

La Protección Penal del Lavado de Dinero en el Perú*

GRUPO DE INVESTIGACION DE DERECHO & SOCIEDAD**

Karen Angeles
Shakira Bedoya
Sara Campos
Gonzalo Campoverde

“El desarrollo no programado de la legislación penal peruana que, en muchos casos, ubica al control penal como prima ratio, se manifiesta a través de las cincuenta leyes de reforma del Código Penal de 1991 y de la legislación complementaria que, sobre todo en materia de delitos violentos y criminalidad organizada, representan un retroceso importante en relación a las garantías contempladas en el texto original del Código. El endurecimiento de las penas que ahora pueden alcanzar la cadena perpetua, la criminalización de actos preparatorios, de meras infracciones administrativas, así como de comportamientos vagamente descritos, son el lugar común de estas leyes de “contrareforma” y expresión de un preocupante relajamiento de las reglas de imputación, por su oposición radical a las garantías mínimas de un Estado social y democrático de Derecho.”

Carlos Caro Coria, en la presentación que hace al libro “Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal”, de José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández.

¿Qué significa “lavar dinero”?

Definiciones sobre lo que es lavado de dinero, como vamos a ver, no escasean. Pero antes de intentar dar una nuestra basada en la que nos dan distintos autores, es necesario distinguir “blanqueo” de “lavado” y “dinero” de “activos”.

La Real Academia de la Lengua Española dice que “blanquear” es, en su sexta acepción, “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”. Así, vemos que éste es el término más correcto en nuestro idioma, aunque existan

varios sinónimos. Así, en Sudamérica es más utilizado el término “lavado”, mientras en Italia y Suiza se usa el de “reciclaje”.

De la misma manera, debemos diferenciar entre los términos “bienes”, “dinero” y “capitales”. Obviamente, el primero de éstos es el más general, pues el segundo se limita al efectivo, cuando los productos de cualquier actividad ilícita pueden ser también propiedades inmuebles, piedras preciosas o algún título valor. El tercer término nos sitúa en un plano macroeconómico¹ y expresa la importancia cuantitativa que debe tener el objeto material de este delito.

* A Joaquín, por ser como es.

** El Grupo de Investigaciones para el presente trabajo agradece el apoyo que dieron al mismo los doctores Dino Carlos Caro Coria, Víctor Prado Saldarriaga y Luis Lamas Puccio; así como el de Gonzalo del Río, Ian Paul Galarza, y nuestros compañeros Abraham García y Jorge Ágreda.

1 COLOMBO, Gherardo. “Il riciclaggio”. Milán: Giuffrè, 1990, p. 9; citado por ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. “El delito de blanqueo de capitales”. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000. p. 28.

Establecidas estas diferencias terminológicas, pasemos a ver lo que es el blanqueo de capitales, o, como lo llama nuestra legislación, lavado de dinero. Para Carlos Raimundi y Mario Tilli² es una actividad clandestina por la cual el dinero “sucio” pasa por “tintorerías” internacionales de capital; mientras que para Alvaro Espinoza³ es la otra cara del narcotráfico, la fase de éste en la que se utiliza al sistema financiero como principal instrumento. Diego Gómez Iniesta⁴ añade: “Por blanqueo de dinero o bienes entiendo aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita.”

Debemos tomar en cuenta, por supuesto, las definiciones que dan los peruanos Víctor Prado⁵ y Luis Lamas⁶. El primero afirma que el lavado de dinero está conformado por todos aquellos actos dirigidos a dar una apariencia legal y legítima a los bienes y ganancias que se obtienen de una actividad ilegal. El segundo especifica desde ya, basado en el uso que se ha dado a esta frase en distintas reuniones internacionales, que el delito del que derivan las ganancias es el narcotráfico. Lamas piensa, además, que el término “lavado” engloba una mayor variedad de actividades que “blanqueo”, aunque reconoce que ambos términos persiguen un objetivo similar. Finalmente, Aránguez Sánchez⁷ centra una definición adecuada como “la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales”. Tras haber atendido todas estas definiciones, y teniendo en cuenta la tipificación en nuestra legislación, adaptaremos éstas para afirmar que el lavado de dinero es el proceso mediante el cual se legaliza una determinada cantidad de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, consiguiéndose introducir éste en el circuito económico legal.

