
**CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LAVADO DE
ACTIVOS: UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO
PENAL ECONÓMICO PREVENTIVO**

**ORGANIZED CRIME AND MONEY
LAUNDERING: AN ANALYSIS FROM THE
STANDPOINT OF PREVENTIVE ECONOMIC
CRIMINAL LAW**

Fecha de recepción: 13 de abril de 2025

Fecha de aceptación: 21 de abril de 2025

Fecha de publicación: julio 2025

Carlos F. Forero Hernández¹

A mi gran maestro, Dr. Hernando A. Hernández Quintero.

¹ * Integrante del Grupo de Estudios de Derecho Penal Económico GEDPE de la Universidad de Ibagué. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia Capítulo Ibagué. Investigador Junior (IJ) categorizado por Minciencias. Correo electrónico: carlos.hernandez@unibague.edu.co

Resumen

El ilícito de lavado de activos ha favorecido la expansión y sostenibilidad de la criminalidad organizada, facilitando a la par la corrupción, la pérdida de legitimidad del Estado, alteraciones en las reglas de dirección e intervención del Estado en la economía, entre otras situaciones. Dicho delito no solo es una consecuencia de las actividades delictivas, sino también un elemento esencial del funcionamiento, así como su supervivencia, de las redes criminales. En este sentido, combatir eficazmente el lavado de activos es clave para desarticular la criminalidad organizada en la medida en que ataca uno de sus principales motores: las ganancias ilícitas.

Palabras clave: lavado de activos, criminalidad organizada, derecho penal económico preventivo

Abstract

The offense of money laundering has favored the expansion and sustainability of organized crime, simultaneously facilitating corruption, the loss of legitimacy of the State, alterations in the rules of direction and intervention of the State in the economy, among other situations. This crime is not only a consequence of criminal activities but also an essential element for the functioning and survival of criminal networks. In this sense, effectively combating money laundering is key to dismantling organized crime as it attacks one of its main engines: illicit profits.

Keywords: money laundering, organized crime, preventive economic criminal law

Introducción

En el diario vivir siempre encontramos las modas y novedades. Sin duda, en el Derecho también existen los auges e innovaciones. En este existen tendencias que, con el paso de los años y la evolución de los criterios normativos han reflejado una imposición cíclica, constituyen modas para los juristas, académicos, sociedad y el Estado. Ello es así porque si la sociedad cambia, el derecho debe transformarse, acorde a las realidades.

Uno de los tantos ejemplos de las tendencias del Derecho corresponde a la prevención del delito económico de lavado de activos, visto como uno

de los grandes temas del Derecho penal económico preventivo. En efecto, en los últimos años, a través de la lucha contra el blanqueo de activos, se ha intentado también desincentivar las prácticas corruptas, evitando así los disfrutes económicos. Recordemos, además, que la corrupción genera, en gran medida, beneficios económicos que posteriormente se intentarán 'lavar' para poder disfrutar de los mismos, bajo la apariencia de legalidad.

En este orden de ideas, este informe posee la pretensión de abordar un tema asociado al punible de lavado de activos a partir del estudio del fenómeno de la criminalidad organizada y del Derecho penal económico preventivo. Para llevar a cabo este propósito el texto se dividirá en tres partes. La primera, un breve análisis entre la criminalidad organizada y el ilícito económico de lavado de activos. La siguiente disertación constituye una relación de algunos instrumentos internacionales orientados a la lucha contra este acto ilícito.

Finalmente, se abordan algunas reflexiones acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito económico en estudio, destacando la importancia de aplicar -de manera adecuada-, el *compliance* para la identificación y prevención de riesgos de lavado de activos. Conviene indicar que el presente análisis corresponde a uno de los productos del proyecto de investigación "Los Criptoactivos en Iberoamérica: Un análisis desde sus riesgos y de los programas de cumplimiento", Código 23-030 *SINT*, financiado tanto por la Universidad de Ibagué (Tolima, Colombia) como por *Minciencias*.

Criminalidad organizada y lavado de activos

La economía sin barreras o la conocida globalización, ha facilitado el movimiento de bienes, servicios y capitales a nivel internacional, incrementando a su vez el comercio internacional. Empero, dicha dimensión también ha contribuido a que los grupos dedicados al comercio ilícito, o al contrabando², por ejemplo, puedan mover sus productos y dinamizar dineros sucios. Estos grupos se identifican con el fenómeno de la criminalidad organizada.

