
EL LAVADO DE ACTIVOS O BLANQUEO DE CAPITALES, SU DESARROLLO NORMATIVO EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL, SU LESIVIDAD Y SU RELACIÓN CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO¹

MIGUEL ÁNGEL ANGULO GAONA²

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar aspectos puntuales del lavado de activos. Por un lado, la normativa internacional sobre esta conducta abarca esferas desarrolladas por cada Convención Internacional, que trata de subsanar vacíos normativos y político criminales consecuentes de anteriores regulaciones. Adicionalmente, pretende dar una explicación sobre las regulaciones normativas internas en el Ecuador.

Se analiza la terminología de la conducta y un adecuado concepto de la misma para poder ser valorado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, adicionalmente se plantea una valoración de las distintas etapas del lavado de dinero, con lo cual podemos analizar dos aspectos relevantes: en primer lugar, cómo es el proceso para el lavado de dinero, desde su inicio hasta la integración de los

¹ Artículo entregado el 23 de febrero de 2017 y aprobado el 19 de junio de 2017.

² Abogado por la Universidad Central del Ecuador, Especialista en crimen organizado, corrupción y terrorismo por la Universidad de Salamanca, Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, Investigador del CEDPAL, Universidad de Göttingen y del Instituto Ecuatoriano de Derecho Penal y Ciencias Criminológicas.

capitales de origen ilícito y, finalmente, cuál es el bien jurídico que lesiona esta actividad.

PALABRAS CLAVE

Lavado de activos, blanqueo de capitales, procesos del lavado, tratados internacionales, bien jurídico y Código Orgánico Integral Penal

ABSTRACT

This essay pretends to analyze specific aspects of money laundering. The advance of the international regime on this behavior, at the same time, highlights what matters around this topic that has been discussed on every convention and it has also been developed with the purpose of filling existing legal, and political criminal vacuums left by previous conventions. Additionally, it pretends to give an explanation about the regulation progress that this crime has had in Ecuador.

It also analyses the behavior legal terminology and its appropriate concept, which should be valued in the Ecuadorian legal system. Simultaneously, it presents a valuation of the different money laundering stages; by showing this process, we can analyze two important things: in the first place, how money laundering is generated from its origin until its illegal capital integration, and; in second place, by correctly observing this money laundering, we can identify which legal principle is the one that injures this activity.

KEY WORDS

Asset laundering, money laundering, laundering processes, treaties, and Integral Penal Organic Code

INTRODUCCIÓN

Es indiscutible que para cada época histórica de la humanidad corresponde una forma de aplicación del Derecho en particular. Esto se genera como producto de la estructura que maneja el Estado referente a su composición, a la institucionalidad, a la división de poderes, a la determinación de los modos de producción y al Estado, como ente regulador y creador de normas de carácter sancionador, dirigidos a los ciudadanos. El Derecho penal, como lo concebimos en nuestros días, no es un producto simplemente de disputas académicas; esta rama del Derecho es un resultado de siglos de desarrollo ideológico, modelos estatales, períodos oscuros de la historia, y consecuentemente, momentos trágicos y tristes para la humanidad.

En un período de la historia se supera la inquisición y el Derecho penal de autor, el cual dejó episodios oscuros para la humanidad, dando paso a nuevas ideas y pensamientos como los de “La Ilustración”, empezando con BECCARIA y su obra “De los delitos y las penas”, el pensamiento de BENTHAM traducido por Ramón Salas, el nacimiento de un pensamiento liberal en el Derecho penal, encabezado por JIMÉNEZ DE ASÚA, posteriormente, el positivismo jurídico y todas sus implicaciones, la crisis del positivismo con la llegada del neokantismo, el finalismo y las demás escuelas contemporáneas que conocemos hoy en el Derecho penal³.

La legitimidad del Derecho penal en la intervención de la actividad económica en un Estado es un tema controversial respecto a conceptos dogmáticos ,pero sobre todo al choque de las ideas entre

³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio et al. *Cursos de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Ediciones Experiencia S.L., 2004, pp. 103-125.

el liberalismo racionalista y la política criminal de intervención⁴. Las primeras ideas desarrolladas por la denominada Escuela de Frankfurt determinan que la implementación de tipos penales en un ámbito económico carecen de requisitos de legitimidad exigidos por el Derecho penal⁵. Por otro lado, las segundas, por las cuales nos decantamos, legitiman la intervención penal pues asumen a este tipo de criminalidad como un fenómeno ampliamente dañoso⁶. Sin duda, el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales es un tipo penal que repercute en la sociedad de una manera lesiva sumamente intensa, a tal grado que el Derecho penal debe intervenir; sin embargo, este problema se agudiza de mayor manera cuando estos activos de origen ilícito sirven como medio de financiamiento para actividades de grupos terroristas, combinadas estas conductas no solo que las primeras vulneran bienes jurídicos relacionados con el ámbito económico, sino que se proyectan sobre una vulneración de bienes jurídicos más importantes para los ciudadanos.

Como consecuencia del carácter transnacional que genera la actividad del lavado de activos o blanqueo de capitales, se produjo, desde finales de los años noventa, una respuesta importante por parte de la comunidad internacional en contra de este fenómeno⁷. A partir de ello, los Estados aceptaron la

⁴ ADRIASOLA, Gabriel. "Legitimidad de la intervención del Derecho penal en la actividad económica,, en RUBINSKA, Ramiro, y SCHURJIN ALMENAR, Daniel. *Derecho penal económico*, t. I. Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p. 93.

⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico*. Piura: Ara Editores, Universidad de Piura, 2003, p. 97.

⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. op. cit., p. 114.

⁷ BASSIOUNI, Cherif. "International Mechanism to Control the Profits of Illicit Activity", in *International Conference of Preventing and Controlling Money Laundering, and The Use of Proceeds of Crime: a Global Approach*. Aosta Valley:

necesidad específica de cooperar en materia penal, fuera de las fronteras propias de cada Estado; por ello se ha desarrollado dos aspectos para el desarrollo de estas medidas; por un lado, el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación internacional y, por otro, la proliferación de acuerdos específicos en relación al control y a la lucha contra las actividades criminales relacionadas con el blanqueo⁸. Tomando en cuenta que el problema contra el blanqueo de capitales, desde la década de los noventa hasta la actualidad, no se ha centrado exclusivamente en los bienes originados por el tráfico de estupefacientes, sino que se extiende a todas las conductas de carácter delictivo, esto también se refleja en la evolución de los diferentes tipos penales que responden a una evolución cronológica en cuanto al avance de la normativa de cada instrumento⁹.

1. DESARROLLO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS AL BLANQUEO DE CAPITALS O LAVADO DE ACTIVOS

La comunidad internacional desarrolla algunos instrumentos internacionales de carácter universal y regional, direccionados a luchar contra el blanqueo de capitales, por tanto, es menester determinar cuáles son estos instrumentos y como han sido tomados en cuenta por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Cormayeur Mont Blanc, 1994, p. 1.

⁸ GILMORE, William. *Basic Documents on International Efforts to Combat Money Laundering*. London: 1992, p. IX.

⁹ BASSIOUNI, Cherif. op. cit., p. 2.

Convención de Basilea

El Comité de Basilea se origina por la crisis provocada por el cierre del Banco Herstatt en Alemania, como consecuencia de las grandes pérdidas por las transacciones realizadas con moneda extranjera; si bien este Comité nace sin una calidad de obligatoriedad supranacional para los Estados que participaron en él, en 1988 se redactan dos documentos importantes, que se configuran como el punto de partida para que a nivel internacional se tomen medidas para combatir el problema. De esta manera, en 1988 se redacta la conocida “Declaración de Basilea”, la cual tenía como objetivo impedir que las entidades financieras fueran utilizadas como medio para el depósito o transferencias de fondos ilícitos¹⁰.