Cómo se “lava” el dinero

Cuando un individuo obtiene dinero por medios ilegales o, aunque lo consiga por medios legales no declara este ingreso a las autoridades monetarias correspondientes, está creando lo que se conoce como dinero negro, o dinero B, frente al dinero legal (los ingresos declarados ante las autoridades monetarias) o dinero A. Es este proceso de convertir el dinero B en dinero A el que se conoce como lavado de dinero. Existen instituciones financieras especializadas en blanquear dinero proveniente del narcotráfico, la venta de armas, la trata de blancas o cualquier otro tipo de actividad ilegal, que genera rentas e ingresos que no se pueden declarar ante las autoridades económicas. Los medios y formas de lavar dinero son infinitos y dependen tan sólo de la sagacidad e imaginación de la persona que posee dinero negro.

Por ejemplo, se puede blanquear dinero comprando un inmueble y pagando parte del importe con dinero negro; imaginemos un individuo que compra una vivienda al precio declarado de cien mil dólares, que paga en dinero A, pero como el precio real de venta es de doscientos mil, paga la diferencia con dinero B. Imaginemos que este mismo individuo vende algunos años más tarde la misma vivienda por doscientos mil dólares, declarando esta vez el precio exacto. Al hacerlo así habrá logrado blanquear cien mil dólares, los mismos que tenía en dinero B. Cuando el fraude fiscal de un país es muy elevado, el primer agente interesado en que se blanquee el dinero es el propio Gobierno, por lo que es frecuente que cuando se concede a los defraudadores una amnistía fiscal el Gobierno crea una serie de mecanismos que permiten el blanqueo de dinero.

En otros casos, se puede lavar dinero con el uso de transferencias al exterior continuas. Esta operación es tan sencilla desde que se usan sistemas automatizados para ella que, pese a que quedan registros de las

2 Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DEL NUEVO MILENIO (CENM) “Lavado de dinero” (web@pd.state.gov)

3 Cfr. ESPINOZA, Alvaro. “¿Dinero limpio o dinero lavado?”. En *Business*, diciembre 1997.

4 GÓMEZ INIESTA, Diego. “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”. Barcelona: Cedics Editorial, 1996. p. 21.

5 Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “La criminalización del lavado de dinero”. En *Derecho y Sociedad* N° 8-9; Lima, 1994. p. 93 y ss.

6 Cfr. LAMAS PUCCIO, Luis. “Tráfico de drogas y lavado de dinero”. 3ª edición. Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2000. p. 91.

7 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. “El delito de blanqueo de capitales”. Op. cit. p. 35.

transacciones, una enorme suma de capital ha podido circular por una docena de países, mezclándose con miles de operaciones lícitas, dificultando enormemente cualquier investigación.

Un poco de historia

En la década de los años setenta, en Colombia existían las famosas “ventanillas siniestras” del Banco de la República, a través de las que se convertían dólares a pesos, sin importar su origen y con absoluta reserva. Paralelamente en el Perú y Bolivia, los gobiernos militares crearon las condiciones necesarias para el ingreso de los “cocadólares” al sistema financiero con rapidez y discreción. Esta especie de “lavado oficial” de dinero no sólo afectó la moral de los gobiernos sino que consolidó el narcotráfico en estos países. Desde ese entonces el poder regional de los narcotraficantes se concentró⁸ en las zonas del Huallaga (Perú), Chapare (Bolivia) y Leticia (Colombia), consolidando fuertes mafias.

En los años ochenta, la penetración se extendió hasta los más altos círculos de poder. Mientras en Colombia Pablo Escobar, jefe del cartel de Cali y connotado narcotraficante, obtenía un escaño en el Congreso y en Bolivia el general García Meza, de probados nexos con el tráfico de drogas, llegaba a asumir el mando presidencial, en el Perú sucedía todo tras el cortinaje: recordemos a los representantes de bancos privados que traían de Uchiza portafolios cargados de “narcodólares”. Esta actividad era alentada por la inflación y el Banco Central de Reserva, que para tratar de estabilizar el tipo de cambio monetario, compraba dólares en el mercado paralelo sin importar su origen.