Conviene señalar que, como es natural, no hay uniformidad en la doctrina para ofrecer una noción exacta de lo que se entiende por este tópico de 'criminalidad organizada'. Algunas pecan por ser amplias y otras por ser restringidas. Lo cierto es que todas las explicaciones dadas por los teóricos acerca de la criminalidad organizada apuntan a este común denominador: grupo delictivo organizado o estructura delictiva.

² Para nadie es secreto que el contrabando es utilizado como un instrumento para la transferencia y movilización de los recursos derivados de las acciones de las redes criminales que buscan a través del lavado de activos engañar o defraudar al sector financiero, o afectar la economía, y generalmente el uso de dichos recursos de origen ilícito son utilizados al servicio del crimen, poniendo en riesgo a las reglas de dirección e intervención del Estado en la economía.

Más aún, la Convención de Naciones Unidas, por ejemplo, trató de explicar que la criminalidad organizada alude a un grupo estructurado de varias personas (más de dos personas) con cierta permanencia en el tiempo y que actúa concertadamente con miras de efectuar uno o más delitos graves con el fin de obtener (directa o indirectamente) un beneficio económico (o de orden material)³.

De hecho, la noción de criminalidad organizada ha sido asociada con la de delitos transnacionales, o delitos globales, para algunos juristas. En efecto, dichos ilícitos se expresan con frecuencia en la *criminalidad organizada*. Por citar un ejemplo, el delito económico de ‘lavado de activos’ se ha constituido en una de las formas de criminalidad organizada en el plano internacional, que tiene por característica común: utilizar la economía internacional para lograr legitimar, posteriormente, los dineros sucios⁴. Efectivamente, el punible de lavado de activos es uno de los temas más discutidos tanto en el Derecho penal económico como en la teoría de la criminalidad económica.

Cabe destacar que la noción de criminalidad organizada es más amplia que la de criminalidad económica, no son sinónimos ni pueden confundirse. Tal como lo expone de forma comprensible Iglesias Río:

Desde luego el concepto de criminalidad organizada es, por un lado, más amplio que el de criminalidad económica, pues aquel no se agota en la delincuencia económica en sentido estricto sino que engloba otros campos numerosos y diferenciados; por otro lado, sin embargo, es más restringido, pues los delitos económicos no están necesariamente vinculados a una estructura organizativa, sino que también pueden ser cometidos por sujetos particulares (2002, p. 21).

Se debe reconocer entonces que la conexión de la criminalidad organizada con la economía ha ganado terreno día a día, afectando a su vez la economía, la política, la administración de justicia y la seguridad y, por consiguiente, a toda la sociedad. Por tanto, las autoridades nacionales e internacionales deben fortalecer sus agendas de lucha contra la criminalidad organizada, apuntando por la eficacia y eficiencia en la prevención e investigación y sanción de delitos transnacionales como este.

Lo anterior es advertido también por Iglesias Río al señalar que “la lucha anticorrupción y antiblanqueo deberán sin duda priorizar y concentrar los

3 Cf. Zúñiga Rodríguez, L. (2006). “Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad: Apuntes para el análisis”, (39-68). En *El desafío de la criminalidad organizada* (Coord. Nieves Sanz, M.). Granada, España. Ediciones: Comares.

4 Cf. Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.

esfuerzos para dismantelar al máximo todas las ramificaciones en que se diversifican las redes mafiosas” 2002, p. 52). Es bueno indicar que la corrupción, en gran medida, produce beneficios económicos que necesitarán ser ‘lavadas’, pero simultáneamente (o al mismo tiempo) debilita la legitimidad del Estado, el orden público económico, así como la confianza de los asociados en las instituciones estatales. Por tanto, se debe fortalecer la lucha contra el lavado de activos y para ello se requiere, entre otros propósitos, prevenir y castigar la corrupción.

