

TITULO

REACCIONES NORMATIVAS CON IMPULSO INTERNACIONAL: EL CASO DEL LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA

Hernando A. Hernández Quintero. hernando.hernandez@unibague.edu.co

Universidad de Ibagué

Constanza Vargas Sanmiguel. constanza.vargas@unibague.edu.co

Universidad de Ibagué

MODALIDAD: Póster

LÍNEA TEMÁTICA: Derecho y Ciencias Sociales

RESUMEN

En el campo del derecho penal económico colombiano ha sido ampliamente conocida la multiplicidad de normas de carácter administrativo y penal que se han diseñado, con el propósito de fomentar mecanismos adecuados y eficientes para la prevención, detección y sanción del lavado de activos. Sin embargo, al tratarse de un estadio prolífico y extenso, los estudios se desarrollan en un campo más descriptivo que analítico. Dentro de nuestra línea de investigación nos hemos propuesto, en primera instancia, realizar la identificación y clasificación de dicha normatividad interna, aunada a un proceso de reconocimiento de los compromisos internacionales que nuestro país ha venido asumiendo dentro de la comunidad global, que se reflejan en Tratados, Convenios y otras regulaciones de organismos multilaterales, para luego, realizar un análisis sistémico que permita evidenciar cómo, las reacciones normativas a nivel interno, sean administrativas y/o penales, no han sido producto de una política criminal definida en esta línea, sino más bien, el resultado del impulso vinculante de la comunidad internacional que al declarar una férrea lucha contra el narcotráfico, y luego contra actividades necesariamente vinculadas a él, tales como el lavado de activos, determina a los Estados a asumir una posición activa a nivel interno, lo que termina siendo el reflejo de los cambios realizados por el legislador nacional, así como por los órganos que tienen a su cargo el desarrollo de las normas marco dispuestas para ello.

La comunidad internacional ha comprendido que, comportamientos criminales como el narcotráfico, el terrorismo y el lavado de activos, no responden, por regla general, a límites nacionales, razón por la cual se ha esforzado por definir qué es y cómo se combate la criminalidad organizada transnacional. De la misma manera, ha propuesto que el eje central de persecución, más allá del delincuente como persona natural, debe ser el producto del ilícito, esto es, toda clase de bienes que puedan producirse a partir de la actividad criminal.

Uno de los mayores problemas de los delincuentes es tratar de ocultar el origen espurio de sus recursos, circunstancia que genera que el lavado de activos y los expertos en este desviado comportamiento, alcancen tal nivel de importancia. Así, la política trazada por la comunidad de la que el Estado colombiano hace parte como sujeto de derecho internacional, ha impulsado grandes transformaciones a nivel interno, generando la creación de

comportamientos penales como el lavado de activos, el testaferrato, el enriquecimiento ilícito y otros administrativos como la extinción de dominio.

A nivel internacional, a partir de la *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Sicotrópicas*, que se aprobó en Viena el 20 de diciembre de 1988, todos los países que la suscribieron se comprometieron a tipificar en sus Estatutos Penales el delito de lavado de activos. Este compromiso ha venido reiterándose en otras Convenciones Internacionales o en recomendaciones de instituciones multilaterales. Al efecto resaltamos las siguientes: *Declaración de Principios de Basilea*; *Grupo de Trabajo de Acción Financiera del G-7*, del cual surgieron las *Cuarenta Recomendaciones del GAFI*; las *Recomendaciones de la Comisión de la Comunidad Europea*; las *Recomendaciones del Grupo Perito de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de las Drogas (CICAD)*; la *Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen organizado Transnacional*, celebrada en Palermo en el año 2000; y el GAFISUD.

A nivel nacional, los primeros intentos por detectar y prevenir el lavado de activos surgen de una iniciativa gremial de la *Asociación Bancaria de Instituciones Financiera de Colombia*, con los primeros acuerdos suscritos en 1992. En 1993, el Gobierno, por medio del Decreto 1872 de 1992, transformó en obligatorio lo acordado por las entidades financieras y luego incluyó toda la normatividad en el Capítulo XVI del *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero* (Decreto 663 de 1993). Por medio de Circulares Externas, ha venido desarrollando esta normatividad administrativa dirigida en forma específica a los funcionarios del sector financiero.

