

Lavado de dinero. Orígenes y evolución. Una valoración desde Cuba.

Dr. Arnel Medina Cuenca

Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y vicepresidente de la Sociedad cubana de Ciencias Penales. arnel@lex.uh.cu

Lic. Felisberto Sérgio Cauti Canhanga

Juez de la República de Angola. Aspirante del Programa de Doctorado del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. felisberto@lex.uh.cu

Con una moneda se paga al traidor y al asesino, y con la misma pieza se compran alimentos y se paga al artesano. Con unos billetes se contribuye a vencer unas elecciones y con estos mismos se somete sutilmente al ganador. Por ella se trabaja, se roba, se invierte, se destruye, se hace la guerra y se firma la paz, se ama y se odia.

Pero hay otro aspecto que, en general, es poco conocido: en sí misma, la moneda hace milagros o desastres. (Tomado del Libro el Poder del Dinero - <http://chalaux.org/epddes.pdf>)

Sumario: 1. Exordio. 2. Los orígenes. 3. El tipo penal en sus comienzos. 4. El concepto de lavado de dinero. 4.1. Algunas definiciones doctrinales. 4.2. Toma de postura. 5. A manera de conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Exordio

El lavado de dinero constituye en la actualidad una conducta autónoma, respecto a otras figuras delictivas que le puedan dar paso a su integración, fue regulada por primera vez, en el ordenamiento jurídico cubano a partir del año mil novecientos noventa y nueve, con la promulgación de la Ley ochenta y siete modificativa del Código Penal¹.

¹ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Ley No. 87 Modificativa del Código Penal Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Número 1, de fecha 15 de marzo de 1999. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_25.pdf Consultada el 3/11/2015, a las 21.00. ARTICULO 21. "Se adiciona al Título XIV del Libro II del Código Penal un Capítulo, que será el II, el cual quedará redactado del modo siguiente: "CAPÍTULO II: LAVADO DE DINERO "Artículo 346. 1. El que

El crimen organizado ha existido desde que existen las leyes, siempre ha habido personas y grupos quienes quebrantando el ordenamiento jurídico, social y moral de las sociedades han tratado de sacar provecho de lo prohibido en cierto momento y lugar de la historia. Sin importar el país ni su nivel de desarrollo, el dinero obtenido de estos actos ilícitos era insertado a la economía legal. Con la globalización de los mercados las organizaciones criminales tienen una mayor gama de opciones para intentar invertir y limpiar así sus ganancias. Las estadísticas sobre el lavado de dinero son asombrosas, y nos percatamos de la incidencia que tiene este delito en la economía internacional, cuando el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que el monto que se lava en un año a nivel mundial representa del 2% al 5% del PBI, mientras que para América Latina una estimación bruta parece ubicarlo entre el 2,5% y 6,3% del PIB regional anual².

adquiera, convierta o transfiera recursos, bienes o derechos a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas, o relacionados con el crimen organizado, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años. 2. En igual sanción incurre el que encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos a ellos relativos, a sabiendas, debiendo conocer o suponer racionalmente, por la ocasión o circunstancia de la operación, que procedían de los delitos referidos en el apartado anterior. 3. Si los hechos referidos en los apartados que anteceden se cometen por ignorancia inexcusable, la sanción será de dos a cinco años de privación de libertad. 4. Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos. 5. A los declarados responsables de los delitos previstos en los apartados anteriores se les impone, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes". En el año 2013, el Decreto-Ley No. 316, de 7 de diciembre del 2013, modificativo del Código Penal y de la Ley contra Actos de Terrorismo, transformó sustancialmente las regulaciones sobre el lavado de activos en Cuba. *Vid, MEDINA CUENCA, Arnel, "Texto del Decreto-Ley No. 316, de 7 de diciembre del 2013, modificativo del Código Penal y de la Ley contra Actos de Terrorismo", En: Comentarios a las leyes penales cubanas (Comentadas, actualizadas y concordadas, hasta los Decretos Leyes No. 310 de 29 de mayo de 2013, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 18 de 25 de junio de 2013 y No. 316, de 7 de diciembre del 2013, modificativo del Código Penal y de la Ley contra Actos de Terrorismo, publicado en la Gaceta Oficial No. 44 Extraordinaria de 19 de diciembre de 2013), pp. 437 - 440. Disponible en: <http://vlex.com/vid/540344370> Consultado el 3/11/2015, a las 21.30.*

² SUBERO ISA, Jorge A., Prologo al Libro: *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, de BAUTISTA, Norma y otros, Editorial Mediabyte, S.A., Santo Domingo, 2006, p. I. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf Consultado el 24/6/2015, a las 23.00. Al respecto el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República Dominicana, añade que: "Hoy en día, con los avances jurídicos, tecnológicos y democráticos hemos logrado que esta inserción de capitales a las economías mundiales sea cada vez más difícil. Puesto que, aunque el nivel de tolerancia mundial hacia el Lavado de Activos siempre ha sido bajo, han existido países que no cooperan con la lucha contra este delito. Sin embargo, podemos afirmar que el índice ha disminuido habiendo hoy muy pocos países y territorios que no cooperan con los organismos internacionales. Pero esto no significa que la labor que tienen los países se ha simplificado, muy por el contrario, mientras mayor seguridad existe en los mercados más complicado y difícil de detectar se torna el blanqueo de capitales".

Hoy en día el lavado o reciclaje de dinero es percibido por la comunidad internacional como uno de los principales problemas, frente al cual la actividad criminal ocupa la atención de todas las autoridades relacionadas con el tema. Los países son conscientes de la difícil situación de establecer un criterio uniforme precisamente porque las realidades de cada nación son diversas así como los distintos modos que se utilizan para realizar el delito³.

Cada día resulta más evidente, tanto frente a los ojos de las economías mundiales, como a los de la ciencia penal, que en el problema de lavado de capitales reside una de las cuestiones criminológicas de mayor gravedad institucional, de gran impacto social y grave daño comunitario. Como se ha advertido en los últimos años, el fenómeno no es novedoso y tampoco es una novedad la preocupación nacional e internacional que ha inducido al desarrollo de una verdadera política criminal de prevención y castigo de ese tipo de acciones delictivas. La trascendencia criminológica del lavado de capitales ha evolucionado en directa relación con el aumento de los niveles de circulación económica que ha posibilitado y generado el crimen organizado, posiblemente, potenciado por los efectos nocivos de la llamada “globalización” que también ha llegado al fenómeno criminal⁴.

En la era de la Globalización, mientras los teóricos discuten, el dinero corre por todo el mundo a golpe de ordenador buscando beneficios inmediatos, aprovechando los tipos de interés altos en uno u otro país, comprando y vendiendo acciones que no tienen nada que ver con el valor de las empresas que las han emitido, especulando sobre propiedades inmobiliarias, en materias primas o en recursos naturales escasos... El dinero fácil y abundante para especular destruye así la producción real, agrava la depredación ecológica, condena a la miseria a millones de personas... facilita el tráfico

³ TONDINI, Bruno M., “Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos”, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa Derecho Internacional, p. 1. Disponible en: http://www.caei.com.ar/sites/default/files/20_7.pdf Consultado el 4/9/2015, a las 22.00.

⁴ BAUTISTA, Norma y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, Editorial Mediabyte, S.A., Santo Domingo, 2006, p. I. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf Consultado el 24/6/2015, a las 23.00.

de influencias, la evasión fiscal, el tráfico de drogas y de armas... Aquí y allá surgen voces que alertan de los peligros que la economía especulativa, facilitada por las transacciones electrónicas, puede representar para la economía real y para el Estado de Derecho⁵.

Los procesos de divorcio entre la economía real y el movimiento de dinero rápido, básicamente electrónico, continúan los flujos de dinero negro. Gran parte de este dinero puede ser blanqueado del fraude fiscal, del tráfico de influencias o de drogas⁶.