Recién en 1989, cuando se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, se comienza con un movimiento internacional encaminado a fiscalizar las ganancias provenientes de este tipo de

actividades. Su consecuencia legal más directa en el Perú es el Decreto Legislativo N° 736, del 8 de noviembre de 1991. A través de éste se crea por primera vez en nuestra legislación el tipo básico de lavado de dinero. Su objetivo: atacar la fuente de financiación del narcotráfico, privando de las ganancias que rinde esta actividad⁹. Creados los artículos 296-A y B (receptación de bienes producidos por el narcotráfico y lavado de dinero proveniente del mismo, respectivamente), se establece la capacidad del Ministerio Público de levantar el secreto bancario y tributario si hay indicios suficientes de actividades financieras sospechosas.

Le siguió la Ley N° 25404 del 11 de febrero de 1992, como resultado de las observaciones que el Congreso planteara contra el Decreto Legislativo mencionado arriba. Consecuencias de ésta fueron que se tipificara la conducta delictiva entre los delitos contra el patrimonio, bajo la modalidad de agravante de la receptación si los bienes provenían del tráfico ilícito de drogas o del terrorismo.

El Decreto Ley N° 25428 (9 de abril de 1992) incorpora nuevamente los artículos 296-A y B estableciendo penas entre 8 y 18 años en el primero y entre 10 y 25. Tras modificarse la máxima pena a cadena perpetua, aparece la Ley N° 26223, que la impone para el artículo 296-B.

Situación actual

Ahora bien, es obvio que el lavado de dinero crea deficiencia en el sistema financiero, puesto que las cantidades provenientes de actividades ilícitas son enormes. En nuestro país, a principio de la década pasada no superaban los mil millones de dólares¹⁰, cantidad relativamente pequeña si tomamos en cuenta que para la misma fecha, el movimiento de dinero proveniente del negocio de las drogas a escala mundial era de 500 mil millones¹¹. Esto nos hace pensar en que, como afirmo

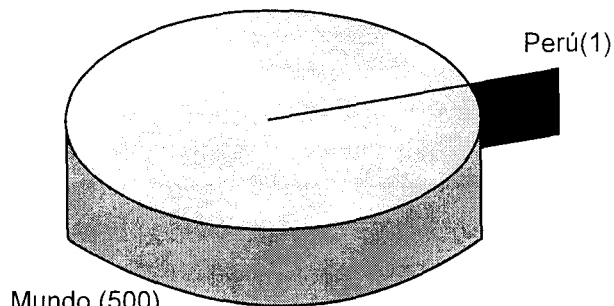
8 Así como la procedencia del dinero lavado no se limita al narcotráfico, la actividad de blanqueo no se circunscribe a Latinoamérica. Los paraísos fiscales son países que cuentan con una legislación que permite a las entidades bancarias en ellos recibir dinero sin importar su procedencia y mantener de una manera absoluta el secreto bancario. Los más conocidos son Suiza, las Islas Caimán, Luxemburgo y Andorra.

9 LAMAS PUCCIO, Luis. “Tráfico de drogas y lavado de dinero”. Op. cit. p. 144.

10 Fuente: Impacto Económico del Narcotráfico en el Perú, MACROCONSULT S.A., febrero de 1990.

11 Fuente: GAFI (Grupo de Acción Financiera). Informe 28 de junio de 1996.

Ricardo Soberón Garrido¹², el lavado de activos en el país no es una actividad institucionalizada, como si lo es en Colombia.



Cantidades de dinero proveniente de actividades ilícitas (en miles de millones de dólares)

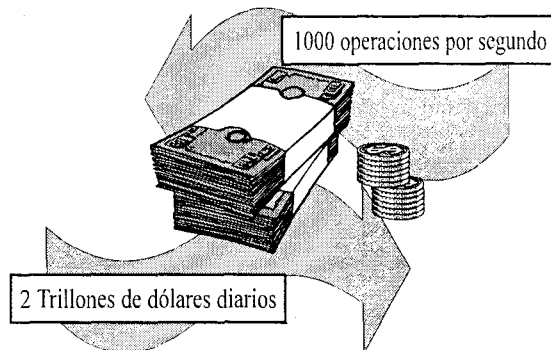
Si además observamos el siguiente cuadro (limitado ahora a la actividad de narcotráfico), nos daremos cuenta de que las cantidades que mueve el lavado de dinero se han incrementado considerablemente.

