simple. Cuando llueve, una pequeña gotera en el tejado que no se repara empieza a ampliar su tamaño y a tener efectos que agravan el problema. El pequeño orificio puede convertirse en un enorme boquete y llegar a comprometer la estructura de la edificación. Así sucede con la corrupción. Puede empezar como algo marginal e imperceptible, que se extiende progresivamente a dependencias y niveles clave de las organizaciones, de modo que lo que una vez fue un hecho aislado o excepcional se vuelve sistémico y permanente, con graves perjuicios para toda la sociedad.

El análisis anterior indica que el lavado de activos, la financiación del terrorismo y delitos similares no tienen asidero si no hay corrupción. En términos más crudos, una condición suficiente para que exista al menos una forma de corrupción es la materialización del lavado de activos o de la financiación del terrorismo. Por ello, el diseñador de políticas, el académico y el ciudadano deberían tener la firme convicción de que la lucha contra la corrupción es una condición necesaria para reducir el riesgo del lavado de activos y de la financiación del terrorismo.

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Después de mostrar la relación entre lavado de activos y actos de corrupción, se invita al lector a reflexionar sobre otro elemento relevante: dadas las diversas formas de corrupción, establecer dónde se ubican las prácticas anticompetitivas en los mercados y su relación con el combate al lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Primero se debe reconocer es que la libre competencia es un derecho colectivo, que en Colombia está consagrado en su Constitución Política (arts. 88 y 133). Este derecho implica responsabilidades de los participantes en todos los mercados, a la vez impone al Estado la responsabilidad de evitar y prevenir las vulneraciones de una o varias personas a este derecho. Así, la libre competencia es un derecho que tiene al menos tres grandes propósitos: el bienestar de los consumidores, la libre participación de los agentes en el mercado y la eficiencia económica.

La libre competencia estimula la rivalidad entre competidores y esta induce a que los agentes hagan los mejores esfuerzos en materia de innovación,

lo que se traduce en mayor variedad de productos, menores precios al consumidor y mejor calidad de los productos en los mercados.

En ese marco es decisivo reconocer que la libre competencia es un antídoto posible al lavado de activos y la financiación del terrorismo, como manifestaciones de la corrupción. Sin competencia se facilitará incluso pasará desapercibida toda práctica que busque legalizar recursos obtenidos ilícitamente. Sin competencia en los mercados no es posible tener un contrafactual que ayude a detectar la anomalía de un presunto lavado, ni es posible que los participantes en el mercado tengan incentivos suficientes para esas prácticas tan perjudiciales para el sistema económico. En cambio, cuanto mayor sea la competencia en el mercado, más sólido será el patrón para juzgar si un precio tiene un nivel artificialmente bajo para captar el mercado y empeñarse en un posible esquema de lavado de activos.

Puede pensarse incluso que, ante presuntas prácticas de lavado de uno o varios agentes del mercado, sus competidores tengan incentivos para denunciar o revelar las situaciones anómalas que ocurren en los mercados, y proponer a los consumidores opciones lícitas para prescindir de los agentes que puedan estar incurriendo en conductas punibles.

Para percibir el alcance del régimen de libre competencia en el país es importante reconocer que, con la promulgación de la Ley 155 de 1959, existe la prohibición general de restringir la libre competencia, tal como la establece su artículo 1º.

Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Es claro que esta prohibición abarca toda práctica que afecte la libre competencia, y así lo han reconocido importantes decisiones en las que la autoridad de competencia ha impuesto severas sanciones a empresas que han incumplido esta norma².

2 Un ejemplo es el dictamen de la Superintendencia de Industria y Comercio que consideró responsables a varios agentes de mercado y personas naturales en el caso Ruta del Sol tramo II, entre otras conductas por infringir esta prohibición general (ver la Resolución 82510 de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio).

Así mismo, los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992 establecen las prácticas que restringen la competencia en materia de acuerdos, actos y abusos de posición de dominio. Prácticas que afectan los mercados, distorsionan su funcionamiento y contrarían los tres propósitos esenciales del régimen de libre competencia antes mencionados.