Las noticias, por su parte, han demostrado con suficiencia que el contrabando y el tráfico de drogas son los ilícitos que se han convertido en los segmentos más importantes de las ganancias ilícitas. Además, los grupos delictivos organizados se han dedicado más a ellos y de forma cuidadosa, es decir sin dejar rastros para las autoridades de investigación y sanción de ilícitos, al punto que han logrado corromper a dichos organismos, buscando a su vez la impunidad de los delitos. De hecho, han logrado hasta asociarse con las empresas lícitas. Son muy estratégicos. Lo anterior fue advertido también, desde hace más de cuatro décadas, por H. Rojas:

(...) El capitalismo monopolista ligado al mercado exterior incurrirá preferentemente en violaciones de las leyes de control de cambios, control de precios, importaciones y exportaciones, y sus sobornos de los funcionarios estatales estarán dirigidos hacia el tráfico internacional de mercancías y dinero. Así también, el tráfico de marihuana y estupefacientes, tan llevado y traído desde comienzos de la década de los sesenta, se ha ido concentrando en el gran capital especulativo internacional que por razón de la intervención jurídica (prohibición legal de producción, circulación y consumo) encuentra un campo arado para la acumulación fácil y acelerada, y despierta por consiguiente los temores del capital financiero (industrial y bancario) afectando a la producción o a la especulación legal (1977, p. 25).

Es más, se han identificado estudios determinando que los delincuentes han desarrollado -y lo continúan haciendo-, sus habilidades para aprovechar las debilidades de las autoridades de control, vigilancia, inspección e investigación, esto con el fin de lograr cumplir sus propósitos ilícitos. De ahí que ya no podemos hablar de delincuentes de ‘cuello blanco’ (a secas), sino de poderosos delincuentes de cuello blanco. Por tanto, Colombia, por ejemplo, asumirá un gran reto para enfrentar de manera efectiva las redes criminales poderosas.

Ahora bien, no menos importante es indicar que la experiencia ha demostrado con suficiencia que la criminalidad organizada se ha valido del asesoramiento de -entre otros profesionales-, contadores públicos y abogados, orientado, entre otros propósitos, a evitar dejar rastros del proceso de blanqueo, y al mismo tiempo, lograr hacer difícil la prueba del lavado de activos para las autoridades de investigación y sanción de ilícitos. Esto es lamentable (desde

el punto de vista de la ética profesional) y alarmante (desde el punto de vista de la prevención y sanción de delitos).

A propósito de la eventual responsabilidad penal del abogado que recibe por concepto de honorarios profesionales dineros producto de actividades delictivas, desde la academia hemos difundido estas tres consideraciones:

- No será justificable enjuiciar penalmente en contra del abogado que recibe como parte de sus honorarios dineros producto de actividades delictivas cuando este está cumpliendo su rol de defensor dentro de un proceso de investigación y sanción de delitos. Está prestando un servicio lícito de defensa.
- Es justificable procesar penalmente al abogado cuando dicho jurista hizo o hace parte de una determinada red criminal orientada a la realización de delitos y blanqueo de activos, pues se ha apartado su rol como abogado (defensor). Él será partícipe cuando actúa como determinador o cómplice.
- Se debe destacar que el jurista, eso sí de manera excepcional, puede invocar como causal o evento de exclusión de responsabilidad disciplinaria, la revelación del secreto profesional (o violación de dicho sigilo), obtenido de la relación abogado y cliente, para evitar la futura comisión de un delito, de lavado de activos, por ejemplo (Forero H., 2021).

Volviendo al tema del contrabando y tráfico de drogas, se destaca entonces que las redes criminales -la criminalidad organizada-, han logrado obtener muchas ganancias ilícitas producto de las actividades delictivas: contrabando y tráfico de drogas. Tales ganancias, como es natural, llegan a un común denominador: 'lavado de activos'. En efecto, el objetivo principal de la criminalidad organizada es aprovechar sus ganancias ilícitas, y esto se logra invirtiendo el dinero sucio en la economía, o en el mercado, para algunos economistas.

En otra época, el proceso de lavado, blanqueo o reciclaje de activos se presentaba a través de varias operaciones en el sistema financiero. En efecto, el sector financiero era el principal blanco selectivo para lavar dinero. En la actualidad, encontramos muchas posibilidades para realizar operaciones, y en varios sectores de la economía -no solamente en el sector financiero-, orientadas al blanqueo con miras a lograr la legitimación del dinero sucio. De hecho, se ha comprobado con suficiencia que la criminalidad organizada, para efectos de reciclar o lavar sus ganancias ilícitas, se ha valido de las empresas legalmente constituidas.