El desarrollo científico, tecnológico, biotecnológico e informático y la globalización hacen que cada día, ocurran grandes transformaciones en las economías de los países, junto a ellos se multiplica el volumen de esas transacciones comerciales, tanto lícitas como ilícitas. Cuantiosas son las sumas de dinero que se obtienen por el tráfico de drogas, de personas y armas. Dinero este que se incorpora a las economías de los diferentes países, mediante el lavado. Todo ello provoca que aparezca la modalidad criminal del Lavado de dinero, lo que tiene vigencia en el derecho comparativo y se incluye en las legislaciones actuales tanto emanadas de las organizaciones internacionales como la de los diferentes países. Por lo que se hace necesario en la actualidad describir el fenómeno, para prevenirlo, detectarlo y penalizarlo.

⁵ OLIVELLA MARTÍ, I, Solé, *El poder del dinero. La monetica, factor de cambio político*, Premio Joaquim Xirau, 1991, Editorial Edicions 62 S.A., Barcelona, Primera edición: enero de 1992. (Edición en catalán), p. 13. Disponible en: <http://chalaux.org/epddes.pdf> Consultado el 24/6/2015, a las 22.00. Desde los años 90 del pasado siglo, desde diferentes posiciones se ha venido alertando sobre lo que algunos autores han denominado una economía de casino, sobre la que OLIVELLA MARTÍ, comenta en su obra sobre el poder del dinero, la posición de Lorenzo Dionis, un profesor de la IESE, que al precisar la gravedad de la situación expreso: “Me viene a la memoria el aviso que el Nobel de Economía del año 1988, Maurice Allais, dio el mes de mayo a través del diario *Le Monde*, al afirmar que el volumen de dólares que se transfieren diariamente de una mano a otra alcanza la cifra de 420.000 millones, cuando las necesidades reales no pasan de 12.400 millones... No cabe la menor duda de que estos manejos de dinero inexistente, que hace ricos en un día a «tiburones» o «yuppies» a costa de que se tambalee la empresa real, la que rinde un servicio y crea valor económico añadido, no se aceptan con facilidad. Estos negocios ficticios nos han proporcionado el «lunes negro» del 87, el «viernes triste» del 89 y el próximo bache que puede traer el 90”.

⁶ *Ídem*, p. 14. Por su parte el profesor de política económica de la Universidad Keita de Tokio «Compara los mercados financieros con un gran casino habitado por especuladores atentos a cualquier posible maniobra...» y añade «que cada vez es más difícil controlar estos juegos financieros... porque los mercados financieros de todo el mundo están ahora sincronizados y las transacciones están dirigidas globalmente, no nacionalmente.

A partir de los años ochenta del pasado siglo, los dirigentes de numerosas naciones y organizaciones internacionales y regionales, se preocuparon muy seriamente por las magnitudes que estaban tomando el tráfico y consumo de drogas, lo que unido al poder económico que alcanzan algunas organizaciones criminales gracias a los beneficios que le reporta el tráfico de estupefacientes, con tanto poder, como para llegar a controlar, incluso, la vida de los países en los que opera. Crece así una corriente de pensamiento que gira en torno a la idea de que los mecanismos utilizados contra el narcotráfico, la persecución y la represión, no habían dado los frutos esperados y que era necesario buscar recetas inéditas.

Fórmulas que, teniendo como base la nueva sensibilidad social sobre el poder financiero de los cárteles del narcotráfico y de otros grupos criminales organizados, permitiesen atacarlos en la misma raíz del problema, el beneficio económico, impidiendo o, cuanto menos, dificultando el aprovechamiento y disfrute de la ingente masa de riqueza a su disposición⁷.

Las ganancias que generan los negocios de los llamados grupos del crimen organizado y que provienen de los delitos de tráfico de drogas, armas, personas y otras conductas relevantes, en la actualidad, han propiciado que en la década de los años 80 se añadieran en diversas legislaciones penales del orbe y también como consecuencia de los esfuerzos de los organismos internacionales los llamados delitos de lavado de dinero que también es conocido como blanqueo de capitales o activos.

La configuración de esta actividad en los Códigos Penales modernos de los diferentes países como conducta delictiva es también relativamente reciente. Sin embargo, pese a la tardía admisión en la esfera jurídico-penal de los comportamientos de esta naturaleza, de hecho es una necesidad de la realidad actual ya que cada día la delincuencia se organiza mejor y de igual manera se desarrolla hasta ganar mayor fuerza, con apoyo en actividades ilícitas muy lucrativas.

⁷PALMA HERRERA, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Editorial EDERSA, Madrid, 2000, p. 37.

El crimen organizado vinculado al tráfico ilegal de drogas, de armas, el tráfico y la trata de personas, y el blanqueo de dinero procedente de los mismos, son las dos caras de una misma moneda, al ser actividades delictivas que se hallan indisolublemente ligadas. Las mismas generan fabulosos beneficios económicos, que a su vez necesitan ser reciclados e introducidos en los circuitos comerciales y financieros, y que también sirven de fuente de financiación para múltiples proyectos económicos, siendo el soporte vital de esas organizaciones, permitiendo así la consolidación de tales grupos organizados y la consecuente ampliación de sus actividades ilícitas. Resulta pues evidente, por tanto, que nos encontramos ante un círculo vicioso en el que todos los aspectos están estrechamente relacionados.

2. Los orígenes del delito de lavado de dinero

No se conoce a ciencia cierta cuándo se utilizó por primera vez, alguna forma de dinero. Se sabe que el dinero nació de la necesidad de solventar los inconvenientes del trueque y que muy variados objetos fueron utilizados como medio de cambio. La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe. Tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y, parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior⁸.

Los delitos con el dinero, tanto la falsificación como el lavado no son delitos nuevos, han existido, paradójicamente, desde antes que existiera el dinero como lo conocemos hoy. No obstante, en 1529, cabe señalar el primer antecedente de vinculación Crimen y Dinero, el Rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, mientras los

⁸ TONDINI, Bruno M., *op. cit.*, p. 2.

secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos⁹.

La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito. Ya en ese tiempo los mercaderes y prestamistas trataban de tapar las ganancias mal habidas para evitar ser penados por las leyes.

El inicio de la piratería y de las guaridas de sus practicantes, es más antiguo aún. Se sabe que en el año 67 A.C., Pompeyo emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma. Cilici era entonces, la guarida tradicional de los piratas. Los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas, son el complemento indispensable para coronar prácticas de operaciones dudosas o abiertamente fraudulentas que se han abierto paso en el mundo, en la medida en que el lavado de dinero progresa. Los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII. A la piratería clásica le añadieron matices propios los bucaneros y los filibusteros, cuya existencia no hubiera sido posible sin la ayuda, encubierta en un comienzo, de los gobiernos británico, francés y neerlandés. Es famoso el caso del pirata inglés Francis Drake, que fue armado caballero en su nave por la propia reina Isabel I de Inglaterra, como recompensa por sus exitosos asaltos a puertos y barcos españoles. En 1612, Inglaterra ofreció a los piratas que abandonaran su profesión, un perdón incondicional y el derecho a conservar el producto de sus felonías. Tres siglos y medio después, la sociedad ha sido testigo de intentos similares por parte de los hoy llamados varones de la droga, para lograr algún tipo de indulto¹⁰.

⁹ URIBE, Rodolfo, “Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos”, *El Observador – segundo trimestre 2003, Observatorio Interamericano sobre Drogas*, p.1. Disponible en:

http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf

Consultado el 24/5/2015, a las 21.00.