Para no agotar al lector con una larga exposición sobre el régimen de libre competencia, basta mencionar una de las conductas que quizá esté más ligada al flagelo que aquí se analiza: la concertación de voluntades para defraudar al Estado mediante acuerdos que restringen la competencia. En Colombia, a este tipo de prácticas o comportamientos se los denomina colusión en contratación pública. Acerca de ella, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 establece:

Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

Por su parte, la Ley 1474 de 2011 modificó el Código Penal introduciendo el artículo 410A:

El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

Es claro entonces que el régimen de libre competencia colombiano establece sanciones administrativas y condenas penales a quienes transgredan dicho régimen en la contratación pública. Ese esfuerzo es un paso importante para combatir las distorsiones de mercado que en ciertas situaciones pueden ser la puerta para acciones corruptas y que, en últimas, facilitan y dan cabida a prácticas ilegales vinculadas al lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Por ello tiene sentido enfocar la estrategia de prevención de esas conductas nocivas desde una óptica sistémica o, en otros términos, tiene sentido el esfuerzo institucional de considerar el régimen libre competencia desde una perspectiva de 365 grados. Dicho régimen no se limita a tipificar y perseguir las prácticas que violan la libre competencia, sino que debe identificar los

instrumentos preventivos, que suelen desconocer quienes no están familiarizados con las funciones y las tareas de la autoridad de competencia, que en cierto modo corresponden al Estado.

Por ello es necesario reconocer que uno de los más importantes riesgos a controlar a efectos de auspiciar prácticas anticompetitivas se encuentra en cabeza del Estado en su función reguladora. De hecho, desde finales del siglo xx el Banco Mundial y la OECD han sido enfáticos en reconocer este hecho:

La competencia puede verse afectada significativamente por varias políticas públicas, así como también por arreglos institucionales. De hecho, prácticas restrictivas desde el sector privado son usualmente facilitadas por varias intervenciones del gobierno en los mercados. Así el mandato de las autoridades de competencia debe extenderse más allá de la detección y sanción de prácticas anticompetitivas. Debe participar más ampliamente en la formulación de políticas económicas del país las cuales pueden afectar adversamente la estructura de mercados competitivos, la conducta empresarial y el desempeño económico. Debe asumir el rol de abogado de la competencia actuando proactivamente para minimizar intervenciones del gobierno en el mercado y así lograr menores barreras para entrar en él, promover la desregulación y liberalización del comercio (World Bank–OECD, 1998, p. 93).

A este respecto, el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 asignó la función de abogado de la competencia a la autoridad de competencia. Por su parte, el Decreto 2896 de 2010 y la Resolución 44649 de 2010 reglamentaron esta función, considerando las buenas prácticas de la OCDE y a través de 13 preguntas rectoras hacia los reguladores se propuso cuestionar si la regulación afecta el número de competidores, reduce la capacidad de las empresas presentes al interior de los mercados para competir y reduce los incentivos para que posibles entrantes compitan en los mercados.

Si bien estos conceptos que produce la autoridad de competencia no son vinculantes, diferentes sentencias del Consejo de Estado han sido enfáticas en reconocer la carga de los reguladores de sustentar las razones por las que eventualmente podrían apartarse de las recomendaciones emanadas por la autoridad de competencia de cara a proteger y promover la competencia.

El artículo 146 de la Ley 1955 de 2019, la cual expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022, amplió la función de abogacía de la autoridad de competencia para dotarla de funciones oficiosas. Es decir, para que sin esperar a que el regulador solicite el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio, esta entidad pueda solicitar información sobre el alcance de la regulación y expedir el concepto –no vinculante– y hacer las

recomendaciones necesarias para evitar que la regulación incida negativamente en la competencia.

Según datos de la Superintendencia de Industria y Comercio, esa función de abogacía, que ha cobrado una importancia progresiva, ha llevado a emitir 498 conceptos entre 2014 y 2022, 291 de los cuales incluye casi un millar de recomendaciones sobre sectores tan disímiles y sensibles para la economía nacional como los de minas y energía, telecomunicaciones, salud, hacienda y comercio, industria y turismo³.

Esa función no solo incide en los proyectos regulatorios que se han discutido en las entidades regulatorias, sino que establece posiciones y sienta doctrina para que las futuras regulaciones consideren las preocupaciones y lineamientos de la autoridad de competencia para que la regulación no limite la competencia en los mercados.

CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN Y LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

Una vez explicadas las implicaciones del régimen de libre competencia y su importancia para combatir la corrupción —en particular contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo— surge una pregunta: cómo diseñar mecanismos asociados para prevenir desde el funcionamiento del mercado, y más allá del rol de los reguladores las prácticas anticompetitivas que den lugar a aquellas fallas indeseables para la sociedad.

La respuesta a esta pregunta quizá se relacione con la autorregulación, un tema en torno al cual se han hecho ingentes esfuerzos, públicos y privados, en los últimos años. Entre ellos, se debe reconocer la importante tarea que ha realizado el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC) —la entidad normalizadora del país— con el apoyo de la autoridad de competencia y agentes de la sociedad civil.