No menos importante es advertir que antes de introducir el dinero sucio, producto de actividades delictivas, en la economía legal necesitará haber pasado por un proceso de lavado de activos que le dote de una apariencia de legalidad. Es por ello que Hernández Quintero (2022) ha explicado que

el lavado de activos es un proceso compuesto por estas cuatro etapas: a) obtención, b) colocación, c) ensombrecimiento e d) integración. Se debe reconocer, desde luego, que se tratan de fases no fácilmente identificables en la práctica y, por tanto, se está ante un ilícito de difícil prueba. Ello es así porque las complejas y numerosas transacciones asumen como finalidad hacer difícil para las autoridades de investigación y sanción de ilícitos detectar el origen ilícito.

Es fácil concluir, entonces, que el lavado de activos se ha constituido en la columna vertebral de la criminalidad organizada. Es el corazón de las redes criminales. De hecho, se está ante un delito de orden económico que se efectúa en las redes criminales adecuadamente estructuradas, y de no ser así no lavaría sus exageradas ganancias ilícitas. Con esa práctica ('lavar dinero'), las redes criminales bien estructuradas cada día se han fortalecido y, como es apenas obvio, serán fortalecidas.

Instrumentos internacionales de lucha contra el lavado de activos

Los organismos internacionales han realizado -y siguen efectuando-, la tarea de cumplir la agenda de lucha contra el fenómeno de lavado de activos y, de hecho, son muchos los instrumentos internacionales orientados a la lucha contra el lavado de activos, pero vamos a señalar algunos de ellos (Hernández Q., 2022) y de forma resumida, por supuesto.

- Ley del secreto bancario de 1970: normativa que atribuyó a las instituciones financieras la obligación de verificar la constancia de determinadas operaciones realizadas por los clientes y reportarlas a las autoridades, convirtiéndose en una herramienta de combate contra el lavado de activos.
- Recomendación del Consejo de Europa (1980) contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen delictivo. Se limitó a recomendar al sistema financiero de los Estados miembros que adoptaran medidas necesarias para definir una política global en contra de la transferencia y encubrimiento de capitales de origen ilegal.
- Convención de la *ONU* contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena, Austria, 1988). Se centró en unificar el Derecho penal sustantivo en materia de estupefacientes y la homologación de las normas sobre lavado de activos. De paso, se estableció la obligación para los Estados partícipes de elevar a la categoría de delito autónomo el lavado de activos.
- Declaración de principios del Comité de reglas y prácticas de control de operaciones bancarias sobre prevención de la utilización del sistema para

el blanqueo de fondos (1988, conocida como Declaración de Basilea, Suiza). Suscrita por el Grupo de los Once (*G-11*) y condensa las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero.

- Informes del Grupo de Acción Financiera Internacional (*GAFI*, 1990). Este fue creado durante la cumbre de jefes de Estado del grupo de los Siete (*G-7*), compuesto por los siete países más poderosos del mundo (entre ellos Estados Unidos); actualmente está conformado por 30 países. Cabe destacar que el *GAFI* expidió las 40 recomendaciones en relación con la prevención del lavado de activos.
- Convenio sobre el blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito (1990). Impone reglas de implementación de los métodos más efectivos en la lucha contra los delitos que han adquirido carácter internacional como el lavado de activos, encaminadas a privar a los delincuentes del producto de las actividades criminales. Según Barrera Gómez y Silva Campos (2016), este convenio acoge en gran parte la Convención de Viena (Austria).
- Directriz de la Comunidad Europea (1991): se limita entre otras medidas a la recomendación de tipificación de lavado de dinero y el deber de reportar las operaciones sospechosas.
- *OEA* (1991): se centra en difundir las recomendaciones de la Comisión Interamericana contra el Abuso de las Drogas (*CICAD*), orientadas a crear normativa para la lucha contra el lavado de activos, adoptando instrumentos para congelar y embargar los bienes objeto del lavado de activos.
- *Ley Anunzio-Wylie* (1992): establece sanciones a los bancos involucrados en el blanqueo de capitales, que van desde la pérdida de acta de constitución hasta la clausura de oficinas de bancos extranjeros; se crea, además, la figura de confiscación de bienes relacionados con actividades delictivas.
- Directiva de la Comunidad Europea (1991): se limita entre otras medidas a la recomendación de tipificación de lavado de dinero y el deber de reportar las operaciones sospechosas.
- Plan de acción suscrito por los jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la II Cumbre de las Américas (1998): se establecieron compromisos en materia de cooperación para el análisis, seguimiento e intercambio de información relativa al lavado de activos.
- Convención de la *ONU* contra la delincuencia organizada transnacional (2000): ratificó las recomendaciones de penalización del blanqueo del producto del delito, así como las medidas para combatir el blanqueo de dinero. De acuerdo con Barrera Gómez y Silva Campos (2016), esta convención complementó la citada Convención de Viena.