Convención de Viena

En el mismo año se realizó la Convención de Viena, la misma que por primera vez en su Preámbulo dio un concepto de lo que hoy conocemos como lavado de activos, siendo así el primer instrumento internacional en el cual los Estados se obligan jurídicamente a generar normas dentro de sus ordenamientos jurídicos, con las que se sancionen a quienes den apariencia de licitud a los capitales provenientes de actividades ilícitas¹¹.

¹⁰ Declaración de Principios del Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Vigilancia de Basilea, de 12 de diciembre de 1988.

¹¹ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, establece en su Preámbulo: "[...] el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles".

Esta convención es importante para la regulación de estas actividades no solo porque homogeniza las leyes punitivas, también establece el decomiso anticipado de los bienes, la restricción al secreto bancario y otros mecanismos de auxilio judicial. Adicionalmente, determina que el tráfico de drogas se constituye como una actividad delincencial organizada que quebranta las economías lícitas de un país y, consecuentemente, pone en riesgo la seguridad y la soberanía estatal¹². La Convención de Viena supone un punto de partida para el tratamiento del blanqueo, ya que, hasta ese momento, se tomaban en cuenta a las consideraciones sobre este problema, sin ninguna obligatoriedad jurídica; a partir de esta convención, se obliga de manera expresa a los Estados a sancionar estas conductas¹³.

El Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de activos (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales, es un organismo intergubernamental, el mismo que tiene como objetivo promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. El GAFI fue creado en París en 1989 con la finalidad de promover políticas orientadas a combatir el blanqueo de capitales, por ello en 1990 se aprueba las recomendaciones del GAFI, donde se acuerda la creación de un programa completo de ayuda multilateral para la lucha contra el blanqueo de dinero¹⁴. Las medidas desarrolladas

¹² ORSI, Omar. *Lavado de dinero de origen delictivo*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2007, p. 150.

¹³ LOMBARDEO, Luis Manuel. *Blanqueo de Capitales*, Barcelona: Bosch, 2009, p. 66.

¹⁴ Recomendaciones adoptadas por el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueamiento de Dinero, febrero de 1990.

por el GAFI tienen su finalidad en impedir que los productos derivados del blanqueo se utilicen en actividades ilícitas futuras como base económica o capital para financiamiento.

Aunque los pronunciamientos del GAFI no se los podía considerar en sentido estrictamente vinculante, lo cierto es que su influencia ha sido sobresaliente en el cambio y desarrollo de normativas internas de acuerdo con las cuarenta recomendaciones establecidas, las mismas que hoy en día son directrices contra el blanqueo de activos¹⁵. La necesidad de abarcar y combatir todas las actividades relacionadas con el blanqueo de capitales se reflejan directamente con las cuarenta recomendaciones del GAFI, este documento se constituyen como las medidas básicas en torno al tema, a tal punto que se consideran actualmente como medio de aplicación universal que comprenden algunas aristas como sistema jurídico penal, el sistema policial, el sistema financiero, su regulación y por último la cooperación internacional¹⁶.

Convención de Palermo

Una década más tarde se ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la misma que en su artículo 7 obliga a los estados miembros del Convenio a determinar una normativa interna dentro de cada territorio con el objetivo de tipificar el blanqueo de dinero; de este modo los organismos internacionales se han puesto de

¹⁵ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. "Tipología y Lógica del Lavado de Dinero", en *Combate del Lavado de activos desde el sistema judicial*, OEA, República Bolivariana de Venezuela y Banco Interamericano de Desarrollo, 2007, p. 14.

¹⁶ FERRUSQUIA CANCHOLA, Manuel. *El sistema jurídico en el Lavado de Dinero*, Ciudad de México: Flores Editorial y Distribuidor, 2013, p. 58.

acuerdo para la implementación de nuevas recomendaciones que ayuden a prevenir esta práctica ilícita. Esta Convención tuvo dos objetivos sustanciales, el primero fue eliminar las diferencias normativas de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales respecto del blanqueo, y el segundo, establecer normas para la lucha contra la delincuencia organizada, dándole un concepto y determinando que las personas jurídicas que se involucren con las actividades ilícitas de estas organizaciones también puedan ser sancionadas penalmente¹⁷.

La Convención de Palermo fue un salto importante para promover la persecución de delitos financieros pues combina las ganancias de las actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, la introducción de estos capitales en el sistema lícito de un Estado y finalmente la corrupción que el conjunto de estas actividades generan¹⁸. La Convención centra sus esfuerzos en los mecanismos de cooperación internacional con la finalidad de detener el fortalecimiento económico de los grupos criminales, pero más allá de estas determinaciones, lo particular de este instrumento internacional es el énfasis de lucha contra la corrupción interna de los Estados parte¹⁹.

¹⁷ Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional, de diciembre de 2000, establece: "Artículo. 6.1.a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas...".

¹⁸ ORSI, Omar. *Lavado de dinero de origen delictivo*, Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2007, p. 150.

¹⁹ FERRUSQUIA CANCHOLA, Manuel. op. cit., p. 43.

Los instrumentos internacionales están orientados a fortalecer los mecanismos de cooperación, por ello esta Convención se constituye como la base para enfrentar la criminalidad desde un punto multilateral, dividiendo los esfuerzos entre los Estados parte y promoviendo medidas que con el tiempo, como veremos se verán fortalecidas por otros instrumentos internacionales²⁰.

Convención de Mérida

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción conocida como convención de Mérida es mucho más puntual en su redacción respecto de la exigencia a los Estados partes del convenio para que cada uno cuente con la normativa interna necesaria para la prevención, el control y la sanción del blanqueo de dinero. En el artículo 14 de la Convención citada realiza una diferenciación entre entidades financieras de carácter público y privado siempre que su finalidad sea la prestación de servicios de transferencias de dinero o bienes, sin embargo se exige la misma regularización por parte del Estado. Adicionalmente exige a las autoridades encargadas del ámbito financiero cooperar, de manera internacional, con información referente a estas conductas con el objetivo de configurar una dependencia que recopile información y facilite la investigación sobre el blanqueo de dinero para los Estados partes²¹, los buenos resultados obtenidos para la regulación de esta actividad con la adopción de esta Convención

²⁰ FERRUSQUIA CANCHOLA, Manuel, *El sistema Jurídico en Lavado de Dinero*, op. cit., p. 54.

²¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, en su artículo 14 establece: "Artículo 14. *Medidas para prevenir el blanqueo de dinero*".

han hecho que se preste más relevancia a los trabajos de asistencia internacional²².

La Normativa Latinoamericana en materia de lavado de activos

En el año de 1986, la Organización de Estados Americanos creó la Comisión Interamericana de Control del Abuso de Drogas (CICAD), con la finalidad de fomentar la cooperación entre los Estados miembros para el control de la producción, comercialización y consumo de sustancias estupefacientes²³. De esta manera se configuró el primer instrumento internacional que promovía, directamente en Latinoamérica, la lucha contra la delincuencia transnacional y sus posibles consecuencias.

Posteriormente en 1990 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó la Declaración y Programa de Acción de Ixtapa en la cual se determina la necesidad de que las legislaciones internas de los países tipifiquen la conducta del lavado de activos y consecuentemente su relación con el tráfico de estupefacientes²⁴.