Un ejemplo destacable es la Norma Técnica Colombiana (NTC) 6378 expedida por el icontec en enero de 2020. Esta norma, resultado de importantes jornadas de creación colectiva, en las que el órgano normalizador y la autoridad de competencia lideraron la reflexión sobre lo que inicialmente era

3 Para más detalles, ver los repositorios de informes de gestión de la Superintendencia de Industria y Comercio.

una guía de buenas prácticas en la materia, pero que su inesperada acogida se convirtió en norma técnica de no obligatoria aplicación. En su elaboración y expedición participaron representantes de la sociedad civil, de agremiaciones del comercio y de la producción de varios sectores, de bancos comerciales, empresas de servicios de comunicaciones y empresas de diferentes tamaños, y funcionarios del Estado.

Esta norma, que está vigente, busca garantizar que la sociedad colombiana –en especial, los empresarios– tenga un punto de partida para identificar un mecanismo adecuado de control de los riesgos que pudieran hacer que una empresa, sin importar su tamaño o actividad productiva, pueda gestionar adecuadamente todos los elementos que permitan prevenir la materialización de prácticas anticompetitivas

Otro ejemplo que cabe mencionar es la expedición de una Guía para la Implementación de Programas de Cumplimiento en Derecho de la Competencia, elaborada por la autoridad de competencia. Esta guía es un esfuerzo del Estado para orientar a las empresas en el diseño, elaboración y ejecución de programas de cumplimiento en materia de libre competencia que, no se limiten a ser documentos más o menos estructurados, que mencionen los compromisos de los altos directivos de las empresas y señalen algunos responsables, sino que se apliquen de acuerdo con las condiciones y necesidades de las empresas que diseñan esos programas. Ese valioso esfuerzo busca que el sector empresarial considere relevante la creación de la cultura de libre competencia en sus organizaciones y, por supuesto, que la guía sea un texto de consulta permanente sobre las buenas prácticas internacionales.

Por ello, en concordancia con los lineamientos internacionales para la elaboración de programas de cumplimiento, la guía no solo define el objeto y el ámbito de aplicación de los programas de cumplimiento sino que exhorta a hacer revisiones detalladas de la gestión de riesgos, del capital físico y humano necesario para llevar a cabo esos programas y de adecuar los incentivos para que los programas de cumplimiento entrar en diálogo temprano con la autoridad de competencia ante una presunta materialización de una posible conducta anticompetitiva al interior de su organización.

A este último respecto, el conocimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1523 de 2015, es crucial para determinar cómo debería actuar la organización –en especial, el oficial de cumplimiento– en caso de que se presenten prácticas anticompetitivas, en particular las relacionadas con

acuerdos restrictivos de la libre competencia, en los que pueden intervenir varios agentes o participantes en el mercado.

No sobra resaltar el importante papel de la dosificación de las sanciones administrativas, no solo como medidas de disuasión de las prácticas anticompetitivas, sino también estímulo para que las empresas ejecuten programas de cumplimiento eficaces y realistas. A propósito de este punto, es importante recordar lo previsto en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 acerca de la dosificación de las sanciones administrativas por prácticas que restringen la competencia. En esos artículos se establece como tope de las sanciones el nivel más alto entre cien mil (100.000) salarios mínimos legales vigentes y el 150% del beneficio que el infractor haya obtenido por la restricción de la competencia, y se describen taxativamente los atenuantes y agravantes que la autoridad de competencia tendrá en cuenta para graduar las sanciones. Entre ellos, el grado de responsabilidad de los implicados y la conducta procesal de los investigados, dos elementos claves que –con un adecuado programa de cumplimiento en materia de libre competencia– podría garantizar su efectiva aplicación y anticipar una expectativa favorable de dosificación sancionatoria frente a un escenario de inexistencia del esfuerzo de *compliance* en este asunto en los términos referidos.

REFLEXIONES FINALES

Este capítulo muestra que parte de la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo debe centrarse en combatir todas las formas de corrupción y que, desde las perspectivas pública y privada, algunas de esas formas son las prácticas que restringen la competencia. Y argumenta que es una prioridad centrar los esfuerzos de la sociedad civil para que se reconozcan y acaten las normas colombianas que protegen y promueven la libre competencia, y se fortalezca la autorregulación para evitar todo tipo de prácticas anticompetitivas.

En el desarrollo de esta argumentación se describen algunos de los pasos que se han dado y de las medidas que se tomaron para lograr un fortalecimiento institucional del Estado que ayude a combatir la monopolización ilegítima de los mercados, así como los esfuerzos realizados para incentivar a las empresas para que implementen programas de cumplimiento efectivos que contribuyan a garantizar el bienestar de los consumidores, la eficiencia económica y la libre participación de los agentes en los mercados.