- Decisión del Consejo de la Unión Europea sobre la Cooperación entre Unidades de Información Financiera (*UIF*) de los Estados miembros para el intercambio de información (2000): su finalidad fue fortalecer la cooperación entre los Estados parte en la lucha contra el blanqueo de capitales a través de mecanismos como el intercambio, la investigación y el análisis de información financiera relacionada con el lavado de activos.
- Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (15 de diciembre de 2000), conocida como la Convención de Palermo (Italia): promovió la cooperación de los Estados a tipificar dentro de su régimen penal ciertas conductas, entre otras, ocultación, disimulación y conversión monetaria, con el fin de ocultar el origen del lavado de activos.
- Directiva comunitaria (2011 / 97): impuso a los Estados la obligación de sancionar el lavado de activos producto de la comisión de delitos graves como la corrupción, los fraudes que afectaron los intereses financieros de la Comunidad Europea, el tráfico de drogas y cualquier otra conducta criminal que implicara como sanción la privación de la libertad.
- Directiva de la unión europea de 2005: acogió lo indicado por la Convención de Viena en cuanto a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, y amplió la lucha contra el lavado de activos cometidos por notarios y profesionales independientes del derecho en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

Revisados algunos instrumentos internacionales orientados a la lucha contra el blanqueo de capitales, es pertinente señalar dos consideraciones. Por un lado, la tipificación del delito de lavado de dinero en las normativas locales constituye una clara respuesta a los llamados de atención de los instrumentos y organismos internacionales en la misión de combatir el delito en mención. Por el otro, los organismos internacionales deben difundir con frecuencia acerca del fortalecimiento de investigación y sanción de este ilícito en la medida, en que se ha demostrado con suficiencia que el delito de lavado de activos se ha convertido en punible de difícil prueba.

No sobra citar las reflexiones ofrecidas por Abel Souto, al señalar que dichos instrumentos internacionales han dado lugar a la proliferación de normas locales, y algunas de ellas con mala redacción, encaminados a la lucha contra el lavado de activos, y esto se identifica con el fenómeno de “expansión del castigo”: “Cuando se habla de esta tipificación del castigo del blanqueo de dinero se acude a un símil: así como el universo se creó, según se dice, con el *Big Bang* y desde entonces se está expandiendo constantemente, así también los tipos penales del blanqueo de dinero desde su aparición se vienen incrementando incesantemente” (2023, pp. 21-22).

De hecho, somos partidarios también de la crítica expuesta por el jurista en mención, cuando advierte que la noción de ‘lavado de activos’ es imprecisa al punto que, como es natural, no coincide el *nomen iuris* con el contenido del tipo penal, a saber:

La expresión de blanqueo de capitales constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo (...) la misma incorrección lingüística puede afirmarse de la rúbrica de lavado de activos que encabeza los Artículos 323 y siguientes del Código Penal colombiano, antitético híbrido de imprecisión y exactitud,; asimismo, este artículo también incurre en la incoherencia de que en ninguna parte aparece el verbo ‘lavar’ ni el objeto material activos (Souto, 2023, p. 25).

Responsabilidad penal de la persona jurídica frente al delito de lavado de activos

Se debe reconocer que en los últimos años se ha comprobado -y con suficiencia-, que muchas personas jurídicas se han dedicado al lavado de activos. En muchas ocasiones, actúan también como empresas instrumentales o ‘de fachada’ para dicho reciclaje. Como lo anota Ruiz Rengifo: “Hoy por hoy, no queda duda de que existen empresas delincuenciales” (2023^a, p. 469).