²² RICARDES, Raúl et al. *Delincuencia Transnacional Organizada. Lavado de activos narcotráfico y financiamiento del terrorismo. Cátedra Jurídica*. Buenos Aires: 2011, p. 60.

²³ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Secretaría de Seguridad Multidimensional y Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C. febrero de 1989.

²⁴ Declaración y Programa de Acción de Ixtapa, de 20 de abril de 1990, de acuerdo a la resolución de los representantes acuerdan en el numeral 6.º lo siguiente: "Recomendar a los Estados miembros que, en el marco de sus respectivos sistemas legales, consideren el desarrollo de mecanismos y procedimientos de cooperación bilateral y multilateral para impedir el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y facilitar la

Otro instrumento a nivel latinoamericano que se aparta de las actividades de tráfico de estupefacientes pero que regula las relacionadas con el blanqueo es la Convención Interamericana Contra la Corrupción²⁵, pues, direcciona su ámbito a los activos derivados de las actividades de los funcionarios públicos con la finalidad de controlar actos de corrupción en los Estados miembro.

Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT)

En un inicio a este grupo se lo denominó como Grupo de Acción Financiera de América del Sur para posteriormente cambiar su nombre a Grupo de Acción Financiera de América Latina. El 20 de diciembre de 2000, mediante la firma del Memorando de Entendimiento, se crea el Grupo de Acción financiera de América del Sur, mismo que inicialmente estaba constituido por nueve países, entre ellos constaban, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay, posteriormente se incorporaron México, Costa Rica y Panamá. El GAFISUD pretende incentivar la promulgación y entrada en vigencia de normas de carácter administrativo y penal contra el lavado de activos en la región, adicionalmente pretende establecer mecanismos idóneos para conseguir los objetivos propuestos.

En los últimos años este organismo se ha centrado en fortalecer el vínculo entre los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado con la finalidad de combatir el delito y el costo social, político y económico que genera la introducción de capitales ilícitos en las

identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos...".

²⁵ Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996.

economías de los países²⁶. La firma de este Convenio se constituye como una propuesta de alternativas para que los Estados puedan intercambiar información para combatir el lavado de dinero con la finalidad de obtener pruebas para sustentar expedientes judiciales en cada país, con base en la Convención de Palermo.

La situación de Ecuador en el lavado de activos

La legislación ecuatoriana en el tema de lavado de activos y delitos derivados de esta actividad era inconsistente hace algunos años, esto se evidenció después de que el GAFI situara al Ecuador en la lista de riesgo de países que no colaboraban contra el lavado de activos, desde ese momento se presentaron proyectos por parte de la Fiscalía y la Procuraduría para combatir estas conductas.

En el 2005, el Ecuador crea la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos otorgando un parámetro de lesividad demasiado amplio, sin embargo, como consta en el informe del GAFISUD de 2007, se destaca el carácter autónomo de este delito dando énfasis al daño que este provoca en el orden socioeconómico de un Estado. La ley de 2005 no tuvo grandes reformas, lo que cambió fue su reglamento de 2006 que se refería a la remuneración de la Unidad de Inteligencia Financiera y finalmente el segundo cambio se lo realizó en el 2009 en lo concerniente a la inversión de los dineros provenientes de lavado de activos en instrumentos financieros emitidos por el Ecuador.

Tras la inclusión del Ecuador en la “lista negra”, se anunció la necesidad de reformar la normativa ecuatoriana en torno a varios aspectos como el fortalecimiento de las penas del tipo de la

²⁶ GAFISUD. *10 años de GAFISUD*. Buenos Aires: 2011, p. 5.

Parte Especial, mejorar los procesos investigativos en el lavado de activos y por último la creación de una unidad especializada para manejar los bienes incautados derivados de estas conductas. Posterior a esta decisión, en 2011 se añade la figura del financiamiento del terrorismo en el Código Penal ecuatoriano con la finalidad de mejorar la seguridad financiera del país.

La ley de lavado de activos en el Ecuador tenía como finalidad la prevención de esta conducta sancionando cualquier modalidad derivada de esta actividad, además de regular y recuperar los activos ilícitos de origen ecuatoriano que se encontraban en el exterior. La legislación ecuatoriana reunía en el Código Penal en su artículo 14 la conducta del lavado de activos y en su artículo 15 las penas concernientes a esta conducta.

Posteriormente, Ecuador se comprometió a aplicar estrategias integrales para enfrentar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, a la vez que planteó el fortalecimiento de la normativa interna del país, consecuentemente la Asamblea Nacional en el año 2011 fortaleció las penas impuestas por la Ley de Lavado de Activos, incrementado la consecuencia penológica en nueve años de prisión.

El cambio sustancial en la normativa ecuatoriana se da con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal de fecha 10 de agosto de 2014, producto de las valoraciones del GAFI y una posible sanción como ocurrió años atrás. Con la entrada en vigencia del COIP se deroga la ley anterior de 2005 y la conducta se tipifica en este cuerpo legal, en él se aumentan aún más las penas en relación a la conducta imponiendo hasta 13 años de prisión. Adicionalmente las recomendaciones del GAFI se hicieron efectivas cuando en el nuevo cuerpo normativo, en

su artículo 522 se permite el decomiso de bienes producto del lavado de dinero sin que exista una sentencia condenatoria.

En conclusión, el Ecuador a lo largo de la última década ha hecho esfuerzos por fortalecer la lucha contra el lavado de activos, sin embargo en muchos aspectos se muestra todavía deficiente, por ello para el GAFI el Ecuador está en la lista de países con deficiencias estratégicas contra el lavado de activos, y al ser el GAFI un organismo internacional incluso superior al GAFISUD que observa que los países apliquen medidas para frenar este delito, sus decisiones tienen gran repercusión.

2. EL LAVADO DE ACTIVOS O BLANQUEO DE CAPITALES (TERMINOLOGÍA, DEFINICIÓN Y FASES DEL DELITO)

La terminología de lavado de activos o blanqueo de capitales responde a la suposición de la previa suciedad o “negritud” de los mismos, habitualmente los términos “sucio o negro” son empleados en el ámbito económico para ser elocuente al momento de expresar las irregularidades de unos bienes determinados, así que no debería extrañar el empleo de estos dos términos en materia jurídica²⁷. Incluso el diccionario de La Real Academia Española define al verbo “blanquear” como “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”²⁸.

Por esto las operaciones deberán tener como finalidad, facilitar la regularización perseguida, pero será necesario efectuar varias de estas operaciones hasta conseguir el nivel de limpieza o blancura

²⁷ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 45.

²⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, Madrid: Talleres gráficos de la editorial Espasa-Calpe, 1984, p. 785.

necesaria para que estos capitales no tengan la más mínima duda de su licitud²⁹. Se consideraba además que los actos de lavado de dinero se constituyen por un conjunto de operaciones comerciales que tienen como objetivo ingresar al Producto Interno Bruto de un Estado los recursos provenientes del tráfico de drogas³⁰, con lo cual evidentemente se limitaba la actividad de lavado de dinero en relación con el narcotráfico, esto impedía que pueda analizarse una conducta de lavado o blanqueo de dineros procedentes de cualquier otra actividad delictiva, aun cuando la forma de comisión del tipo, su finalidad y la afectación del bien jurídico sean los mismos. Posterior a estas consideraciones se amplió su ámbito de aplicación a todos los bienes procedentes de la comisión de cualquier delito relacionado con el manejo y la obtención de dinero³¹. Resulta evidente que en cualquiera de las definiciones de este delito el común denominador es que el activo provenga de un origen ilícito y la finalidad de introducir a circuitos económicos reglados.