¹⁰ *Ibidem*. Vg, El ofrecimiento de Pablo Escobar para costear la deuda externa de su país, a cambio de inmunidad, fue solo un ejemplo macro de las magnitudes del fenómeno, sin olvidar que en esa época y hasta el presente, continuamos sin conocer de los nombres y los procesos judiciales contra los que dirigen el proceso en los países de destino de la drogas, que evidentemente son los que obtienen mayores beneficios económicos.

Una gran parte de las riquezas acumuladas por corsarios y piratas, fueron resguardadas por los herederos de la tradición templar y por los banqueros de origen judío. Así surgieron los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas, son el complemento indispensable para coronar prácticas de operaciones dudosas o abiertamente fraudulentas que se han abierto paso en el mundo, en la medida en que el lavado de dinero progresa.

La palabra "lavado" tiene origen en los Estados Unidos en la década del veinte del pasado siglo, época en que las mafias norteamericanas, principalmente lideradas por inmigrantes italianos, crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero que alcanzaban con sus actividades criminales, fundamentalmente el contrabando de bebidas alcohólicas prohibidas en aquellos tiempos. El caso de Alfonso Capone, también conocido como Al Capone, controlador de la mafia de Chicago, quien asociado con Meyer Lansky, único miembro de origen judío de la mafia, que más tarde se convertiría en el cerebro financiero del grupo de Capone, crearon la modalidad de que las actividades ilícitas serían presentadas dentro del negocio de lavado de textiles, para lo cual la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba a los servicios contralores fiscales correspondientes de la época, no obstante, las utilidades que originaban estos servicios, eran combinadas con las provenientes de los delitos de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución, no pudiendo distinguir las agencias de control que dólar o centavo de dólar provenían de la actividad ilícita, logrando burlar y esconder el dinero producto del delito durante mucho tiempo, hasta que fue aprendido, enjuiciado y condenado por el delito de evasión de impuestos¹¹.

¹¹ *Vid*, TONDINI, Bruno M., "Blanqueo de capitales y lavado de dinero...", *op. cit.*, p.5. A partir del año 1920, distintas agencias del gobierno de los EUA, iniciaron juicios en contra de Capone por posesión de armas, falsedad en declaraciones y otros cargos. Mientras tanto, el Departamento del Tesoro de los EUA, acumuló evidencias sobre el cargo de evasión de impuestos. El 16 de Junio de 1931, Al Capone se declaró culpable por los cargos de evasión fiscal y venta ilícita de alcohol. El 18 de Octubre de 1931, Capone fue declarado culpable después de un juicio y el 24 de noviembre fue sentenciado a once años de cárcel en una prisión federal, multado con \$50.000.00 USD, se le cobraron \$7,652 USD por gastos de la corte, además de \$215.000.00 USD mas intereses sobre impuestos que se adeudaban. Capone fue recluso en el Penal de Atlanta y en Alcatraz.

Con la mirada dirigida al fenómeno del narcotráfico, la actividad de lavado de dinero fue advertido en los países desarrollados a mediados de los años '70 y en los Estados Unidos específicamente el tema floreció debido a que la recaudación de la venta de droga en la calle, era depositada en los bancos sin ningún trámite ni control previo, introduciéndose así fácilmente fondos en el circuito normal de esa economía.

En el siglo XIX, la empresa típica era propiedad de un individuo o una familia, aunque ya a fines de ese siglo comenzó a difundirse en los Estados Unidos la corporación que busca capital emitiendo acciones. A pesar de la incorporación de accionistas externos, las empresas seguían siendo dominadas por individuos o familias que tenían el paquete mayoritario, pero la administración y la propiedad comenzaron, poco a poco, a separarse hasta llegar al fenómeno actual de empresas gobernadas por cuerpos de directores nombrados por las asambleas de los accionistas. En la actualidad, en muchos casos esos accionistas son fondos de inversión, cuyos integrantes son de dudosa y dificultosa identificación. En este sistema de propiedad y administración se diluye la responsabilidad, situación que se da aún más en compañías en las cuales los Estados son accionistas mayoritarios, la cotización de las acciones cumple un papel decisivo en la evaluación del desempeño de los directivos y sus consiguientes “empresas”.

El Estado aparece así como cómplice en el blanqueo de dinero, ya que en la medida que estas “empresas” tengan un mayor capital, mayor será el respaldo con el que contarán para sus “actividades”, ya sea el primero, como las segundas. A esta actuación del Estado debemos unirles su intervención coordinada con la de los grandes bancos. En la última década, se ha progresado en la investigación, auditoria y legislación sobre el blanqueo de capitales y los bancos, por su parte, han aceptado el cumplimiento de la normativa que versa al respecto. No obstante, existen grandes Bancos, instalados a nivel mundial, que hacen caso omiso a estas nuevas disposiciones y reglamentaciones, las cuales les exigiría el cumplimiento de una serie de procedimientos tendientes a la prevención y detección de actos de blanqueo.

Los delitos con el dinero, tanto falsificación como lavado no son delitos nuevos ni delitos provenientes únicamente del narcotráfico. Estos delitos han existido, paradójicamente, desde antes que existiera el dinero como lo conocemos hoy y conectado a muchos otros delitos como falsificación, secuestro extorsivo, toma de rehenes, enriquecimiento ilícito, evasión de impuestos, terrorismo y muchos más. Por esta razón, la lucha contra el lavado debe ser compleja, dinámica y proactiva. Las autoridades deben cambiar el paradigma permanentemente así como las organizaciones criminales cambian constantemente sus modus operandi para lavar el dinero¹².

A pesar que la evasión fiscal y el blanqueo de dinero sucio tienen ciertas similitudes en cuanto a las técnicas desarrolladas, coincidimos con Bruno M. Tondini¹³, en que resulta conveniente comprender que se trata de dos procesos distintos. En la evasión fiscal se parte de ingresos legalmente adquiridos, pero que se intenta ocultar para no pagar impuestos. El Blanqueo de dinero de proveniencia delictiva hace exactamente lo contrario, parte de unos ingresos adquiridos por medios ilegales y se trata de darle la apariencia de haber sido legalmente obtenidos. Sin embargo no se debe menoscabar que las particularidades del proceso de blanqueo suscitan importantes cuestiones fiscales, concordamos con Blum, en considerar que mientras se está ganando el dinero ilícito, los delincuentes tratan de evitar el escrutinio de todo tipo de autoridades incluidas las fiscales. Una vez blanqueado el dinero esas precauciones dejan de ser necesarias.

La tipificación como delito del acto mismo o de la tentativa de blanquear los productos del delito, sí es reciente. Tradicionalmente, la atención penal se centraba sobre el delito que originaba el dinero. La incautación de bienes, en la medida en que se aplicaba por delitos con motivación económica, se configuraba como un castigo contra

¹² *Ídem*, p. 3.

¹³ TONDINI, Bruno M., “Nuevas proyecciones del Derecho Internacional Penal (Los delitos de lavado de dinero, corrupción internacional y tráfico de personas), Portal de e-gobierno, incluso digital e Sociedad conocimiento, Brasil, p. 4. Disponible en: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/7_5.pdf Consultado el 27/5/2015 a las 22.00.

el delito subyacente. En la actualidad se ha producido un cambio radical. En efecto, en 1986 surgió en los Estados Unidos y se extendió rápidamente por todo el mundo, la tendencia de criminalizar el acto mismo de blanquear el dinero y establecer que ese nuevo delito, por ser complemento independiente del delito subyacente, constituye motivo suficiente para el decomiso de bienes. De hecho, en algunos países, el blanqueo del producto del delito puede dar lugar a penas más severas que el mismo delito subyacente¹⁴.