Principales casos de tráfico ilícito de drogas¹³

Villa Coca (1985)	-
Chávez Peñaherrera (1996)	Más de 4 millones
Cachique Rivera	1.5 Millones
Tijero Guzmán	1 Millón
Caso Ammatturo	5 Millones
Caso "Los Camellos" (B, Foguet, 1999)	200 Millones en 4 años
López Páredes (2000)	12 Millones

Debemos tomar en cuenta, por otro lado, que si bien el sistema financiero es el método tradicional de blanquear dinero, en el Perú no es el más utilizado. Los mercados de cambio de moneda extranjera, Las salas de juego y hasta las cada vez más frecuentes transacciones electrónicas son medio de lavado más eficientes. Este último método en particular, ofrece enormes ventajas al lavador, como son: menor Vulnerabilidad en la

detección de las operaciones, la reducción de la necesidad del contrabando físico, y la dificultad de control debido a la velocidad de las transacciones y al volumen total de los negocios. En la actualidad, se considera que solo una pequeña parte de los fondos que se transfieren electrónicamente provienen de fondos ilícitos. Para tener una idea del orden de las cantidades que se manejan, mencionaremos que los fondos, transmitidos electrónicamente a los 2 trillones de dólares diarios, a un ritmo de 1000 operaciones por segundo¹⁴.



El Lavado de dinero utiliza los ámbitos que se le sean más propicios: a medida que los métodos tradicionales se le vuelven complejos por la proliferación de medidas de control, el lavado se va desplazando a otros sectores, aunque sigue teniendo, básicamente, el mismo circuito¹⁵.

Al verse afectado el sistema financiero, diversas legislaciones han ido optando por enfocar el problema desde una óptica penal, represiva, imponiendo fuertes sanciones a los autores de esta actividad. Al lado de esta posición, va surgiendo e imponiéndose el rol preventivo, dentro del cual juega un rol preponderante el mismo sistema afectado: el financiero¹⁶. Finalmente, debemos tener en cuenta la problemática que presenta el respeto al secreto bancario¹⁷.

12 Cfr. SOBERÓN GARRIDO, Ricardo. "Situación del lavado de dinero en el Perú: Realidades y mitos", ponencia presentada en el Seminario Internacional "Lavado de dinero: El sistema legal y su impacto socioeconómico", llevado a cabo en Lima el 24 de julio de 2000.

13 Fuente: Coronel (r) Carlos Percovich Mallea, citado por SOBERÓN GARRIDO, Ricardo. Ibidem.

14 Fuente: SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Communications S.C.)

15 Diversos autores coinciden en enumerar las fases del circuito de lavado de dinero de la siguiente manera: Acopio (se introducen sucesivamente pequeñas sumas de dinero B al sistema financiero sin levantar sospechas), concentración (se agrupan las cuentas o certificados de los capitales colocados en la fase anterior, generalmente en algún paraíso fiscal), diversificación (se transfieren los fondos acumulados a cuentas de personajes y direcciones inexistentes, de manera que se pierda todo vínculo con el origen y la nacionalidad del dinero) e inversión (desde las fachadas creadas en la fase anterior, se canalizan los capitales para su inversión en diversas actividades del país de origen). De esta forma se cierra el círculo y se logra justificar la riqueza de estos personajes.

16 En los últimos años los países han optado por códigos de conducta y se ha formado consenso sobre algunas reglas: Conocer al cliente (exige una constante información y contacto cliente-banco, para saber su fuente de ingresos, volumen normal de sus transacciones, etc. Por tanto cualquier hecho que dé una duda razonable, será motivo para el rastreo de las operaciones). Mantener un archivo permanente de las operaciones que realizan los clientes ante el intermediario financiero (es una suerte de historia clínica del cliente, con las transacciones que haya realizado y si éstas son coherentes con las actividades económicas que realiza) y la labor, alertando por intermedio de la Superintendencia que los controla, a las autoridades pertinentes cuando se tenga sospecha de la comisión.