La configuración del tipo penal de lavado de activos, responde a la idea de licitud basada en que para el correcto desarrollo de los procesos financieros de un Estado debe regularse y respetarse el desarrollo del orden jurídico-económico con bienes y capitales lícitos³², consecuentemente el dinamismo económico legal de la actualidad tiene como principales actores a las entidades

²⁹ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*. p. 51.

³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, Lima, IDEMES, 2002, p. 15.

³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2004, p. 548.

³² DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*. Madrid: Dykinson, 1999, p. 1.

financieras, las mismas que a través de diversas actividades relacionadas con el comercio de dinero y a la prestación de servicios a cambio de la inversión de capitales constituyen un mantenimiento y desarrollo de un espacio financiero funcional³³, sin embargo, la consolidación de este espacio no lo exime de la posibilidad que dentro de sus actividades se realicen conductas de carácter delictivo por la utilización indebida de sus estructuras financieras (medios)³⁴.

El lavado de activos o blanqueo de dinero se refiere a la inversión del dinero originario de una actividad ilícita en el campo lícito de un país, con la finalidad de ocultar la proveniencia de esos activos³⁵, con esta conducta se reconduce el capital obtenido por la comisión de delitos al sistema económico financiero legal, de manera que pueda circular en cualquier negocio legal como si se lo hubiese obtenido de una manera lícita y si se hubiese tributado de manera adecuada respecto de ese capital³⁶.

Definición

Las formas de criminalidad que en estos días atentan contra los bienes jurídicos no pueden centrarse únicamente desde

³³ CORDERO BLANCO, Isidro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales*. Granada: Comares, 1999, p. 7.

³⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. *Estudios sobre el delito de lavado de activos*. Trujillo: Triskel Editores, 2014, p. 20.

³⁵ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. "El lavado de dólares producto del narcotráfico", en *Iustitia*, N.º 38, 1990, p. 10.

³⁶ GÓMEZ INIESTA, DIEGO. "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español", en ARROYO ZAPATERO, Luis, y TIEDEMANN, Klaus, *Estudios de Derecho Penal económico*. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1994, p. 141.

la óptica individual, las diferentes formas de criminalidad transnacional tienen un nivel de amenaza mucho más alto que las formas delictuales clásicas, es decir, se aprecia que estas formas de conducta se constituyen como un fenómeno apartado de lo tradicional que se encuentra inserto en el desarrollo y el funcionamiento de la propia sociedad³⁷. La criminalidad de los poderes, es el crimen organizado, que siempre ha existido pero que hoy ha adquirido un desarrollo transnacional y una relevancia en los sistemas financieros hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más solventes de la economía internacional³⁸. En este contexto, las formas de delincuencia organizada utilizan como medios a las transformaciones socioeconómicas desarrolladas en los últimos años en los campos de la industria, las finanzas, las nuevas tecnologías, buscando con la utilización de estos ámbitos beneficios económicos³⁹.

En palabras de DIEZ RIPOLLÉS, el lavado de activos consiste en un procedimiento por el cual la finalidad consiste en introducir en el tráfico económico financiero legal los beneficios obtenidos por actividades delictivas, posibilitando su disfrute totalmente jurídico⁴⁰. En esta definición como en la de muchos autores se determina que el lavado es un proceso de convertir en legal los recursos para disfrutarlos. En un sentido más elocuente y puntual

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Criminalidad y Globalización. Íter Criminis*, en Revista de Ciencias Penales. Ciudad de México: INACIPE, 2005, p. 2004.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p. 75.

³⁹ BERIA DI ARGENTINE, Adolf. "The Mafias in Italy", in SANOVA, E. U. *Mafia Issues. Analysis and Proposals for Combating the Mafia Today*. Milan: International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention, and Criminal Justice Programme, 1993, p. 19.

⁴⁰ DIEZ RIPOLLÉS, José. "El Blanqueo de Capitales Procedente del Tráfico de Drogas. Actualidad Penal", en *Revista Jurídica*, N.º 32, p. 609.

se indica que esta actividad consiste en integrar capitales ilícitos a la economía general y transformarlos en bienes y servicios lícitos a la economía legal⁴¹.

Proceso del blanqueo de capitales (etapas o fases del lavado de activos)

Fase de colocación Como se mencionó anteriormente, el enorme desarrollo de intercambios económicos experimentados en nuestra realidad demuestran que cada día el dinero físico tiene más dificultades al momento de servir como medio para el cumplimiento de las obligaciones debido a la necesidad de que los pagos sean más ágiles y seguros, producto de los avances jurídicos y tecnológicos, por ello, la circulación de moneda de curso legal se ha visto limitada a las transacciones menos importantes a nivel financiero las mismas que hoy se realizan con otros medios como títulos valor, transferencias bancarias o la compensación electrónica⁴². Tomando en cuenta esto, la acumulación de papel moneda en grandes cantidades se constituye como un problema para la criminalidad, pues se llega al punto en que no es de gran importancia el papel dinero que posea un sujeto sino el valor y licitud que tiene ese papel dinero en el mercado legal⁴³. Debido a esto, las grandes organizaciones delictivas que tienen una gran masa de dinero físico se ven obligadas a transformar ese dinero corriente ilícito en otros activos que se puedan introducir en la economía.

⁴¹ PÉREZ LOMELA, Héctor. *Lavado de Dinero. Un Enfoque Operativo*, Buenos Aires, Desalma, 2000, p. 125.

⁴² CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*. p. 110.

⁴³ Para ejemplificar, ver en el artículo de "Dirty Money", publicado en el N.º 22 del periódico *Europa Times*, 1995, en el cual se determina que: se ha indicado que el 75 por ciento de dinero en metálico que circulaba en Los Ángeles está vinculado al tráfico de drogas y, especialmente al mercado de la cocaína.

La colocación consiste en deshacerse de importantes sumas de dinero metálico (monedas o papel moneda)⁴⁴. La etapa inicial del lavado o blanqueo consiste en la colocación de grandes cantidades de dinero metálico, mediante varios mecanismos, en esferas de lo lícito por medio del aparato financiero o trasladándolo al extranjero⁴⁵. Debido a los riesgos que componen el manejo de cantidades de dinero masivo se forma la necesidad de transformar todo ese dinero efectivo en algún título jurídicamente reconocido o cualquier otra forma que cumpla el mismo objetivo que sea capaz de documentar la mayor parte del dinero y que de la misma manera pueda ejecutarse o transferirse fácilmente.

Algunas de las maneras de realizar este procedimiento son los depósitos bancarios, sin embargo, se produce un inconveniente cuando el depósito de la suma de dinero es extremadamente alta, por ello se acostumbra a fraccionar la totalidad del dinero e ingresar en cantidades menores por ventanilla por periodos extendidos de tiempo, ya sea en efectivo o por medio de otros instrumentos⁴⁶.

Fase de conversión o control

Anteriormente la práctica financiera se concentraba en obtener el dominio real sobre los bienes; en nuestros días ese apego por la posesión y el dominio de las cosas se han reemplazado por la idea

⁴⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 64.

⁴⁵ GROUPE D'ACTION FINANCIERE. *La lutte contre le blanchiment de capitaux. Rapport demandé par les chefs d'État lors du Sommet de l'Arche*. París: 1990, pp. 18 y 19.