Los primeros indicios acerca del blanqueo de capitales de esta “actividad coordinada entre Estados y Bancos”, tiene sus orígenes, desde fines de la década del 60 del pasado siglo, en los paraísos fiscales y en las plazas financieras *offshore*. Estos centros se encuentran fuera del alcance de los bancos centrales, y aptos por su ubicación estratégica, para la gran circulación de divisas.

Junto con los paraísos fiscales, encontramos el secreto bancario como uno de los beneficios que conlleva a radicarse en este tipo de lugares, uno de los principales dogmas del neoliberalismo, secreto que además garantiza la libertad de los grandes delincuentes globales para blanquear dinero sucio.

El delito de lavado de dinero involucra en su tipificación al decomiso de los bienes. En cuanto al procedimiento de confiscar bienes este existió en un comienzo en las penas impuestas por delitos políticos. Finalmente se extendió a delitos considerados graves como en la práctica actual. El delito conocido como lavado de dinero empezó a tratarse como tal cuando se comenzó a discernir que se utilizaban ciertos canales para incorporar a la totalidad de la moneda legalmente circulante lo obtenido ilícitamente.

Este hecho de encubrir y disimular el origen de éstos fue considerado como otro delito, totalmente independiente al anterior. Además, no siempre participaban los mismos sujetos. Ese delito del cual provino el objeto a esconder, fue denominado delito subyacente. Aquí se empezó a tipificar algo que siempre existió, que es la reinversión

¹⁴ URIBE, Rodolfo, *op. cit.*, p. 2.

de lo conseguido de manera ilegal. Es por la especialidad de la actividad de colocación la razón por la cual no suelen ser los mismos actores los sujetos comprendidos en este delito, aunque esto no descarte la posibilidad de que los propios actores del delito subyacente lo realicen. Pero conviene mencionar que el hecho de conocer el origen de los fondos a colocar y de actuar conforme ese conocimiento constituye el elemento subjetivo por el cual a los administradores (por individualizarlos de alguna manera) se les atribuye la responsabilidad del delito. Además, puede dar lugar a penas más severas que el delito del cual proviene el objeto.

Lo difícil de probar es el proceso de blanqueo propiamente dicho, ya que este procedimiento constituye un acto no momentáneo, sino distribuido en etapas, las cuales estudiadas individualmente pueden no ser siquiera sospechosas. Por esto la lucha contra el lavado es considerada muy compleja, atendiendo al dinamismo de sus elementos.

La tipificación como delito del acto o de la tentativa de blanquear los productos del delito, sí es reciente. Tradicionalmente, la atención penal se centraba sobre el delito que originaba el dinero. La incautación de bienes, en la medida en que se aplicaba por delitos con motivación económica, se configuraba como un castigo contra el delito subyacente. Desde los años ochenta del Siglo XX, se produjo un cambio radical. En 1986 surgió en los Estados Unidos¹⁵ y se extendió rápidamente por todo el mundo, la tendencia de criminalizar el acto mismo de blanquear el dinero y establecer que ese nuevo delito, por ser complemento independiente del delito subyacente, constituye motivo suficiente para el decomiso de bienes. De hecho, en algunos países, el blanqueo del producto del delito puede dar lugar a penas más severas que el mismo delito subyacente.

¹⁵*Vid.* MORÁN TORRES, Enoc Francisco, *op. cit.*; p. 109. Estados Unidos fue el primer país en criminalizar el lavado de dinero al sancionar la "Ley de Control al Lavado de Dinero" en 1986 (*Money Laundering Control Act*). Estados Unidos tiene un poderoso sistema de control contra el lavado de dinero que cubre todos los sectores de la economía del país incluyendo los sectores financiero, industrial y comercial. Los esfuerzos para obligar a las diversas instituciones financieras a reportar transacciones en efectivo— fueron inicialmente implementados en 1972 con la Ley de Secreto Bancario que fue promulgada en 1970 (*Bank Secrecy Act*).

El blanqueo de capitales, tiene además un conjunto de fases que aunque presenten distintos *modus operandi* de alguna forma pasan por ellas y son:

- a. La fase de COLOCACIÓN: la entrada en el sistema financiero, normalmente en pequeñas sumas que impidan levantar sospechas sobre su ilicitud y sobre todo en los últimos años en que los sistemas bancarios exigen de justificación cuando se excede de una cuantía que generalmente es la de 10 mil pesos, también se utilizan terceros o testaferros para encubrir la identidad del o los autores principales.
- b. La fase de DIVERSIFICACIÓN ó ESTRATIFICACIÓN la realización de operaciones más o menos complicadas tendentes a borrar el rastro inicial.
- c. La fase de INTEGRACIÓN: consiste en el retorno de los activos al patrimonio del sujeto que blanquea con apariencia de normalidad y legalidad, para esto los métodos son diversos, precedidos de las operaciones de estratificación que permiten la entrada del dinero como resultado de compras de inmuebles, inversiones, dividendos de actividades económicas lícitas entre otras creando la justificación o explicación que legitima los fondos.

El delito de blanqueo de dinero, es en gran medida, fruto de una legislación supranacional que ha armonizado las distintas legislaciones procurando una normativa conjunta entre los distintos países, dado el gran interés de la Comunidad internacional de buscar fórmulas que contrarresten la criminalidad organizada y la figura del lavado de dinero entre otras conductas, por lo que se han dictado normativas importantes que recomiendan a los Estados dar tratamiento específico al fenómeno, algunas de esa normativas son: La Recomendación del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980; la Declaración de Basilea de 19 de diciembre de 1988; la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes de 20 de diciembre de 1988; la Convención de Interpol de 1 de diciembre de 1989; el Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990; la Directiva de la Unión Europea 308/91; El Tratado de Maastricht, Convenio de Shengen y el Tratado de Amsterdam; La Convención contra la

Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo del año 2000¹⁶ y las Recomendaciones del GAFI.

Respecto a la denominación de la figura delictiva, cada país denomina al lavado de dinero de diferentes formas, pero con una misma significación¹⁷: los países de habla inglesa lo llaman “*Money laundering*”; los de habla francesa, “*Blanchiment de capitaux*”; en Alemania, “*Geldwascherei*”; en Italia, “*Reciclagio di denaro sporco*”; en la península escandinava, “*Penningtatt*” y en los países de habla castellana especialmente en América, según la FELABAN (Federación Latinoamericana de Bancos), tiene las siguientes denominaciones: Argentina: Lavado de activos; Bolivia: Legitimación de ganancias ilícitas; Brasil: Lavado de bienes, derechos y valores; Chile: Lavado de dinero; Colombia: Lavado de activos; Costa Rica: Legitimación de capitales procedentes del narcotráfico; Cuba: Lavado de activos¹⁸; Ecuador: Conversión o transformación de bienes (lavado de dinero); El Salvador: Lavado de activos; México: Operaciones con recursos de procedencia ilícita; Guatemala: Transacciones e inversiones ilícitas; Honduras: Lavado de dinero o activos; Nicaragua: Lavado de dinero y activos de actividades ilícitas; Panamá: Blanqueo de capitales; Paraguay: Lavado de dinero o bienes; Perú: Lavado de activos; República Dominicana: Lavado

¹⁶NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito, CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS, 2000. Esta normativa de indiscutible importancia por sus pronunciamientos en materia de criminalidad organizada y en sus artículos 6 y 7 recogen un tratamiento no sólo desde el punto de vista penal sino también administrativo para ser utilizado por los Estados en sus normativas internas.

¹⁷CABRAL, Cristian Javier, *Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo, Delitos Económicos*, Año II, No. 4, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 336. Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho_penal_a2_n4_2.pdf Consultado el 23/10/2015 a las 16.15.