La doctrina -sin tantos rodeos- ha concluido que estas personas morales también hacen parte del fenómeno de la criminalidad organizada, y son vistas igualmente como redes criminales o estructuras delictivas. Son muy estudiadas en la teoría de la criminalidad económica. De paso, se ha venido hablando -y con mucha insistencia-, del paradigma según el cual las empresas sí tienen capacidad para lavar dineros sucios a través de variadas y complejas operaciones.

En Colombia, el Derecho penal (Ley 599 de 2000) ofrece varias reglas jurídicas, las cuales apuntan a que únicamente las personas naturales pueden ser autores de delitos. De paso, a pesar de que no es viable sancionar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de delitos, sí es posible enjuiciar a sus funcionarios directivos y representantes, como ocurre con el delito tributario de omisión del agente retenedor o recaudador previsto en el Artículo 402 del Código Penal, cuando precisa que tratándose de sociedades comerciales, por ejemplo, quedan sometidas a las sanciones administrativas las personas naturales encargadas del cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Por su parte, Bravo Arteaga (2009), ha sido enfático en señalar que sí es posible hablar de la responsabilidad penal de la persona jurídica, al señalar: “La afirmación de que las personas jurídicas no pueden cometer actos dolosos o

culposos, carece de fundamento racional, pues tales tipos de conducta es preciso referirlos a los representantes legales respectivos, los cuales sí pueden incurrir en dichos procederes, de donde resulta que el acto imputado a la persona jurídica sea doloso o culposo” (p.49). De hecho, según nuestra consideración, el autor confunde la responsabilidad penal de la persona jurídica con la de los representantes legales. A partir de la citada argumentación, la responsabilidad penal será atribuible al representante legal y no a la persona jurídica como tal.

Ahora bien, en relación con los representantes legales de las personas jurídicas -desde la órbita penal-, es importante tener en cuenta el contenido y alcance del Código Penal:

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado (Artículo 29).

Más aún, sin perder de vista lo señalado en el Artículo 91 de la Ley 906 de 2004 -normativa del rito penal acusatorio-, al indicar que el juez de control de garantías, y a solicitud de la titular de la acción penal, ordenará a la autoridad competente la aplicación de la suspensión de la personería jurídica, por ejemplo, de personas jurídicas, eso sí cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado (total o parcialmente) al desarrollo de actividades delictivas, de lavado de activos, por ejemplo.

Como es natural, de dicha suspensión, muchos juristas han inferido que se está ante una consecuencia jurídica (sanción), mientras que otros teóricos destacan que se trata de una medida cautelar. Nosotros nos afiliamos a la última tesis y así lo ha entendido la *Corte Constitucional* en muchas de sus providencias. Se debe reconocer que abordar su naturaleza jurídica no logra ser que se torne inocua la doctrina.

Desde luego, en relación con el delito de lavado de activos, a pesar de que aún se encuentran dificultades para hablar de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito económico en estudio, la doctrina ha planteado varias propuestas para la lucha contra este flagelo en el seno de las empresas, en este caso dos de ellas:

- Lograr una formalización exhaustiva de la economía, controlando así las operaciones encaminadas a lavar las ganancias ilícitas, y una de sus aplicaciones corresponde a la adecuada implementación de los programas de cumplimiento para la identificación y prevención de riesgos de lavado de activos.

- Lograr implementar la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos económicos con reglas claras, eso sí respetando todas y cada una de las garantías del ‘debido proceso’. Se trata de una tarea difícil, pero no imposible. En palabras de Ruiz Rengifo: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, resulta necesaria como la medida más eficaz para combatir la corrupción y del mismo modo la criminalidad” (2023a, p. 469).

De paso, conviene mencionar que son muchos los juristas que han destacado la importancia de aplicar de forma preferente -y manera adecuada-, los programas de cumplimiento (*compliance programs*) para la identificación y prevención de riesgos de lavado de activos, así como también de la conveniencia de implementar la responsabilidad penal de la persona jurídica y de las empresas; entre otros, Abel Souto (2021) de España, y Ruiz Rengifo (2023b) de Colombia.