⁴⁶ GÓMEZ INIESTA, DIEGO. "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español", en ARROYO ZAPATERO, Luis, y TIEDEMANN, Klaus, *Estudios de Derecho penal económico*. p. 139.

de crédito, por toda actividad económica que genere un interés sobre el capital y por las proyecciones que se generen sobre él descartando así la práctica de la inmovilización de la riqueza. Por ello, las actividades con grandes movimientos de numerarios no se constituyen como el único proceso de blanqueo o lavado, sin embargo, no hay manera de evitar que todo el dinero procedente de actividades ilícitas deba someterse a un ciclo de blanqueo con el objetivo de borrar los antecedentes ilícitos del mismo y separarlo definitivamente de ese origen⁴⁷. De este modo se debe entender que la circulación del dinero no solo es el movimiento material del capital, sino toda intervención sobre los mismos que de alguna forma los aleje de su procedencia ilícita⁴⁸.

En esta fase se trata de distanciar al dinero ilegal mediante un sin número de transacciones financieras complejas a fin de establecer capas para su no descubrimiento⁴⁹, por lo tanto, la función de esta fase consiste en ocultar el origen del producto⁵⁰.

Esta fase se considera exitosa cuando los blanqueadores hacen más difícil la detención de los bienes mediante la realización de múltiples transacciones con el propósito de acumular una tras otra diferentes movimientos o transacciones y de esta manera dificultar el descubrimiento del proceder del dinero⁵¹.

⁴⁷ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*. p. 134.

⁴⁸ COLOMBO, Gherardo. *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*. Milán: Giufre, 1990, p. 16.

⁴⁹ HOGARTH, "Beyond the Vienna International Convention Efforts to Suppress Money Laundering", en *International Conference on Preventing and Controlling Money Laundering and the Use of Proceeds of Crime: a Global Approach*. p. 2.

⁵⁰ FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel. *El sistema jurídico en lavado de dinero*. p. 18.

⁵¹ BLANCO CORDERO, Isidoro. op. cit., p. 70.

Con la generalización de las transferencias telemáticas y el uso del Internet, se ha vuelto una tarea complicada rastrear la procedencia de los activos utilizados en ellas, esto producto del tipo de entidades financieras utilizadas en esta actividad⁵². Se debe diferenciar los tipos de entidades financieras puesto que si en la otra etapa de blanqueo -colocación- se utilizaba entidades financieras de tipo minorista, en esta etapa es más frecuente utilizar entidades financieras corresponsales, debido a que en este espacio la normativa reguladora de los mercados financieros en cada zona geográfica se encuentra debilitada, lo que proporciona oportunidades eficaces a la criminalidad⁵³.

Fase de integración

Si los capitales ilícitos no son utilizados para financiar nuevas actividades delictivas, la última fase se constituye por una integración final de esa riqueza en los causes económicos oficiales⁵⁴. Una de las características de esta etapa es que las redes de blanqueo introducen los capitales en negocios no provechosos, que no incrementan el capital introducido, pero que si sirven para lavar el dinero, esto resulta compensatorio desde donde se lo vea, pues el beneficio que implica el disfrute de capitales ilícitos subsana cualquier pérdida dineraria en la que se incurriere con la inversión⁵⁵. Lo que debe quedar claro es

⁵² ÁLVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. p. 32.

⁵³ ZAGARIS, Bruce, and McDONALD, Scott. "Money Laundering Financial Fraud and Technology: the Perils of an Instantaneous Economy", *George Washington Journal of International Law & Economics*. N.º 26, 1992, p. 62.

⁵⁴ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*. p. 149.

⁵⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, et al. *El combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Edición especial para el Perú*. Lima: Organización de los Estados

que solo puede considerarse integración cuando el sujeto activo destina la riqueza ilícita a la adquisición de bienes o servicios con el fin de negociarlos, pues el solo gasto del dinero en compra de bienes, es simple consumo y no lavado de dinero⁵⁶.

Algunas de las actividades para realizar esta última fase del lavado consisten en la transacción de inmuebles, cuando se adquiere una propiedad por medio de una sociedad interpuesta que paga con dineros ilícitos, sin embargo después esta propiedad adquirida es vendida y el producto de la venta ser considerado un capital lícito⁵⁷. Existen muchas actividades para realizar este proceso, aún, en esta fase terminal podría incurrirse en modos enunciados en las anteriores fases, en fin se puede apreciar que el proceso del lavado mucho va depender de que nivel de ilicitud tenga el dinero a lavar.

3. EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN EL LAVADO DE ACTIVOS Y SU RELACIÓN CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO (BIEN JURÍDICO, LESIVIDAD Y VALORACIÓN EN EL COIP)

En un sentido mayoritario la doctrina ha adquirido nuevamente la posición de VON LISZT acerca del bien jurídico, concibiéndolo como los intereses vitales del individuo o de la comunidad que son reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, mas no creados por el mismo⁵⁸. La protección de estos intereses es

Americanos, 2006, p. 86.

⁵⁶ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. op. cit., p. 151.

⁵⁷ ZARAGOZA AGUADO, Javier. "El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos", en *Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la recepción y el blanqueo de dinero. Norma Comunitaria*. Madrid: 1994, p. 138.

⁵⁸ LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*, t. II, Madrid: Reus, 1916, p. 2.

garantizada por el Derecho ya que las acciones que son idóneas para menoscabar estos intereses serán susceptibles de recibir sanción producto de la prohibición de la norma penal⁵⁹, por ello, este se constituye como la base para el establecimiento de los tipos penales, lo contrario sería despojar de su contenido material a la norma lo que resultaría ilegítimo⁶⁰. Desde esta perspectiva, el bien jurídico no cumple únicamente la función de *lege lata*, adicionalmente cumple la tarea imprescindible de *lege ferenda*, es decir, de un papel limitador al poder punitivo del Estado ya que al vincular al bien jurídico con la Constitución se marca una referencia limitativa a la actividad del legislador que es el encargado de la creación de tipos penales.

Anteriormente se concebía al ciudadano desde una ser individual que protegía sus intereses frente al poder⁶¹, es así que el Estado queda obligado a tutelar posiciones del ser humano en su contexto social como la de ser trabajador, consumidor, etc⁶². Así pues, el principio de lesividad se despliega por las libertades del ciudadano frente a los poderes públicos a través de varias manifestaciones, como el impedimento de la aprobación de normas que sancionen conductas que no lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, o el desuso de normas sancionadoras que no convergen con un derecho liberal, y finalmente el establecer una proporcionalidad entre la lesión y la sanción.

⁵⁹ JESCHECK, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. 5.ª Ed., Granada: Comares, 2014, p. 274.

⁶⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Trotta, 2006, p. 182.

⁶¹ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El delito de blanqueo de capitales*. op. cit., p. 180.

⁶² ARROYO ZAPATERO, Luis. *Estudios del Derecho Penal Económico*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 1994, p. 19.

En el presente trabajo, dado que el estudio se enfoca en el lavado de activos, la relevancia de la conducta impide la vinculación con delitos contra el patrimonio individual, pues no resulta fácil diferenciar entre la riqueza privada de la riqueza en la que se encuentran relaciones macro-sociales, pero sin duda el Derecho Penal tiene como objetivo proteger el modelo económico vigente de un Estado⁶³, desde esta posición aparece la necesidad de penalizar aquellas conductas de carácter intolerables dirigidas a frustrar las actuaciones de los poderes públicos que estén encaminadas a regular el mercado⁶⁴.

El interés, el bien jurídico y la tutela penal

En cuanto a la existencia de un interés que debe protegerse dentro de la conducta de lavado de activos, existen dos posturas totalmente antagónicas. La primera que sostiene que no se encuentra justificada la tipificación en el delito de lavado, pues se determina que esta actividad no es relevante para el Derecho penal y que es responsabilidad de los poderes públicos proporcionar una labor revisora en los mecanismos de inspección de un país⁶⁵. La segunda opinión, la cual es la mayoritaria dentro de la doctrina, señala que no se puede partir desde un prisma netamente económico sino que debe ser una valoración jurídico-

⁶³ PEDRAZZI, Cesare. "El bien jurídico en los delitos económicos", en *La reforma penal, Delitos socio-económicos*. Madrid: Universidad Complutense, 1985, p. 308.