¹⁸ Hasta la vigencia del Decreto-Ley No. 316, de 7 de diciembre de 2013, Gaceta Oficial No. 44 Extraordinaria de 19 de diciembre de 2013, se denominó lavado de dinero. *Vid.*, el artículo 3 del referido Decreto-Ley, que modifica el Título XIV del Código Penal: “Delitos contra la Hacienda Pública”. Disponible en: <http://www.juventudrebelde.cu/file/pdf/impreso/2013/12/21/isuplementos.pdf> Consultada el 24/10/2014, a las 13.00.

de bienes relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos; Uruguay: Blanqueo de dinero y Venezuela: Legitimación de capitales.

3. El tipo penal en sus comienzos

Los comienzos de este delito no tienen una data cierta, ya que como afirmamos *supra*, se trata de acciones que han existido desde que el hombre se dio cuenta que tenía que desnaturalizar, de alguna manera, todo aquello obtenido de manera ilícita. Pero el delito de lavado de dinero de la forma en que lo conocemos hoy día, tiene sus inicios (o es más bien de alguna manera, tipificado) a partir de 1960 en los Estados Unidos. El delito del cual provenían los activos se correspondía (en una gran proporción) con la venta de drogas, sumas de dinero depositadas en los bancos y, al no haber control alguno en estas instituciones, pasaban a formar parte del medio económico a través del cual se realizaba el ingreso de estos activos al mercado serio.

El Magistrado de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal, Buenos Aires, Argentina, Horacio Cattani, ha destacado que la regulación sobre el lavado de dinero, nació como un arma contra el narcotráfico en economías blancas y registradas, como la de Estados Unidos y que en la década del 70 no se empleaban las palabras *blanqueo* o *lavado*, y la forma de combatir estas prácticas era a través del *decomiso* del producto. Así fue estudiando y perfeccionándose todo lo que abarca el tipo penal en sí, pasando del instrumento procesal denominado decomiso, a la tipificación del lavado de dinero, en sus comienzos basándose en delitos subyacentes como el narcotráfico, teniendo a la corrupción y la delincuencia organizada internacional como sus principales pilares. Seguidamente fueron analizándose en mayor medida los delitos de los cuales puede provenir el objeto a encubrir. No obstante, el narcotráfico continúa siendo el origen ilícito preferido de los lavadores¹⁹.

¹⁹ CATTANI, Horacio, Conferencia sobre Secreto Bancario y Lavado de Dinero, impartida en la Maestría en Magistratura de la Universidad de Buenos Aires, El Derecho al Día, Año III, Edición 49, p.1. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/maestria-en-magistratura-conferencia-sobre-secreto-bancario-y-lavado-de-dinero/+429> Consultada el 3/6/2015, a las 14.00. El magistrado señaló también en su Conferencia, las regulaciones sobre lavado de dinero, contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico de Drogas y destacó la importancia de la creación, en 1989, del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el

La decisión de tipificar y sancionar como delito el lavado de dinero tuvo su origen en el proceso de replanteamiento de la política internacional antidroga, que se inició hacia finales del año 1984 y que concluyó con la suscripción en diciembre de 1988 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas²⁰. Este documento internacional delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al Sistema de la ONU.

Dado que la elaboración y aprobación de la nueva Convención tiene lugar en la ciudad de Viena, se le conoce también como “La Convención de Viena”. Si algo diferencia a esta Convención de sus predecesoras de 1961 y 1971, es que se trata de un instrumento que define medidas exclusivamente de política penal. Su articulado básicamente propone acciones que se vinculan únicamente con decisiones de criminalización primaria y secundaria, esto es, la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico.

Justamente, una de las principales innovaciones que introduce la Convención de Viena, fue la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del tráfico ilícito de drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas.

La explicación de esta decisión político-criminal, descansa en que siendo el narcotráfico una actividad económica de corte y estructura empresarial, sólo sería posible controlarlo mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión. Es decir, neutralizarlo o limitar la movilidad y utilización de los capitales de la organización ilegal. Si una empresa no tiene dinero, ni puede obtenerlo, sencillamente no podrá mantener su proceso productivo, su presencia en el mercado, sus redes de comercialización, su personal calificado, etc., y, por ende,

Blanqueo de Capitales (GAFI), aclarando que este organismo es considerado como el de mayor influencia en atención a las cuarenta recomendaciones contra el blanqueo de capitales.

²⁰ NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, Nueva York. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

colapsará y se extinguirá económicamente. Esa era, pues, la intención que perseguía la Convención de Viena y para lo cual proponía las siguientes medidas normativas:

- a. La criminalización específica, como delito autónomo, de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas. Así como también la sanción particular y complementaria de las formas de participación o de ejecución imperfecta de tales actos.
- b. La estructuración de mecanismos y procedimientos para la detección y fiscalización de las operaciones realizadas a través del sistema de intermediación financiera, en los que resulte susceptible el materializar actos de lavado de dinero.
- c. La promoción y consolidación de un espacio internacional común de represión del lavado de dinero, a través de medidas de cooperación judicial o asistencia mutua en materia penal, entre los órganos competentes de los países suscriptores de la Convención.
- d. La ampliación y modernización de las disposiciones y técnicas operativas para la inmovilización inmediata y el decomiso de capitales y bienes de procedencia u origen ilegal.
- e. La flexibilización del secreto bancario, así como la inversión de la carga de la prueba, para la investigación criminalístico-financiera de los actos de lavado de dinero.

Importante destacar que todos los desarrollos normativos regionales, sub regionales y nacionales, que en torno al delito de lavado de dinero examinamos con motivo de estudiar el Derecho penal comparado reproducen legislativamente las orientaciones contenidas en la Convención de Viena.

4. El concepto de lavado de dinero

El Lavado de dinero es una de las figuras no clásicas que comenzaron a aparecer en las Legislaciones de diversos países como consecuencia de los esfuerzos de los

Organismos Internacionales por ponerle bridas a las actuaciones de los Grupos del Crimen Organizado, con el manejo del dinero sucio obtenido de sus actividades, y que trataban de ingresar en los Sistemas Bancarios del Mundo. Es precisamente el escaso tiempo de vida que tiene esta figura delictiva lo que ha provocado el caos terminológico en torno al mismo, lo que me permite decir que no existe una denominación única universalmente aceptada o empleada; y por ello también se emplean los más variados vocablos como Lavado, Reciclaje y blanqueo para definir esta conducta²¹, que no son más que neologismos que sirven en formulaciones técnicas que han sido asumidas en todos los foros Internacionales para designar aquellas conductas, definiéndolas como:

La incorporación al tráfico económico ilegal de los bienes o dinero ilegalmente obtenidos o, dicho de otra forma dar apariencia de licitud al producto o beneficio procedente del delito.

Etimológicamente el vocablo blanqueo deriva del inglés Money Laundering, expresión que fuera utilizada a finales de los años 70 por los mafiosos norteamericanos; aunque dentro de sus acepciones según la Real Academia de la Lengua Española se recoge, “ajustar a la legalidad Fiscal el dinero procedente de negocios injustificables.

El término Lavado proviene igualmente del alemán *gelwäsch*; (este sin lugar a dudas es uno de los más utilizados), al ser el más empleados en los documentos jurídicos internacionales cuya aceptación del mismo modo es acogida por la legislación cubana al momento de introducir esta figura en el Código Penal²².

²¹ Así Money Laundering en Inglés, Blerchiment en Francés (con sus variantes Blanchissage usada en Suiza), que el *dwaische* en alemán *gel wascherei* en Suiza, *Riciclaggio* en italiano, *Hsi ch' ien* en chino, *shikin no sentaku* en japonés, *otmyvanige* en ruso, etc. *Vid.* ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de Blanqueo de Capitales*, ED. Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A., Barcelona, 2000, p. 20.