El primer estudioso ha ofrecido esta conclusión: “La gestión del riesgo o evaluación y monitorización por el sujeto obligado del peligro de blanqueo respecto a sus clientes, mediante programas de cumplimiento o *compliance programs*, desempeña un importante papel en la determinación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas” (2021, p. 388).

De esta manera, los programas de cumplimiento o *compliance programs* formarán parte del Derecho penal preventivo en la medida en que, a través de su aplicación, contribuye a identificar y prevenir los riesgos de delitos económicos, dentro de los cuales encontramos el punible de lavado de activos. Este escenario se identifica con la aplicación del *compliance criminal*. De paso, se advierte que dichos programas de cumplimiento se encuentran influenciados también por la aplicación de la ética, contexto en que -desde la empresa- se alude a la ética empresarial.

El segundo estudioso, Ruiz Rengifo, ha indicado que las empresas deben implementar otros sistemas que impliquen gestión de riesgo de delitos empresariales, vistos también como aplicaciones del *compliance*: “Toda empresa debe diseñar, implantar y contar con auditorías de sistemas de gestión de cumplimiento. Para lograr este cometido requiere como mínimo: a) *compliance penal*, si en el país se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas; b) *corporate compliance*, que regula el sistema de gestión *compliance*, y d) un sistema anticorrupción que regule el sistema de gestión de anti-soborno. No son los únicos, por lo que la empresa debe implantar otros sistemas que implican gestión del riesgo” (Ruiz R., 2023, p. 19).

Asimismo, es pertinente destacar que Hernández Quintero ha explicado que en Colombia -en forma *tímida*-, se han venido aplicando los programas de

cumplimiento para la prevención de delitos financieros (en sentido general), y dentro de dichos ilícitos encontramos, por supuesto, el delito de lavado de activos (Hernández Q., 2022). Según la argumentación del jurista, de ahora en adelante se deben aplicar dichos programas de forma adecuada y con insistencia con el fin de cumplir el propósito del denominado Derecho penal financiero preventivo.

Lo anterior formará parte igualmente del Derecho penal preventivo en términos de prevención de riesgos de delitos económicos. Empero, desde el Derecho procesal penal se ha discutido mucho acerca de la carga de la prueba frente a los programas de cumplimiento con defectos (defectuosos o mal diseñados), que presuntamente dieron lugar a la comisión de ilícitos, planteando esta pregunta problemática: *¿Dicha carga procesal probatoria la debe cumplir el ente acusador por ser este el titular de la acción penal?*

Frente al citado interrogante -para algunos juristas-, el *compliance* se comporta como una eximente de responsabilidad y, por tanto, es la empresa que debe -por conveniencia-, soportar la carga de la prueba al argumentar que el programa de cumplimiento fue utilizado de forma adecuada (o que fue correctamente diseñado). Otros teóricos insisten en que si el ente acusador afirma que el programa de cumplimiento utilizado por la empresa cuenta con defectos, entonces la carga de la prueba recaerá en él, y al mismo tiempo se estará respetando las garantías del debido proceso. Esta discusión es expuesta de manera comprensible por Abel Souto de la siguiente manera:

- Pueden entenderse los programas de cumplimiento como eximentes o a modo de causas de exclusión de la culpabilidad, en la medida en que se admita hablar de ella respecto de las personas jurídicas con lo que la carga probatoria de haber adoptado un adecuado programa preventivo le correspondería a la defensa, pues la prueba de los elementos de descarga corre a cargo del que los alega como en las causas de justificación o de exculpación, ya que se presume lo normal y se prueba lo excepcional al ser el delito un síntoma de que el programa no estaba correctamente diseñado (2021, p. 392).
- Igualmente, puede concebir los programas de cumplimiento como elementos integrantes del tipo de manera que la carga de la prueba correspondería al fiscal o a la acusación que si no demuestran la inexistencia del programa, su inadecuación, inidoneidad o ejecución ineficaz conduciría a una ausencia de tipicidad; no se llegaría a abrir la causa penal o de producirse su apertura quedaría sobrepuesta en un estadio muy temprano de las diligencias de investigación por no ser el hecho penalmente relevante (Souto, 2021, p. 391).