⁶⁴ PEDRAZZI, Cesare. "Interessieconomici e tutela penale", en *Bene giuridico e riformadella parte speciale*,. Milán, Jovene Editore, 1985, p. 300.

⁶⁵ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. "Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales", en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid, 1995, p. 74.

económica, pues la lesividad del blanqueo no se la puede medir en términos contables, sino que debe entenderse lo reprochable de admitir en la economía legal fondos de origen delictivo⁶⁶. Un argumento sólido de este planteamiento radica en que la empresa que tiene como finalidad exclusiva el blanqueo de capitales, subordinará toda su actividad a este fin, lo que repercutirá en sus planteamientos de mercado, por ejemplo, fijando precios y salarios al margen de la oferta y la demanda; esto condiciona e inestabiliza el buen funcionamiento de las demás empresas, consecuentemente se estaría afectando un interés comunitario⁶⁷.

Existen varias posturas en cuanto a determinar cuál es el bien jurídico a protegerse por el tipo penal de blanqueo o lavado de activos. Una de ellas determina que el bien jurídico lesionado es el mismo bien jurídico que ha lesionado el delito previo⁶⁸, sin embargo esta postura tiene su crítica en el principio de la personalidad de la pena pues se impondría una pena sobre un sujeto distinto de aquel cuyo comportamiento se quiere evitar⁶⁹. Otra posición determina que se lesiona la Administración de Justicia, pues la actividad de lavar dinero oculta un delito previo cometido⁷⁰. La contra-postura a esta posición se da porque

⁶⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. p. 197.

⁶⁷ PALMA HERRERA, Manuel. *El blanqueo de capitales*. Reunidas S.A., 2000, p. 272.

⁶⁸ BACIGALUPO, Enrique. "Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido", en *Curso de Derecho penal económico*, Madrid, Dialnet, 1998, p. 207.

⁶⁹ SUÁREZ GONZALES, Carlos. "Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española", en *Anuario de Derecho penal*, 1996, p. 148.

⁷⁰ DE LA MATA, Norberto. *Límites de la sanción del delito de recepción: la recepción sustitutiva y la teoría del mantenimiento*. Madrid: 1989, p. 59.

siempre con el blanqueo se lesiona a la Administración de Justicia, sobre todo en sus primeras fases, sin embargo el lavado afecta a otros intereses merecedores de protección⁷¹.

Un sector sostiene que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo pues lesiona el mencionado interés de Administración de Justicia, el orden económico, la transparencia del sistema financiero y la legitimidad de la actividad económica⁷². Así se entiende que esta conducta menoscaba el orden socioeconómico, pero en razón a su naturaleza de encubrimiento también lesiona la Administración de Justicia⁷³. La doctrina tiene diferentes posturas referente el bien jurídico que es lesionado con esta conducta, sin embargo, para la determinación del bien jurídico lesionado en los diferentes ordenamientos jurídicos de los países es necesario remitirnos al texto redactado por el legislador para constituir el tipo penal.

4. EL ARTÍCULO 317 EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y EL BIEN JURÍDICO (COIP - ECUADOR)

La doctrina tiene un intenso debate sobre la determinación de la lesividad del lavado de activos por la variedad de sus conductas, sin embargo en este apartado la intención es plantear una directriz de valoración en cuanto a este problema. Si bien no se concuerda

⁷¹ BLANCO CORDERO, Isidoro. op. cit., p. 200.

⁷² VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. "La última reforma del Código Penal en materia de drogas (Novedades introducidas por la Ley Orgánica de 12 de noviembre 1992), en *Revista General de Derecho*, N.º 583, p. 91.

⁷³ VIVES, Antón, y GONZÁLEZ CUSSAC, José. *Comentarios al Código Penal 1995*. vol. II. Valencia: 1995, p. 1464; en el mismo sentido, MORENO CANOVES, Antonio, y RUIZ MARCO, Francisco. *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*. Castellón: 1996, p. 440.

en que el lavado de activos es un delito autónomo con diferente naturaleza del delito que le antecede⁷⁴, o si tiene una diversidad de bienes jurídicos protegidos según la legislación de cada país o si es un delito pluriofensivo⁷⁵, es necesario analizar el caso particular de la legislación ecuatoriana.

Referente al lavado de activos el COIP unifica en un solo artículo lo concerniente a la descripción de las conductas de lavado y la proporción de las penas en cuanto a las circunstancias de ejecución de la conducta, está dentro del Capítulo V, en los delitos contra la responsabilidad ciudadana en su Sección VIII que concierne a los delitos económicos, con ello se le da una autonomía frente a las conductas típicas precedentes.

En este punto se tiene que analizar dos posturas, la primera es que en referencia a los primeros 6 numerales del artículo 317 basta con que el autor conozca de la procedencia ilícita del dinero, por lo que resulta irrelevante la intención del autor ya sea para transferir, utilizar, ocultar, etc., lo relevante es el conocimiento sobre los orígenes del dinero, esto implica un efecto en el análisis del bien jurídico, ya que no se pretende ocultar el bien o lesionar la Administración de justicia, lo que si se lesiona es el orden económico al recibir bienes o capitales de carácter ilícito⁷⁶.

Ahora bien, la segunda postura considera que los verbos constitutivos de la conducta de los numerales enunciados tienen como finalidad

⁷⁴ GILMORE, William C. *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and Financing of Terrorism*. Germany: Council of Europe Publisher, 2004, p. 345.

⁷⁵ DURRIEN, Robert. "El bien jurídico protegido en el Delito de Lavado de Dinero", en *Anuario de Doctrina del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: julio de 2011, p. 34..

⁷⁶ VIVES, Antón, y GONZÁLEZ CUSSAC, José. op. cit., 1995, p. 1464.

encubrir el origen ilícito de los dineros. Lo cierto es que la redacción del tipo penal no establece de una manera clara el bien jurídico protegido por lo que se debe dar una directriz sobre el tema.

Para realizar esto se debe partir de la ubicación que realiza el legislador en el COIP, al ubicar el lavado de activos en los delitos contra el régimen económico se marca una diferencia de los delitos contra la Administración de Justicia o de cualquier otro bien jurídico, determinando al orden socioeconómico como bien jurídico a proteger, el mismo que se puede considerar como el interés del Estado en conservar el orden de la economía legal, adicionalmente comprende el interés del individuo en particular en los bienes de consumo y del desarrollo de una actividad económica legal en todo aspecto⁷⁷. Debe entenderse al legislador al plantear de esta manera el tipo, pues su intención es proteger la estabilidad y solidez del sistema financiero ya que al ingresar activos de origen ilícito el sistema financiero de un Estado pierde credibilidad⁷⁸.

En el COIP se reconoce al lavado de activos como un tipo penal que cumple la protección de un bien jurídico colectivo, ya que el adecuado desenvolvimiento del orden socioeconómico provoca una satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros de la sociedad⁷⁹. Es claro que esta clase de bienes no suplantando a los bienes individuales ya que su incidencia está en el modelo del

⁷⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la ley No. 27765*. Lima: Juristas Editores, 2009, p. 43.

⁷⁸ DURRIEU, Roberto. *El Lavado de dinero en la Argentina*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 99.