17 El secreto bancario es la obligación impuesta a los bancos y al sistema financiero de no revelar frente a terceros, sin causa fundada en la ley o por mandato de la autoridad competente, información sobre los documentos o negocios de los clientes. En este sentido, el secreto bancario busca proteger la intimidad de los particulares, no siendo muy difícil el salto a que los delincuentes lo utilicen cuando les sea posible para mantener oculto el origen de sus ingresos.

El Lavado de Dinero como delito pluriofensivo: Bien Jurídico Tutelado

El análisis del tipo penal de lavado de dinero parte a nuestro parecer de un primer enfoque referido precisamente a aquel objeto de tutela jurídica penal que el ordenamiento peruano a buscado proteger con la tipificación de este delito, esto no sólo en miras a determinar de acuerdo al bien jurídico una correcta interpretación del tipo penal, sino además de cara a la "Función Crítica de bien jurídico penal"¹⁸

Que consideramos permite plantear un cuestionamiento a la fundamentación material de este ilícito¹⁹. Una primera aproximación al respecto viene dada por el objetivo funcional que la tipificación del lavado de dinero a tenido históricamente en nuestra realidad, así desde un primer momento esta estuvo orientada a:

"Neutralizar el modus operandi del narco tráfico a travez de la interdicción y congelamiento de los capitales de inversión y reserva que permiten mantener en actividad a las organizaciones que se dedican a la producción y/o comercialización de drogas ilegales"²⁰

¿Salud Pública?

Aunque el tipo penal del lavado de dinero se encuentra ubicado bajo el epígrafe de los delitos contra la salud pública, es más que discutible deducir desde esta ubicación sistemática que sea este el bien jurídico protegido por la norma penal, y es que como indica Prado²¹ "No existen argumentos válidos y consistentes que permitan sostener [esta afirmación] desde cualquier perspectiva, sea dogmática o político criminal"

Consideramos que afirmar el bien jurídico es la salud pública trae como consecuencia varios cuestionamientos. Uno de ellos pondría en tela de juicio la punibilidad del delito del lavado en base al principio de lesividad. como bien expresa Silva Sánchez²², el derecho penal solo debe ocuparse de proteger bienes defendidas desde el punto de vista de Aránguez Sánchez²³ como el carácter de última ratio del derecho penal, precisamente por que este ilícito sería entendido como un complemento de los tipos penales que dan una respuesta eficaz a la represión del tráfico de drogas; así, se genera la convicción de que el narco tráfico se encuentra fuertemente insentivado por el enorme lucro que produce de tal forma que la introducción de las ganancias de este al sistema económico legal no es sino la etapa final del "ciclo de la droga".

Este razonamiento adelantaría la barrera a la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger y es que "La puesta en peligro de la salud pública se produce por el tráfico de drogas, pero el blanqueo de los beneficios originados con el narcotráfico no mantiene ni incrementa ese peligro, pues el lavador trata de aprovecharse de los bienes o ganancias procedentes del narco tráfico de drogas, pero en forma alguna del propio objeto material del delito"²⁴.

Desde este punto de vista coincidimos con el autor en afirmar que al considerar la salud pública como el bien jurídico que confunde la ratio legis que motivo a ratificar el lavado de dinero (entendida como la intención de combatir el narcotráfico) como el bien jurídico tutelado. Al llegar a este punto, estamos aplicando una concepción propuesta por Roxin²⁵ que reduce el bien jurídico a una concepción metodológica del mismo inadecuada desde el punto de vista político-criminal,

18 CARO CORIA, Carlos. "El derecho penal del ambiente: Delitos y técnicas de tipificación". Lima: Gráfica Horizonte, 1999. p. 8. En contraposición a su sentido dogmático que alude a los objetivos que de hecho protege el orden penal vigente (lege lata) el sentido político criminal del bien jurídico se relaciona con aquellos intereses que reclaman protección penal (lege ferenda). Por ello la actual discusión del contenido de los bienes jurídicos (...) se ha transformado esencialmente en una cuestión político criminal, lo que pone de relieve la llamada función crítica del bien jurídico (...). Se entiende que el bien jurídico es crítico del sistema penal y de la estructura social, permite la revisión y superación del sistema jurídico penal y de la realidad misma."