Desde el punto de vista penal, el *Estatuto Anticorrupción* (Ley 190 de 1995), con el fin de cumplir lo acordado en la Convención de Viena de 1988, tipificó el lavado de activos en nuestro Estatuto Penal, pero como una forma de receptación. Luego, la Ley 365 de 1997, reformó el Código Penal de 1980 para incorporar un nuevo Capítulo, el Tercero, dentro del Título X, *Delitos Contra el Orden Económico Social*, como un delito autónomo, el *Lavado de Activos*. También creó el punible de Omisión de Control.

En el año 2000 se dictó en Colombia un nuevo Código Penal y en el Título X, *Delitos Contra el Orden Económico Social*, se creó el Capítulo V, conocido como *El lavado de activos*; en él se incorporaron el artículo 323 (lavado de activos) y el 325 (Omisión de Control).

En la descripción del delito de lavado de activos se aumentó considerablemente la lista de los delitos fuente, ubicándose dentro de ellos los siguientes: extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, *tráfico de armas*, *delitos contra el sistema financiero*, *la administración pública*, *o vinculados con el producto de delitos objeto de un concierto para delinquir*, relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

La disposición comentada ha sido modificada en repetidas ocasiones para aumentar la consecuencia punitiva, incluir nuevos delitos previos y algunos verbos rectores. Así, por medio de la Ley 747 de julio 19 de 2002, se incluye como delito base *el tráfico de migrantes y la trata de personas*. A su turno en la Ley 1121 de 2006, se establece como delito fuente del lavado de activos *la financiación del terrorismo y la administración de los recursos*

relacionados con actividades terroristas. Más tarde, la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, señaló como delito fuente del lavado de activos El Tráfico de Menores de Edad. Asimismo, incluyó dos nuevos verbos rectores (almacenar y conservar). Finalmente, la Ley 1762 de julio 6 de 2015, consagra como delito fuente del lavado de activos los delitos de: Contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos y sus derivados, en cualquiera de sus formas.

En la emergencia económica dictada para controlar los efectos producidos por la caída de las pirámides: “Dinero rápido, fácil y efectivo (DRFE), DMG de David Murcia Guzmán, se profirió la Ley 1357 de 2009, por medio de la cual se modifica el delito de omisión (art. 325) y se crea un nuevo tipo penal conocido como Omisión de reportes sobre transacciones en efectivo (art. 325 A).

El rastreo normativo nacional, tanto penal como administrativo, aunado al análisis mediante un estudio coordinado de los tiempos en que se producen estas regulaciones internas a la luz de la normativa internacional, permite comprender que el Estado colombiano, a través especialmente de su legislador penal, ha querido responder a los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, bajo una imperante necesidad de mostrarse como aliado estratégico y cumplidor de lo acordado, permitiendo el mejoramiento de sus calificaciones internacionales y el ingreso a organizaciones como la OCDE.

PALABRAS CLAVE: Normas administrativas anti - lavado, política internacional contra el lavado de activos, delito fuente

ABSTRACT

In the field of Colombian economic criminal law, is well known the multiplicity of administrative and criminal regulations that have been designed with the purpose of promoting adequate and efficient mechanisms for the prevention, detection and punishment of money laundering. However, as this is a very prolific and extensive subject, the studies are usually carried out from a more descriptive rather than analytical point of view. Within our line of research we have proposed, in the first place, to identify and classify said internal regulations, along with a process of recognition of the international commitments that Colombia has been assuming within the global community, which are reflected in Treaties, Agreements and other regulations from multilateral organizations, to then carry out a systemic analysis that demonstrates how internal regulatory reactions, whether administrative / or criminal, have not been the product of a well-defined criminal policy, but rather, the result of the binding international community's drive to declare a fierce fight against drug trafficking, as well as against the activities linked to it, such as money laundering, compelling States to assume an active role in the aforementioned fields, at a local level. In time, this ends up reflecting the legal changes introduced by legislators at a national level, as well as those made by the bodies responsible for the development of the framework rules established for that purpose.

The international community has understood that, criminal behavior such as drug trafficking, terrorism and money laundering, do not respond, as a general rule, to national limits, which is why it has made an effort to define how organized crime is fought transnationally. Accordingly, it has proposed that the central axis of action against such criminal conducts, must go beyond the offender as a natural person, and therefore should also be centered in the economic byproducts of the crimes committed, including all kinds of property arising from the mentioned criminal activities.