⁷⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "Los bienes jurídicos colectivos", en *Control Social y Sistema Penal*, Barcelona: PPU, 1987, p. 197.

Estado social por encontrarse al servicio de bienes micro-sociales, por esta razón y en función de una eficaz política criminal y en cumplimiento de la finalidad de la pena, la conducta de lavado debe ser tratada de una manera autónoma que debe proteger la participación del individuo en sociedad⁸⁰.

Frente a esta discusión es necesario tomar una postura respecto del bien jurídico a valorarse. El delito de lavado no puede orientarse a la protección de la salud pública, desde la lucha contra el narcotráfico pues sería restrictivo, adicionalmente, los tratados internacionales referentes a la lucha contra el lavado, desde sus inicios fueron evolucionando y lo que en un principio se asociaba a esta conducta exclusivamente con las actividades de narcotráfico, en tratados posteriores se determinó que el lavado de capitales se debía combatir en razón de todas las conductas delictivas que generaban capitales de origen ilícito⁸¹, tampoco resulta factible considerar que el lavado de activos protege al Estado desde la perspectiva de la corrupción de los órganos estatales ya que resultaría demasiado amplio y se podría incurrir en arbitrariedad al momento de sancionar.

Es más adecuado considerar al lavado de activos como un delito contra el orden socioeconómico por la propia ubicación sistemática que da el legislador en el cuerpo legal, además que se sigue la línea manifestada por el Preámbulo de la Convención de Viena, vinculando a las actividades de lavado con el narcotráfico

⁸⁰ CARO CORIA, Dino Carlos. "Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos", en *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, Ciudad de México: UNAM, 2002, p. 16.

⁸¹ FARIA COSTA, José. "El blanqueo de capitales", en *Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid, 1995, p. 670.

y con todas las actividades de organizaciones criminales que socavan las economías lícitas. Con ello el delito de lavado se constituye como un tipo penal que protege directamente un bien jurídico socioeconómico⁸².

Al tener una postura sobre este tema se cuenta con una ventaja estructural, pues como se analizó en el inicio de este trabajo el lavado de activos o blanqueo de capitales se constituye por tres fases (colocación, conversión e integración), y de esta manera se conecta de manera directa con la fase de integración, la misma que al ser la última fase del proceso incluye todas las fases intermedias, y se deja de lado aspectos parciales que si vulnerarían la Administración de Justicia⁸³.

Se reconoce las dificultades que existen para diferenciar los delitos patrimoniales de los delitos que afectan el orden socioeconómico por la estrecha relación que los une en cuanto a los bienes y capitales que se intercambian⁸⁴, lo cierto es que con esta ubicación y siguiendo la doctrina española del Código Penal de 1995 se propone sancionar penalmente las conductas delictivas que incorporan capitales ilícitos al tráfico económico legal mediante un tipo amplio, no limitado a los delitos patrimoniales⁸⁵.

⁸² DIEZ RIPOLLÉS, José. "La política sobre las drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente", en *Anuario de Derecho penal*, 1987, p. 395.

⁸³ FORTHAUSER, Román. *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*, München, VVE, 1992, p. 147.

⁸⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. "Delincuencia económica: estado de la cuestión y propuestas de reforma", en *Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid: 1995, p. 272.

⁸⁵ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid, Civitas, 1978, p. 40.

La exposición de motivos de la ley en contra del Lavado de Activos expedida el 2005 plantea una valoración demasiado amplia en cuanto a la valoración del bien jurídico pues determina que:

Que el lavado de activos es uno de los mayores flagelos contra la sociedad, por sus nefastos efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia.

Después de lo planteado en el presente trabajo y la consideración de que el bien jurídico a valorarse es el orden socioeconómico no se puede estar de acuerdo con lo que plantea la Ley del 2005 y tampoco con la postura de uno de los juristas más conocidos a nivel nacional, el mismo que considera que los bienes jurídicos lesionados son la economía de un país, la administración de justicia y la gobernabilidad⁸⁶. Más allá de lo laxo que resulta valorar de esta manera, no se toma en cuenta la verdadera finalidad del lavado y su última fase (integración), la misma que integra con la lesividad del orden socioeconómico todas las otras fases del tipo penal.

⁸⁶ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos. Aproximación desde la Imputación Objetiva y la Autoría Mediata*. Quito, CEP, 2012, p. 40.

Conclusiones

- Los instrumentos internacionales respecto del lavado de activos si bien tuvieron en un inicio la finalidad de proteger entidades financieras de cada país, después ampliaron su regulación al ámbito normativo de cada Estado, en primero lugar asociando a la conducta de lavado con la actividad de narcotráfico para después tomar en cuenta todas las actividades que generan capitales de origen ilícito.
- El Ecuador a partir de la sanción impuesta por el GAFISUD se ha esforzado por implementar normas y mecanismos para combatir el lavado de activos consiguiendo así el levantamiento de la sanción en el año 2011.
- La sociedad experimenta en todo momento una evolución, en cuanto a sus avances tecnológicos lo que permite que los sistemas financieros sean mucho más vulnerables, por lo que la sanción a la conducta de lavado de activos se convierte en algo imprescindible para los ordenamientos jurídicos.
- El lavado de activos o blanqueo de capitales es un tipo penal que requiere en su manera de ejecución realice un proceso, que en su inicio procura maquillar el dinero físico para terminar introduciéndolo en el sistema financiero lícito de un Estado. Este proceso se compone por la fase de colocación, posteriormente la fase de conversión utiliza de manera directa transacciones financieras mucho más complejas utilizando los avances tecnológicos para este fin y por último se realiza la fase de integración, la misma que consiste en destinar los activos de carácter ilícito a la adquisición de bienes o servicios negociables así constituya esta inversión una pérdida de dinero.

- Para que un tipo penal no sea ilegítimo es necesario que cada uno cumpla con el principio de lesividad, es decir que tenga una parte material que vulnere o ponga en peligro un bien jurídico, por ello es necesario determinar cuál es el bien jurídico que lesiona la actividad del lavado de activos ya que este es un tema muy debatido en la dogmática. Debido a la naturaleza de este delito se lo ha asociado con la lesión al delito previamente cometido para obtener el capital ilícito, sin embargo esto se iría en contra de la finalidad de la norma penal y la personalidad de la pena ya que la determinación de la conducta por un tipo penal podría no recaer sobre el sujeto que realiza el lavado consecuentemente se impondría una pena sobre un sujeto distinto de aquel que se quiere evitar un comportamiento, sin embargo estas dos posturas iniciales no abarcan toda la lesividad que provoca el tipo penal de lavado, consecuentemente en una opinión personal estarían equivocadas.
- El ordenamiento jurídico ecuatoriano de una manera acertada sigue la corriente española en el tema del bien jurídico, pues el legislador lo ha ubicado en el Código Orgánico Integral Penal en el Capítulo de los delitos vulneradores del orden socioeconómico de un Estado. De esta manera se marca una diferencia sustancial entre los delitos contra la Administración de Justicia, además que se pretende proteger la estabilidad financiera de un país considerando que este es un interés colectivo de un Estado y también se comprende intereses del individuo en particular abarcando así todas las fases del lavado de activos hasta su fase de integración.

BIBLIOGRAFÍA

ADRIASOLA, Gabriel, “Legitimidad de la intervención del Derecho penal en la actividad económica”, en RUBINSKA, Ramiro, y SCHURJIN ALMENAR, Daniel. *Derecho penal económico*, Tomo I. Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

ARROYO ZAPATERO, Luis. *Estudios del Derecho Penal Económico*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

BACIGALUPO, Enrique. “Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”, en *Curso de Derecho penal económico*. Madrid: Dialnet, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Civitas, 1978.