19 Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico. p.54. En "Temas de Derecho Penal". Lima: Editorial Cuzco, 1993.

20 PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "Todo sobre el código penal". Lima: Idemsa, 1996. p.218,

21 Ibid. p. 216. En el mismo sentido, LAMAS PUCCIO, Luis. Op. cit. p.100

22 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo". Barcelona: José María Bosch Editor, 1992. p. 270.

23 Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. Op. cit. p. 96.

24 Ibidem. Sería precisamente la reinversión de las ganancias obtenidas con un acto de tráfico lo que generará un nuevo atentado contra la salud pública Al respecto Gómez Triesta manifiesta que la conducta del que obtiene un beneficio económico procedente del delito previo en nada puede aumentar o mantener la lesión.

25 ROXIN, Claus. "Derecho penal. Parte General: Fundamentos de la Estructura del Delito". 2ª edición. Madrid: Civitas, 1997. p.54. Al respecto otro autor considera que "es fundamental desentrañar las situaciones que podrán dar lugar a objetos de tutela penal de las meras finalidades que, en un contexto jurídico penal, pueden asumir correctamente la muy distinta función de raciones de tutela, por cuanto éstas no son bienes jurídicos en sentido tradicional, sino objetivos de organización política, social, económica... El derecho penal que no protege víctimas sino funciones". MOCCIA, Sergio. "De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales". pp 113- 142, citado por SILVA SANCHEZ, Jesús María. "Política criminal y nuevo Derecho Penal". Barcelona: Bosch, 1997.

puesto que no es útil para fundamentar un concepto material del delito de lavado.

De esta manera, concluimos por el momento que la salud pública no es el bien jurídico tutelado por el tipo de lavado de dinero.

La administración de justicia como bien jurídico tutelado

Tenemos que admitir que resulta indudable que desde un punto de vista operativo este bien jurídico sea el más próximo a ser afectado por una conducta de lavado, "ya que el dinero obtenido con el tráfico ilegal de drogas o los bienes que fueron adquiridos con él tienen en cierta forma la calidad de efectos materiales del delito"²⁶ asimilándose de esta manera los actos de lavado con los del encubrimiento real. Suiza, por ejemplo, lo tiene tipificado en el capítulo correspondiente, en el artículo 305 de su Código Penal. La Constitución peruana establece como deber del Estado el promover el bienestar general fundamentado en la justicia (art. 44°), así como el principio de no dejar de administrarla (art. 139° inc. 8°). Esto nos muestra el valor constitucional que tiene ésta, y cómo cualquier proceso que la perjudique, lo hace también con el Estado y sus funciones básicas.

Tal vez la interrogante que surge con esta posición es aquella que cuestiona la criminalización del lavado de dinero a partir de una nueva necesidad político-criminal que conduce a incriminarlo, pues, tal como afirma Aránguez Sánchez, estas conductas no serían sino simplemente una nueva forma de comisión del tradicional delito de encubrimiento real.

Sin embargo, no coincidimos con este autor cuando establece que no es lesionada la administración de justicia en cuanto el acto de blanqueo no entorpece siempre la detección del ilícito previo. Consideramos que el tipo penal de lavado de dinero es un delito de peligro

abstracto y en tanto tal "se concreta en una acción peligrosa, aquí el peligro no se configura en un resultado sino que es inherente a la realización de la conducta".²⁷

Así, es posible afirmar que la estructura de los tipos de peligro abstracto obedece a la de los delitos de mera actividad, pues el tipo se entiende realizado cuando el autor ejecuta una conducta *ex ante* peligrosa, sin que sea necesario determinar que ésta ha dado lugar a un determinado resultado penalmente relevante"²⁸. Desde esta perspectiva la mera realización de las conductas tipificadas en el delito de lavado con "llevan ya el desvalor de acción necesario sin que sea indispensable constatar que tales comportamientos han perjudicado efectivamente la recta y oportuna administración de la justicia.