One of the biggest challenges criminals face, lays on trying to hide the spurious origin of their fortunes, a circumstance that contributes to highlight the outermost necessity of experts on fighting money laundering. Thus, the policy outlined by the international community of, has led to major changes at the domestic level, generating the creation of criminal conducts in the local legislation such as money laundering, testaferrato, illicit enrichment and as well as in the administrative fields such extinction of domain procedure.

At the international level, under the United Nations Convention against the Illicit Trafficking of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, which was adopted in Vienna on December 20, 1988, all the signatory parties have committed themselves to defining in its Criminal Statutes the illicit conduct of money laundering. This commitment has been reiterated in other International Conventions as well as in recommendations of multilateral institutions. To this end, we highlight the following instruments: Declaration of Basle Principles; Financial Action Working Group of the G-7, from which emerged the Forty FATF Recommendations; the Recommendations of the Commission of the European Community; the Recommendations of the Expert Group of the Inter-American Commission Against Drug Abuse (CICAD); the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, held in Palermo in 2000; and the GAFISUD.

At a national level, the first attempts to detect and prevent money laundering arose from an initiative of the Association on Banking and Financial Institutions of Colombia, with the first agreements signed in 1992. In 1993, the Government, through Decree 1872 of 1992, transformed what was agreed by the financial entities into mandatory and then included all the regulations in Chapter XVI of the Organic Statute of the Financial System (Decree 663 of 1993). Through External Circulars, it has been developing this administrative regulation directed specifically to the financial sector officials.

From the criminal point of view, the Anticorruption Statute (Law 190 of 1995), in order to comply with what was agreed in the Vienna Convention of 1988, typified the laundering of assets in our Criminal Statute, but as a form of reception. Then, Law 365 of 1997, reformed the Penal Code of 1980 to incorporate a new Chapter, the Third, within Title X, Crimes Against the Social Economic Order, as an autonomous offense, the Laundering of Assets. It also created the criminal conduct of Omission of Control.

In 2000 a new Penal Code was issued in Colombia and in Title X, Crimes Against the Social and Economic Order, Chapter V was created, known as Money Laundering; in its article 323 (money laundering) and 325 (Control Omission) were incorporated.

In the description of the crime of money laundering, the list of source crimes was considerably increased, including the following: extortion, illicit enrichment, extortive kidnapping, rebellion, arms trafficking, crimes against the financial system, public administration, or linked to the proceeds of crimes that are the subject of a concert to commit a crime, related to the trafficking of toxic drugs, narcotics or psychotropic substances.

The aforementioned provision has been modified repeatedly to increase the punitive consequence, to include new prior offenses and some governing verbs. Thus, through Law 747 of July 19, 2002, the trafficking of migrants and trafficking of persons is included as a basic crime. In turn, Law 1121 of 2006 establishes the financing of terrorism and the administration of resources related to terrorist activities as a source of money laundering. Later, Law 1453 of June 24, 2011, identified the Trafficking of Minors as a source of money laundering. It also included two new governing verbs (to store and to preserve). Finally, Law 1762 of July 6, 2015, established as a source of money laundering the crimes of: Smuggling, contraband of hydrocarbons or their derivatives, customs fraud or facilitation and facilitation of smuggling, favoring the smuggling of hydrocarbons and their derivatives, in any of its forms.

During the economic emergency dictated to control the effects produced by the fall of the pyramidal frauds: "Fast, easy and effective money (DRFE), DMG of David Murcia Guzmán, was issued Law 1357 of 2009, by means of which the crime of omission was modified (Article 325) and a new type of crime known as the omission of reports on cash transactions (Article 325 A) is created.

The national normative tracking, of both criminal and administrative measures, together with the analysis through a coordinated study of the times in which these internal regulations are produced in light of international regulations, allows us to understand that the Colombian State, especially through its criminal legislator, has wanted to respond to the commitments acquired with the international community, under a prevailing need to show itself as a strategic ally, compliant of the agreements, allowing the improvement of its international qualifications and the membership to organizations such as the OECD.

KEYWORDS: administrative anti money laundering law; international anti money laundering policy; Source Crime