²² MEDINA CUENCA, Arnel, *Comentarios al Código Penal. Concordado y actualizado. Ley No. 62 de 1987*, en *Comentarios a las leyes penales cubanas*, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2014, pp. 3-199. Disponible en: <http://vlex.com/vid/540344370> como afirmamos *supra*, este Capítulo fue adicionado por el artículo 21 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G. O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, páginas 9 y 10). Modificado posteriormente por el Decreto- Ley No. 316 de 2013 modificativo del Código Penal y de la Ley Contra actos de Terrorismo, publicado en la (Gaceta Oficial No. 44 Extraordinaria de 19 de diciembre de 2013, pp. 437 - 438).

Por último tenemos el concepto Reciclaje que deviene del italiano “Riciclaggio” que técnicamente significa la reutilización de materiales por razones ecológicas y que ha sido asimilado por algunas legislaciones, especialmente la Suiza.

Sin embargo, a pesar de lo antes expuesto aún en la actualidad existe otra gran discusión (a la que haremos tan solo mención por no constituir el centro de la presente investigación); en lo relacionado con el empleo de los términos bienes, dinero o capitales en dependencia al objeto de la actividad realizada en cuestión, siendo nuestro criterio que el término capitales es el más adecuado toda vez que se trata de un concepto macroeconómico, en el que se incluye no solo el dinero, sino también otro tipo de bienes.

4.2. Algunas definiciones doctrinales

Existen diversas posiciones en relación a la misma que según el Doctor Carlos Aránguez Sánchez²³ se pueden dividir en tres grupos:

En el cual además se incorpora un cambio de denominación de esta figura delictiva en el ARTÍCULO 3.-Del Código Penal, del Capítulo II “Lavado de Dinero” del Título XIV “Delitos contra la Hacienda Pública”, por la de “Lavado de Activos”. Su nueva denominación, se incorpora para ampliar la gama de posibilidades que subyacen del objeto material del delito, el lavado de activos es un término más amplio que el lavado de dinero, este último especifica solamente el caudal, el capital; que surge posterior a la comisión de determinadas actividades ilícitas. El lavado de activos sin embargo incorpora cualquier bien que pueda ser adquirido, o apropiado, que provoque un enriquecimiento ilegítimo, entiéndase por bien teniendo en cuenta el concepto brindado por la Convención de las Naciones Unidas en el año 1988, “*los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos*”. La introducción de la terminología “activos” consideramos que se ha basado en un criterio extensionista, que permita sin lugar a dudas incluir cualquier beneficio que presente carácter económico, que se derive del objeto del delito, evitando lagunas legislativas que den cobertura a los rápidos movimientos de la criminalidad organizada. Se incorporan otros verbos rectores dentro de la normativa que denotan la acción que es ejercida por el sujeto comisario y configura el tipo penal, así como la ampliación de un número de ilícitos penales que no se encontraban previstos en su regulación anterior, constituye una nueva visión de esta actividad delictiva, si bien nuestra normativa jurídica no centró el lavado de activos solamente a operaciones que procedieran o estuvieran relacionadas con el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, sino que lo extendió al Tráfico Ilícito de Armas o de Personas, o actividades relacionadas con el Crimen Organizado; su nueva formulación ha ensanchado aún más las tipicidades delictivas que pueden estar relacionadas con la tipología delictiva del lavado de activos.

²³ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, p.32.

1. Los que quieren resaltar la diversidad de mecanismos que se utilizan para la ejecución de la figura delictiva.
2. Los que reconocen al blanqueo como un proceso, con un punto de partida, pero del que resulta en extremo difícil señalar el final, por lo novedoso que resulta y la diversidad de formas que existen para la realización del mismo.
3. Los que a su vez resultan ser los más importantes puesto que consideran que el objetivo del blanqueo es la ocultación de las ganancias obtenidas de la comisión de delitos y la introducción de las mismas a la Legalidad.

Teniendo como elemento básico el aceptar estas valoraciones, veremos que existe la más diversa gama de definiciones en relación al tema “Lavado de Dinero”, para Aránguez Sánchez, se trata de: “La incorporación de los Capitales ilícitamente obtenidos a los Círculos Económicos Legales”²⁴.

Bruno M. Tondini, nos dice que “...el lavado de capitales (dinero, bienes y valores), significa la conversión de dinero o bienes ilícitos en "capitales" aparentemente lícitos”. En sentido amplio precisa que, podemos hablar de blanqueo de capitales en referencia al proceso de legitimación de los bienes que tiene origen ilegal, fundamentalmente originados fuera del control de las instituciones estatales en general y tributarias en particular. En sentido estricto, hablamos de blanqueo de capitales en relación al proceso de reconversión de bienes de origen delictivo. Ambos emplean los mismos mecanismos de integración, pero la naturaleza del lavado de dinero en sentido estricto hace necesaria la intervención penal²⁵.

Prado Saldarriaga, en su artículo: "El delito de lavado de dinero en el Perú”, nos dice que “... podemos definir como lavado de dinero a un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes

²⁴ *Ídem*, p. 35

²⁵ TONDINI, Bruno M., “Blanqueo de capitales y lavado de dinero...”, *op. cit.*; p. 10.

y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas²⁶.

Para Raúl Tomás Escobar: “El 'lavado de dinero' es el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácitamente hábiles²⁷”.

Por su parte Roberto Bulit Goñi, lo define como “... la acción que tiene como finalidad la conversión del producto monetario o de las utilidades de una actividad ilícita en activos –financieros o no- que muestren un origen legítimo²⁸”.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI²⁹), lo define como: “La

²⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, “El delito de lavado de dinero en Perú”, p. 2. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf Consultada el 3/11/2015, a las 14.20.

El Catedrático Principal de Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Perú, añade que: Con las expresiones lavado de dinero, blanqueado de dinero, reciclaje de dinero o legalización de capitales, se suele identificar en el derecho penal contemporáneo a un mismo fenómeno delictivo, que se vincula con actos dirigidos a otorgar una apariencia legal y legítima a los bienes y ganancias que se originan o derivan de una actividad ilegal punible, como lo es el narcotráfico. Ahora bien, el dinero ilegal se “lava” en atención a los problemas contables, tributarios y criminalísticos que para los traficantes de drogas, genera el hecho de tener que realizar todas sus operaciones de comercio de sustancias fiscalizadas en dinero en efectivo, que, por lo demás, casi siempre se materializa en moneda de baja denominación. Las drogas, no pueden pagarse a través de títulos valores o tarjetas de crédito que obligarían al traficante a registrar su identidad y ubicación. Pero el hecho de la venta en efectivo le produce el problema de cómo explicar la procedencia de sus ganancias y su repentina fortuna o mejora económica. En consecuencia, pues, para que dichas ganancias o bienes de procedencia ilegal, puedan salir al mercado y registrarse económica y tributariamente, se requiere realizar diferentes operaciones y transacciones que les vaya otorgando legalidad aparente y formal. Ese proceso es lo que se conoce como lavado de dinero.

²⁷ESCOBAR, Raúl Tomás, Escobar, *El crimen de la Droga*, p. 381.

²⁸ BULIT GOÑI, Roberto, *Revista Jurídica Argentina*, La Ley, 1991, tomo C, p. 1.109.