Así, junto a Bacigalupo Zapater, Blanco Cordero y Gunther Arzt (que formó parte de la Comisión Jurídica que dictaminó sobre el proyecto que originó la Ley contra la Delincuencia Organizada en Alemania), afirmamos que la administración, de justicia es bien jurídico tutelado por el tipo de lavado de dinero, sin dejar de tener en cuenta la afectación que tiene al orden económico.

La afectación al orden socioeconómico: la libre competencia como bien jurídico

Para autores como Gómez Iniesta²⁹ es posible afirmar que el lavado de dinero lesiona determinados instrumentos de la vida económica que son considerados como bienes jurídicos de carácter supraindividual constitutivos del ordenamiento económico; así, desde el punto de vista del merecimiento de pena³⁰, el fundamento del castigo reside en la dañosidad social que dichos comportamientos ocasionan al distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la economía de un determinado país. es decir en los resultados lesivos ocasionados a los principios en los que se basa el actual orden económico y social. En cuanto a la necesidad de

26 GOMEZ INIESTA, Diego. Op. cit. p. 35

27 CARO CORIA, Carlos. Op. cit. pp.468 y ss.

28 Ibidem.

29 Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego. Op. cit. p. 34.

30 Cfr. Ibid. p. 38.

penalización de estos comportamientos en el ámbito económico, supone prestar atención a la repercusión que el delito de lavado tiene sobre la regulación jurídica y fundamentar desde esta perspectiva el recurso a un derecho penal de carácter fragmentario³¹.

Ahora bien, hay muchas posturas contrarias a esta concepción. Un ejemplo es la posición mantenida por Prado³², para quien "no siempre los procedimientos de blanqueo de capitales contradicen las formas o límites de la regulación normativa financiera de los países tal como nos lo demuestran la existencia de los llamados paraísos fiscales"³³. Sin embargo consideramos que una afirmación de esta naturaleza sólo es compatible con una visión que considera (tal y como lo hace Bajo Fernández) al orden económico el bien jurídico protegido en los delitos de carácter económico. No obstante, diversos autores postulan que considerar este orden económico como un bien jurídico factible de tutela penal es erróneo precisamente porque si el derecho penal tutelara algo tan genérico, abstracto, difuso y sobretodo ilimitado como lo es el orden económico, seguramente aquella tutela sería tan genérica, abstracta y difusa como el mismo objeto de protección. En este sentido, Aránguez Sánchez³⁴ afirma que "el orden socioeconómico no es un bien jurídico (...) sino una categoría que agrupa a varios bienes jurídicos colectivos".

Además, postular "los beneficios económicos de los paraísos fiscales"³⁵ es mantener, como manifiesta Aránguez Sánchez, una postura económica y no jurídico-económica, midiendo en términos estrictamente contables la fesividad del lavado de dinero. Así, desde la visión de este autor el blanqueo de capitales no puede ser analizado desde una perspectiva ausente de valores, pues la neutralidad del mercado debe ser reglada en pos del interés de la comunidad. Aquí, a nuestro parecer se

encuentra la esencia de un Derecho Penal característico de un Estado Democrático.

A nuestro parecer, el lavado de dinero afecta también el orden socioeconómico, pero más en cuanto vulnera el principio de libre competencia, y en este sentido es éste el bien jurídico colectivo que de manera inmediata se ve lesionado por este ilícito penal.

La libre competencia, tal y como ha indicado Abanto³⁶, es en sí un bien cuya protección legal es necesaria para el buen funcionamiento del sistema económico. Pero esa competencia tiene dos aspectos: el referido a la libertad de los agentes económicos durante su actuación en el mercado y el referido a la debida lealtad entre los agentes económicos al momento de competir. La importancia de la libre competencia radica en la operatividad que otorga al sistema de economía de mercado. No puede haber economía de mercado sin libre competencia. Tampoco puede existir la libertad de competencia si ésta no tiene una mínima protección legal. Nuestra Constitución afirma en su artículo 61 o que el Estado está obligado a defender y vigilar la libre competencia, así como a combatir toda práctica que la limite.