_____. “Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid: s/e, 1995.

- BASSIOUNI, Cherif.** “International Mechanism to Control the Profits of Illicit Activity”, en International Conference of Preventing and Controlling Money Laundering and The Use of Proceeds of Crime: a Global Approach. Aosta Valley: Cormayeur Mont Blanc, 1994.
- BAUCHÉ, Eduardo.** *El lavado de dinero*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2006.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio et al.** *Cursos de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Ediciones Experiencia S.L., 2004.
- BERIA DI ARGENTINE, Adolf,** “The Mafias in Italy”, en SANOVA, E. U. *Mafia Issues. Analyses, and Proposals for Combating the Mafia Today*. Milán, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime, Prevention, and Criminal Justice Programme, 1993.
- BLANCO CORDERO, Isidoro.** *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2002.
- _____. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales*. Granada: Comares, 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Trotta, 2006.

_____. “Los bienes jurídicos colectivos”, en *Control Social y Sistema Penal*. Barcelona: PPU, 1987.

CAPARRÓS, Eduardo Fabián. Tipología y Lógica del Lavado de Dinero, en *Combate del Lavado de activos desde el sistema judicial*. OEA, República Bolivariana de Venezuela y Banco Interamericano de Desarrollo, 2007.

CARO CORIA, Dino Carlos. “Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos”, en *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*. Ciudad de México: UNAM, 2002.

COLOMBO, Gherardo. *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari con le modifiche introdotte alla nuova legge antimafia*, Milán: Giufre, 1990.

DE LA MATA, Norberto, *Límites de la sanción del delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento*. Madrid: 1989.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*. Madrid: Dykinson, 1999.

DIEZ RIPOLLÉS, José. “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. Actualidad Penal”, en *Revista Jurídica*, N.º 32.

_____. “La política sobre las drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente”, en *Anuario de Derecho Penal*, 1987.

DURRIEN, Robert. “El bien jurídico protegido en el Delito de Lavado de Dinero”, en *Anuario de Doctrina del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: s/e, julio 2011.

_____. *El Lavado de dinero en la Argentina*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

EVANS, John. “The Proceeds of Crime: Problems of Investigation and Prosecution” in *the International Conference on Preventing and Controlling Money Laundering, and Use of the Proceeds of Crime: a Global Approach*. Aosta Valley: Courmayeur Mont Blanc, 1994.

EL FINANCIERO DIGITAL, “GAFISUD levantó la sanción que pesaba sobre el Ecuador”. Ecuador, 2010.

FARIA COSTA, José. *El blanqueo de capitales. Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid: s/e, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y Globalización. Íter Criminis”, en *Revista de Ciencias Penales*. Ciudad de México: INACIPE, 2005.

FERRUSQUIA CANCHOLA, Manuel. “El sistema jurídico”, en *Lavado de Dinero*. Ciudad de Mexico: Flores Editorial y Distribuidor, 2013.

FINKLEA, Kristin, “Organized Crime in the United States: Trends and Issues for Congress”, in *Journal on Current Issues in Crime, Law, and Law Enforcement*, N.º 1, Volume 2, 2009.

FISHER, Jhonatan. “The Vulnerability of Her Majesty’s Revenue & Customs to Penetration by Criminal Actors”, in *Journal of Money Laundering Control*, N.º 2, Volume 15, 2012.

FORTHAUSER, Román. *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*. München: VVF, 1992.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la ley N.º 27765*. Lima: Juristas Editores, 2009.

GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico*. Piura: Ara Editores, Universidad de Piura, 2003.

_____, *Sobre el delito de lavado de activos*. Trujillo: Triskel Editores, 2014.

GILMORE, William. *Basic Documents on International Efforts to Combat Money Laundering*. London: 1992.

_____. *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and Financing of Terrorism*, Germany: Council of Europe Publisher, 2004.

GÓMEZ INIESTA, Diego. “Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español”, en ARROYO ZAPATERO, Luis, y TIEDEMANN, Klaus. *Estudios de Derecho Penal económico*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

JESCHECK, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Granada: Comares, 5.ª edición, 2014.

- KENT**, Christopher. “The Canadian and International War Against Money Laundering: Legal Perspectives”, in *The Criminal Law Quartely*, N.º 1, Vol. 35, 1992.
- LEVI**, Michael, “Crimes of Globalization: Some Measurement Issues”, en **JOUTSE**, Matti. *New Types of Crime Proceedings of the International Seminar Held in Connection with HEUNI Thirtieth Anniversary Helsinki October 20, 2011*. Helsinki, Heuni, 2012.
- LISZT**, Franz von. *Tratado de Derecho penal*. Tomo II. Madrid: Reus, 1916.
- LOMBARDERO**, Luis Manuel. *Blanqueo de capitales*. Barcelona: Bosch, 2009.
- LLOBET RODRÍGUEZ**, Javier. “El lavado de dólares producto del narcotráfico”, en *Iustitia*, N.º 38, 1990.
- MORENO CANOVES**, Antonio, y **RUIZ MARCO**, Francisco. *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*. Castellón: s/e, 1996.
- MUÑOZ CONDE**, Francisco. “Delincuencia económica: estado de la cuestión y propuestas de reforma”, en *Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedeman*. Madrid: 1995.
- _____. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2004.

ORSI, Omar. *Lavado de dinero de origen delictivo.* Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2007.

PALMA HERRERA, Manuel. *El blanqueo de capitales.* Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A., 2000.

PEDRAZZI, Cesare. “El bien jurídico en los delitos económicos”, en *La reforma penal. Delitos socio-económicos.* Madrid: Universidad Complutense, 1985.

PÉREZ LOMELA, Héctor. *Lavado de Dinero. Un Enfoque Operativo.* Buenos Aires: Desalma, 2000.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *El combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Edición especial para el Perú.* Lima: Organización de los Estados Americanos, 2006.

_____. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú.* Lima: IDEMES, 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española.* Madrid: Talleres gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, 1984.

RICARDES, Raúl et al. *Delincuencia Transnacional Organizada. Lavado de activos narcotráfico y financiamiento del terrorismo. Cátedra Jurídica.* Buenos Aires: 2011.

SUÁREZ GONZÁLES, Carlos. “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, en *Anuario de Derecho penal*, 1996.

THIERRY, Jean Pierre, et DE MÉRITENS, Patrice. *Crime et blanchiment*. Paris: 1993.

VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. “La última reforma del Código Penal en materia de drogas (Novedades introducidas por la Ley Orgánica de 12 de noviembre de 1992)”, en *Revista General de Derecho*, N.º 583.

VIVES, Antón, y GONZÁLEZ CUSSAC, José. *Comentarios al Código Penal 1995*. Valencia: Volumen II, 1995.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos. Aproximación desde la Imputación Objetiva y la Autoría Mediata*. Quito: CEP, 2012.

ZARAGOZA AGUADO, Javier. “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Norma Comunitaria*. Madrid: 1994.

**CONVENIOS INTERNACIONALES,
RECOMENDACIONES Y NORMATIVA**

- Declaración y Programa de Acción de Ixtapa.
- Comisión Interamericana para el control de abuso de drogas, Reglamento Modelo Sobre Delitos De Lavado De Activos Relacionados Con El Tráfico Ilícito De Drogas, y Otros Delitos Graves.
- Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- Convención de Naciones Unidas Contra la corrupción
- Declaración de Principios del Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Vigilancia de Basilea.
- Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de drogas.
- Recomendaciones adoptadas por el Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueamiento de dinero.