²⁹ El GAFI o Financial Action Task Force (FATF) es un cuerpo internacional independiente, cuya Secretaría tiene sede en la OCED. Los 31 países y gobiernos miembros del GAFI son: Alemania; Argentina; Australia; Austria; Bélgica; Brasil; Canadá; Dinamarca; España; Estados Unidos; Federación Rusa; Finlandia; Francia; Grecia; Hong Kong, China; Islandia; Irlanda; Italia; Japón; Luxemburgo; México; Noruega; Nueva Zelanda; Países Bajos; Portugal; Reino Unido; Singapur; Sur África; Suecia; Suiza y Turquía. Dos organizaciones internacionales también son miembros del FATF: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. *Vid, United States InterAmerican Community Affairs*, Prevención de Lavado de dinero y activos, Revisión de las Cuarenta recomendaciones. Disponible en:

conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que deriva de un delito criminal, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar, ocultar o disfrazar la naturaleza real, fuentes, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de, bienes a sabiendas de que derivan de ofensa criminal; la adquisición posesión o uso de bienes, sabiendo al momento en que se reciben que deriva de una ofensa criminal o de la participación en algún delito”.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre el lavado de activos o *Financial Action Task (FATF) on Money Laundering*, es un grupo multinacional con sede en París, creado en julio de 1989, por los ministros de los países del Grupo de los países más industrializados del mundo, conocido como G7, que decidieron adoptar una serie de pasos, junto con las medidas para fortalecer la cooperación internacional en la erradicación de la oferta y medidas para frenar la demanda de drogas. La misión inicial de la GAFI fue centrarse en la prevención de la utilización del sistema bancario y otras instituciones financieras para el blanqueo de capitales derivado del narcotráfico. Más concretamente, fue desarrollando un consenso internacional sobre medidas para ayudar a identificar, localizar y aprovechar los productos del delito de drogas y otras actividades delictivas. Se trata de un organismo *sui generis* del que se puede ser parte únicamente por medio de invitación, y no por cumplimiento de requisitos, como ocurre con otros organismos internacionales³⁰.

<http://interamerican-usa.com/articulos/Lavado-dinero/Lav-din-8-recom-adic.htm> Consultado el 24/6/2015, a las 20.00. Este es un grupo de trabajo intergubernamental en que participan veintiséis países y dos organismos internacionales con vocación, multidisciplinaria, impulsa de manera integral la lucha contra el lavado de dinero desde perspectivas del sistema jurídico, penal y policial; el sistema financiero y su reglamentación; y la cooperación internacional. Los países miembros son Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia y Turquía. Los organismos internacionales son Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

³⁰*Vid.*, ¿Qué es GAFI? Disponible en: <http://www.cpbc.tesoro.es/blancapitales/GafiQuees.htm> Consultado el 26/6/2015, a las 22.00.

Otros conceptos alrededor de esta figura son:

“(…) es el método por el cual una persona criminal o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de sus actividades ilegales”.

“(…) es el proceso en virtud del cual se mueve el dinero obtenido de una fuente ilícita, con el objeto de legitimar su origen para evadir la detección persecución y, en muchos casos, el pago de impuestos de dichas ganancias”.

“(…) método que es utilizado para reconvertir las ganancias provenientes de ingresos ilegales como si fueran recursos, ingresos o ganancias legítimas”.

“(…) es disimular, según diversos métodos inherentes o no al mundo de los negocios, el origen ilícito de las ganancias con el objetivo de poder invertir con toda impunidad en los circuitos financieros o económicos ilícitos”.

“(…) Cualquier acto u operación mediante la cual se utilizan, encubren, u ocultan recursos, derechos o bienes con reconocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita”

También resulta necesario incursionar en el tratamiento conceptual que en el ordenamiento jurídico cubano se le ha dado, citemos por ejemplo la definición que brinda la Resolución 91/97 del Ministro-Presidente del Banco Central de Cuba, poniendo en vigor la “Guía de los integrantes de Sistema Bancario Nacional para la detección y prevención del movimiento de capitales ilícitos”.

“El “lavado” o “Blanqueo” de dinero es el proceso mediante el cual, a sabiendas se realiza de por sí, o por interpuesta persona, natural o jurídica, con otras personas o establecimientos bancarios , financieros o de cualquier otra naturaleza, transacciones con dinero procedentes de actividades ilícitas, o se suministra información falsa para la apertura de cuenta o para la realización de tales transacciones. Es toda operación que se realice con ánimo de esconder la verdadera fuente y la propiedad del beneficiario”³¹.

³¹ *Vid.* Guía a los integrantes del Sistema Bancario Nacional para la Detección y Prevención del movimiento de Capitales Ilícitos. Sección II. Resolución 91 de 1997 del Ministro Presidente del Banco Nacional de Cuba.

4.2. Toma de postura

Con estos elementos consideramos que alcanzamos a dar nuestro criterio en relación a la determinación del término a emplear y su definición. Valorando que el término más abarcador resulta el de “Lavado de Capitales”, toda vez que ha de entenderse que un bien desde el punto de vista del derecho no es solo dinero, sino cualquier cosa que pueda ser transmisible³².

Por lo que al hablar de capitales se puede incluir en este concepto tanto el dinero como cualquier otro bien, tales como título valor (acciones, bonos, letras, cheques, pagarés, etc.), inmuebles, joyas y todo lo susceptible a ser utilizado como medio de pago.

Como resultado de nuestra investigación, nos afiliamos a aquellas definiciones que ponen de manifiesto el carácter fraudulento que implica esta acción al querer llevar a la autenticidad bienes obtenidos mediante la comisión de acciones delictivas, por lo que nos parece aceptada la que brinda el Doctor Carlos Aránguez Sánchez, que aunque sencilla, reúne en esencia los elementos que caracterizan esta figura delictiva, definición a la que ya hicimos mención con anterioridad. Para lograr sus fines, los sujetos comisores utilizan diversos métodos y vías que transitan por diversas etapas ejecutivas, las que expondremos de forma muy rápida a continuación.

Otra conceptualización que a nuestro modesto parecer se encuentra atinada a nuestra esfera de estudio, es la que brinda la GAFI, cuando define como lavado de dinero, a la conversión y transferencias de propiedades, a sabiendas que deriva de un delito, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal y evadir las consecuencias legales de su accionar, ocultando su naturaleza real,

³² Vid, DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado: Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*, Ediciones ONBC, La Habana, 2001, p. 62.

fuentes, ubicación, disposición, movimiento, o adquisición, posesión o uso de bienes por la participación en los delitos. Surge así un laberinto confuso y sospechoso, para convertir fondos "sucios" provenientes de actividades delictivas en legítimos, "en limpios".

Sus **efectos** recaen en la economía nacional e internacional y no son fáciles de identificar, siendo sumamente negativos. A los primeros que afecta es a las víctimas de los crímenes que pierden dinero y bienes y los beneficiados son las organizaciones criminales, que aumentan la cuantía de sus capitales.

No obstante a ello a los efectos del presente trabajo utilizaremos el término Lavado de Dinero para que se comprenda de forma más clara al ser el concepto empleado en nuestra legislación.

5. A manera de conclusiones:

En la actualidad, con el proceso de globalización de la economía y de los sistemas financieros, existe un creciente consenso en la comunidad internacional y en los Estados, especialmente en los más industrializados, en la necesidad de fortalecer las medidas de cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero, a partir del hecho de que ningún país está exento de que se pretenda blanquear dinero en su territorio, ni tampoco de que por esta vía puedan ser financiadas organizaciones terroristas o bandas criminales de carácter local o transnacional.

El creciente poder que ha adquirido, en los últimos años la criminalidad organizada, el aumento de sus fuentes de ingresos y la diversificación de sus actividades, que también se globalizan y les proporcionan crecientes dividendos, que invierten en penetrar y corromper el sistema de las instituciones estatales y sociales, facilitando la impunidad.

Los ingresos del lavado de dinero son utilizados además para posicionar en el mercado a empresas "legalmente constituidas", con la intención de perpetuar las

actividades de los grupos delictivos e interactuar en la sociedad como entes legítimos.