Para Aránguez Sánchez³⁷, el empresario que vulnera el ordenamiento normativo de su actividad atenta contra la leal competencia, pues se sitúa en una "inmerecida situación de privilegio respecto a sus competidores en el mercado [...] y la máxima expresión de esta forma de deslealtad competitiva es el blanqueo de capitales de ilícita procedencia", en cuanto éste, al hacer factible la entrada casi ilimitada de capital, facilita enormemente el éxito de sus actividades económicas. Es por eso que el blanqueo de capitales se convierte en "el punto de inflexión entre la economía legal y la ilegal"³⁸.

31 Cfr. *Ibid.* p. 41.

32 PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Op. cit.* p. 217.

33 Sobre los paraísos fiscales, ver nota 8.

34 ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *Op. cit.* p. 89.

35 *Ibid.* p. 87. Esto, especialmente si consideramos que los paraísos fiscales son desde el punto de vista de la legislación internacional uno de los más importantes aspectos de la criminalidad financiera.

36 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. "La protección penal de la competencia". En: *Themis*, N° 36. Lima, 1997. pp. 143-154.

37 ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *Op. cit.* p. 98.

38 *Ibidem.*

Debemos reconocer, sin embargo, que esta posición es muy discutida en la doctrina, especialmente desde una perspectiva del merecimiento de pena, pues es sostenible que al no tener datos empíricos que demuestren una efectiva dañosidad social al sistema socioeconómico peruano³⁹, la intervención penal queda deslegitimada.

A partir de lo dicho anteriormente, creemos que la discusión se centra entonces en la legitimación del tipo penal de lavado de dinero considerado como delito económico todo caso. Después de todo, "aún no está definitivamente aclarada la cuestión ...de si la concreción del concepto material del delito lograda mediante la limitación a la protección de bienes jurídicos tiene sólo efectos político-criminales, o también jurídicamente vinculantes, con la consecuencia de que sea inválida una norma jurídico-penal que la infrinja."⁴⁰

Toma de postura.. ¿ qué se protege ?

Si bien el debate sobre la determinación del bien jurídico que debe proteger el tipo de lavado de dinero comienza con la duda sobre la misma existencia de un interés digno de protección, hemos analizado por qué es más aceptable asumir que este interés está compuesto tanto por la libre competencia como por la administración de justicia, pero no por la salud pública. Así, es aconsejable que este ilícito se encuentre tipificado en el capítulo de delitos contra el orden económico (Título IX

de! libro II de nuestro Código Penal), en lugar de aquel dedicado a los delitos contra la salud pública, en el que está actualmente.

Es necesario mencionar además dos graves errores que contiene el tipo usado actualmente: el primero en cuanto a la pena, absurdamente elevada (sólo por poner ejemplos, en Suiza el lavado es castigado con un máximo de 5 años de privación de libertad; y Aránguez Sánchez, refiriéndose a la legislación española, la califica de elevada siendo ésta de 6 años como máximo) y que atenta contra el principio de proporcionalidad de la pena, que ha de servir para determinar grados, máximos de penalidad y no para establecer los mínimos⁴¹. El segundo es en cuanto a la exclusiva vinculación con el narcotráfico (vínculo que parece darle su ubicación actual). De darse una reforma a este tipo, debe tomarse en cuenta estos importantes aspectos.

Concluiremos con una reflexión sobre el tipo de lavado de dinero en el Perú: cuando un tipo penal no llega a cumplir su función de reducir la actividad delictiva (lo que queda demostrado al no haber encontrado un solo caso en que se haya juzgado a alguien por este delito), dejando de tutelar así un bien jurídico (sobre el que además hay una discusión permanente), podemos intuir que el mismo pierde efectividad, y con ello, legitimidad⁴² ¿Qué se está protegiendo exactamente con un tipo como el de lavado de dinero en nuestra legislación? **D&S**

39 Recordemos al efecto, que en el Perú sólo existe 1 de cada 500 dólares producidos por el tráfico ilícito de drogas en el mundo, como lo afirman MACROCONSULT S.A. y GAFI (Grupo de Acción Financiera). Ver notas 10 y 11.

40 ROXIN, Claus. Op. cit. p. 63.

41 SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón. "Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal". Lima: Gráfica Horizonte, 1999. pp. 108 y ss.

42 Así, sobre la prevención general intimidatoria como fin de la pena, véase SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón. "Conocimiento científico..." Op. cit. pp. 55 y ss.