Pese a los anteriores 'dimes y diretes', somos partidarios de la reflexión ofrecida por Ruiz Rengifo al señalar: "De todos modos, anticipamos, que

independientemente que el legislador señale a quién le corresponde la carga de la prueba -al Estado o a la persona jurídica endilgada-, un sistema de *compliance* correctamente implementado beneficia a la empresa porque es difícil imaginar que no ha ejercido control, o que hay ausencia de control porque su implementación posibilita la exoneración de responsabilidad e incluso evita una posible atribución a la persona jurídica en un proceso penal” (Ruiz R., 2023, p. 83).

En ese sentido, la aplicación del *compliance* de forma adecuada, es necesaria y conveniente para la prevención de delitos. En efecto, este se determina como un conjunto de medidas encaminadas a prevenir, identificar, mitigar y responder ante las malas prácticas en que puedan incurrir las personas jurídicas y, de paso, en algunos ordenamientos jurídicos que contemplan la posibilidad de atenuar, o exonerar, las posibles sanciones penales a dichas personas que los haya incriminado antes de la comisión de ilícitos.

Para culminar el presente análisis, queremos exponer estas dos conclusiones relacionadas con los programas de cumplimiento de identificación y prevención de riesgos de lavado de activos:

- Los programas de cumplimiento o *compliance programs*, por reunir el carácter de “medio para alcanzar un fin” en la identificación y prevención de riesgos de lavado de activos, deben ser aplicados de manera adecuada. No es solamente implementarlos (por cumplir un requisito o simplemente redactar documentos); se requiere entonces de una adecuada implementación de los programas de cumplimiento para la identificación y prevención de riesgos de ilícitos.
- Es conveniente y necesario que el Estado, las empresas y la sociedad generen: a) una cultura de prevención de conductas antisociales; de paso, el Estado debe apostar por un Derecho penal preventivo, y b) difusión y aplicación de la ética, como arma idónea para combatir la corrupción. A todas luces, el cambio fundamental radica en la ética y en los valores; por tanto, habrá por realizar más investigación social y menos criminalística y dogmática penal. Difundir y aplicar la ética contribuye, igualmente, a reflexionar sobre en qué mundo queremos vivir, o qué mundo le queremos brindar a las nuevas generaciones.

Referencias

Abel Souto, M. (2021). “Blanqueo de dinero, criminalidad organizada y responsabilidad penal de las personas jurídicas en España” (388-392). En *Derecho constitucional, penal, procesal y garantismo*. Bogotá: Colombia: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez

- _____(2023). “Análisis comparado del delito de blanqueo de dinero y la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia y España”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Coord. Abel Souto, M. y Ruiz Rengifo, H. W.) Bogotá: Ediciones Leyer, pp. 21-22.
- Barrera Gómez, L. F. y Silva Campos, C. P. (2016). *El non bis in ídem frente al tráfico de estupefacientes, lavado de activos y enriquecimiento ilícito*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Bravo Arteaga, J. R. (2009). *Nociones fundamentales del Derecho tributario*. Bogotá: Ediciones Legis.
- Forero Hernández, C. F. (2019a). “El delito tributario de omisión del agente retenedor o recaudador en Colombia, ¿un delito socio-económico?” (65-109). En *Aspectos actuales del Derecho penal económico en Colombia* (Coord. Hernando A. Hernández Quintero). Ibagué: Ediciones Unibagué.
- _____(2019b). *Estudios de derecho penal tributario en Colombia*. Ibagué: Ediciones Unibagué.
- Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.
- Iglesias Río, M. Á. (2002). “Criminalidad organizada y delincuencia económica: Aproximación a su incidencia global”. En *Criminalidad organizada y delincuencia* (Coord. Ruiz Rengifo) (pp. 15-54). Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Ruiz Rengifo, H. W. (2023a). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Coord. Abel Souto, M. y Ruiz Rengifo, H. W.). Bogotá: Ediciones Leyer, p. 469.
- _____. (2023b). “Teoría clásica versus teoría moderna del *compliance*: Un punto y seguido” (pp. 19-83). En *Tendencias actuales del Derecho sancionatorio en Colombia* (Coord. Moreno Castillo, H y Forero Hernández, C.F.). Bogotá, Colombia: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2006). “Criminalidad organizada, Derecho penal y sociedad: Apuntes para el análisis” (pp. 39-68). En *El desafío de la criminalidad organizada* (Coord. Nieves Sanz M.). Granada, España. Ediciones: Comares.