Por supuesto, aún falta un largo camino por recorrer en esta materia, en el que sin duda alguna las buenas prácticas internacionales promovidas por organizaciones como la Red Internacional de Competencia y el Comité de Competencia de la ocde deben seguir siendo referentes para garantizar el buen funcionamiento de los mercados y evitar a toda costa que la corrupción pública y privada facilite actividades tan dañinas como el lavado de activos y la financiación del terrorismo en el país.

REFERENCIAS

- Americas Quarterly*. (2023). The 2023 Capacity to Combat Corruption (CCC) Index. <https://americasquarterly.org/the-capacity-to-combat-corruption-index-2023/>
- ICONTEC. (2020). Norma Técnica Colombiana 6378. *Requisitos para el establecimiento de buenas prácticas de protección para la libre competencia*. <https://tienda.icontec.org/gp-requisitos-para-el-establecimiento-de-buenas-practicas-de-proteccion-para-la-libre-competencia-ntc6378-2020.html>
- Pérez, A. M., Herrera, J. P. y Melo, F. (2021). Cumplimiento en materia de competencia: desafíos desde el análisis de riesgos y retos en su aplicación. En G. Ibarra, P. et al., eds. *Derecho de la competencia* (cap. XVIII). Legis: Bogotá.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2022). Guía para la implementación de Programas de Cumplimiento en Derecho de la Competencia. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2022/Guia%20competencia2-final-12-07-2022v0-5.pdf>
- World Bank-OECD. (1998). *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*. World Bank: Washington.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en octubre de 2023

Se compuso en caracteres Ehrhardt Regular de 12 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá - Colombia

Post tenebras spero lucem

Este libro es el resultado de un ejercicio interdisciplinar en el que autores de diferentes profesiones aportaron su visión sobre una serie de delitos que afectan sensiblemente las dinámicas económicas en el mundo: el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

De esta manera, a partir de la amplia experiencia y formación académica de cada uno de los autores de los capítulos que componen el libro, el lector podrá recorrer distintas perspectivas de análisis que parten desde el entendimiento del marco legal nacional y supranacional de estos delitos, con un especial y natural énfasis en los riesgos que estos problemas derivan en el sector financiero, pasando por diversas aproximaciones de cómo combatirlos, tanto desde la perspectiva penal como desde la lógica de teoría de redes, y la adopción de programas de cumplimiento en las diferentes dimensiones en los que es posible combatir la corrupción en su esfera pública y privada.

Se espera que esta obra contribuya a la construcción de una hoja de ruta de la manera como sector público, sector privado y academia deben coordinarse para planear y definir iniciativas, estrategias y políticas públicas tendientes a fortalecer la institucionalidad para combatir y extinguir estos delitos que impactan el tejido social, económico y cultural a nivel mundial.



ISBN: 978-628-7676-46-6



9 786287 676466

Juan Pablo Herrera Saavedra

Economista y magíster en Ciencias Económicas con énfasis en Teoría y Política Económica de la Universidad Nacional de Colombia. Ex funcionario de la Dirección de Estudios Económicos del Departamento Nacional de Planeación y profesor del área de microeconomía, organización industrial y política de la competencia en programas de pregrado y posgrado en economía y derecho. Ha sido conferencista invitado por el Banco Mundial, la OCDE y el BID. Se ha desempeñado como coordinador de Estudios Económicos, jefe encargado de la oficina Asesora de Planeación y Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia en la Superintendencia de Industria y Comercio. En la actualidad es Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia.

Liz Marcela Bejarano Castillo

Economista de la Universidad Externado de Colombia con Especialización en Gestión del Riesgo y Control de Instituciones Financieras y Maestría en Finanzas de la Universidad de los Andes. Durante su trayectoria en el sector privado se ha desempeñado como Especialista en Soluciones de Riesgo de Cifin-Asobancaria, como Profesional de Riesgo de Davivienda - Red Bancafé y como Consultora de Scoring de Mercados Masivos en LiSim International Ltda. Cuenta con experiencia en el desarrollo de modelos estadísticos y el diseño de productos que buscan anticipar y gestionar el riesgo inherente en las actividades de las empresas tanto en el sector financiero como en el no financiero.

Actualmente se desempeña como Directora Financiera y de Riesgos de la Asobancaria en donde lidera y gestiona las discusiones sobre las iniciativas y preocupaciones del gremio en lo relacionado con mercado de capitales, la adopción de estándares internacionales (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, Normas Internacionales de Información Financiera- NIIF, Normas Internacionales de Auditoría- NIAS, entre otros), los riesgos financieros y no financieros (crédito, mercado, liquidez, operativo, ambiental y social, cibernético, de contagio, de modelo, regulatorio, reputacional, entre otros), y la prevención del riesgo de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.