El enfrentamiento exitoso a la delincuencia no convencional, fundamentalmente la dedicada al tráfico de drogas, de armas y de seres humanos, dependerá en gran medida del empeño de los Estados y de la aplicación de políticas coordinadas para evitar que el dinero procedente de las actividades ilegales se pueda convertir en dinero "lícito", para lo que se requiere además de la aplicación de las políticas adoptadas hasta el presente, de reconfiguración de los sistemas penales y la creación de instituciones encaminadas a fomentar culturas financieras y económicas que permitan detectar flujos irregulares relacionado con el lavado de activos, de una férrea voluntad política anticorrupción que evite la vulnerabilidad de las medidas que se adopten.

La tendencia a reglamentar y de esta manera tipificar el delito de lavado de dinero a nivel internacional fue y sigue siendo notable. Como delito de carácter transnacional, el lavado de dinero es preocupación constante y permanente de las naciones que se reconocen de alguna manera, invadidas y totalmente permeables al mismo. Organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y sus órganos dependientes, el comité de ministros del Consejo de Europa han realizado convenciones que analizan el problema y con ella tienden a regular normas de conducta de los países que las ratifican.

Para que se configure el delito de Lavado de Dinero, tiene que preexistir una conducta antijurídica anterior (delito precedente) que genere las ganancias que van a ser objeto de este tratamiento. Por tal razón el Autor o Partícipe en el delito precedente con la obtención de la ganancia a agotado su conducta en el delito anterior cumpliendo con los elementos que el tipo penal exige, lacerando con ello en cada caso el bien jurídico que en específico sean objeto de protección; por lo que al pretender llevar a la licitud esas ganancias, está afectando otra relación

social dotada de protección por el Estado y en consecuencia esta nueva conducta o actuar no puede quedar subsumido en la protección del bien jurídico del delito precedente.

6. Fuentes bibliográficas

- Obras Generales:

1. Aránguez Sánchez, Carlos: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Libro Ediciones Jurídicas y Sociales, Marcial Pons S.A. Madrid, España 2000.
2. Asociación del sector financiero colombiano contra el lavado de activos. 1992-2001. Santa fe de Bogota 5 de marzo de 2001.
3. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal Económico*. Editorial Hammurabi. Año 2004, Buenos Aires – Argentina, 576 págs.
4. Bauer, Paul y Ullman, Horda. *Ciclo del lavado de dinero*. 2001.
5. BAZZANI Darío Montoya. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Del Lavado de Activos*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Septiembre de 2004.
6. BECARÍA Cesare. *De los Delitos y de las Penas* (traducción de Juan Antonio de las Casas). Madrid España : Alianza Editorial. Primera Reimpresión. 2000.
7. Bolaños Bellido,(Maria Gabriela) y Quesada Flores (Maria Laura), *Los Criterios del Comité de Basilea y su Aplicación en la Legislación Costarricense*, Tesis para optar el Grado de Licenciadas en Derechos, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2003.
8. Blanco Cordero, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Editorial Aranzadi. S.A., Pamplona, 1997.
9. Candía Ferreira, José. *Sobre el tráfico de personas y el lavado de dinero en periódico Granma* , 6 de marzo de 199, Pág. 3.
10. Cardier, Gilberto, *legitimación de Capitales*. 2001.
11. Crespo Barquero, P y otros: *Comentario y Jurisprudencia del Código Penal de 1995*. Editorial Comares, Granada, 1998.
12. Cobo del Rosal/Vives Antón: *Derecho Penal Parte General*. 4ta Edición. Editorial Tirant Lo blanch. Valencia, 1996.

13. Cruz Amorós, Miguel: *Las Infracciones en la Ley General Tributaria*. Editorial Ministerio de Justicia, Centro Publicaciones, Madrid, 1998.
14. Damarco Julio, "El Delito de Lavado de Activos provenientes de delitos y su relación con algunos aspectos fiscales", en revista de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Agosto de 2003
15. De la Cruz Ochoa, Ramón: *Crimen Organizado, Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. Libro Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2003.
16. De Pozas González, Luis Jordana y Carlos Lesmes Serrano: *El Ministerio Fiscal ante los Delitos Contra la Hacienda Pública*. Editorial Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
17. Diez Repolles, José Luís, *Los Delitos Relativos a Drogas Toxicas, estupefacientes y sustancias Psicotrópicas*, 2000.
18. García, Daniela F. *Lavado de dinero y tráfico de estupefacientes. Blanqueo de capitales*. 2003.
19. L. Peterson, Steven. *Como lograr una respuesta sostenida al Lavado de dinero. El rastreo del dinero* 2002.
20. Mc Owell, John y Novis, Gary. *Las consecuencias del el lavado de dinero y el delito financiero* 2004.
21. Myers, Joseph. *Normas y cooperación internacionales en la lucha contra el lavado de dinero*. 2003.
22. Ospina Velasco, Jaime y Oviedo Arbelaez, Carlos A. *Colombia y las cuarenta recomendaciones del Gafi* 2002.
23. Portal Ureña, Antonio y Gómez Fernández- Aguado, Pilar, Profesor Titular de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Jaén y Profesora asociada de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Extremadura, respectivamente. *Repercusiones del Nuevo Informe del Comité de Basilea en los Países en Desarrollo*, 2004.
24. Raimundi, Carlos y Tilli, Mariano . *El lavado de dinero. Cuaderno de desarrollo económico No. 5*. 2003.
25. Rigoberto Reyes, José. *Crimen organizado y control penal*. 2002.

26. Saín, Marcelo Fabián. El Lavado de activos. Conceptos características. 2003.
27. Aplicación de las leyes sobre el lavado de dinero. El rastreo del delito. 2004.
28. Salelas Sebastián: *El Derecho Penal y sus Retos Frente a la Corrupción*, Conferencia en Evento Internacional, Palacio de las Convenciones, La Habana, Cuba, 2001.
29. Vera Toste, Yan: *Apuntes sobre la Coautoría*. Universidad de La Habana, 2003.

- **Fuentes Legales**

Internacionales

1. Convención internacional sobre restricción en el tráfico del opio, morfina y cocaína de Ginebra, de 19 de febrero de 1925. Disponible en:
<http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/i2.pdf>
2. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Disponible en:
http://www.incb.org/incb/es/annual_report_1999.html
3. CONVENIO RELATIVO AL BLANQUEO, SEGUIMIENTO, EMBARGO Y DECOMISO DE LOS PRODUCTOS DEL DELITO, de 8 de noviembre de 1990. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/irpecrb.html
4. GAFISUD, ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN, Febrero 2012, p. 6. Disponible en:
<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
5. NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, Nueva York. Disponible en:
https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

6. NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito, CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS, Nueva York, 2004, p. 8. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
7. NORMAS INTERNACIONALES CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS, FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN, Las Recomendaciones del GAFI, Versión aprobada el 15 de febrero de 2012, p. 34. Disponible en: <http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/4.40recomendacionesgafi.pdf>

Nacionales

1. Cuba. Código Penal. Ley No. 62 de 1987. Actualizado. Colección Jurídica. Ministerio de Justicia. La Habana 1999.
2. MEDINA CUENCA, Arnel, *Comentarios al Código Penal. Concordado y actualizado. Ley No. 62 de 1987*, en *Comentarios a las leyes penales cubanas*, UNIJURIS, La Habana, 2014, pp. 3-199. Disponible en: <http://vlex.com/vid/540344370>
3. Decreto-Ley No. 316, de 7 de diciembre de 2013, Gaceta Oficial No. 44 Extraordinaria de 19 de diciembre de 2013, Disponible en: <http://www.juventudrebelde.cu/file/pdf/impreso/2013/12/21/isuplementos.pdf>
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto No. 21-2006, de 19 de julio de 2006. Disponible en: http://www.mingob.gob.gt/images/legislacion/Ley_Contra_la_Delincuencia_Organizada.pdf
5. España. Código Penal Español y Ley Penal del Menor. 19 Edición anotada y concordada. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2013.
6. Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 1 de 15 de marzo de 1999. Disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_25.pdf