

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL



LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS

LICENCIADA

MARÍA GABRIELA LURSEN VIDES

GUATEMALA, JULIO DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS



Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PROCESAL PENAL
(Magister Artium)**

Guatemala, julio de 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	M. Sc.	Erick Noe Lopez Garcia
SECRETARIO:	M. Sc.	Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala
12 de noviembre de 2021

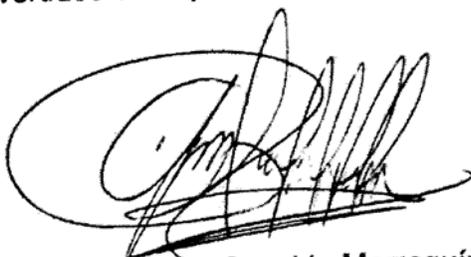
Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrados
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor Cáceres:

Se hace de su conocimiento que se ha guiado, elaborado, tutoriado y revisado el informe final de SEMINARIO titulado **LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS**, de los estudiantes Licenciados **SANDRA ELIZABETH REYES RAMOS, MARIA GABRIELA LURSSSEN VIDES Y EMERSON ENRIQUE GONZÁLEZ CHIQUIBAL**, de la Maestría en Artes de Derecho Procesal Penal, de la Sede de Mazatenango, Departamento de Suchitepequez, Cohorte 2020 - 2021, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría de Derecho Penal, cuyo proceso se realizó durante los meses de septiembre a noviembre de 2021.

Tomando como base el Reglamento de tesis de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este informe cumple con los requisitos establecidos en él, por lo tanto, extendiendo el dictamen de **APROBACIÓN** del seminario realizado, puede continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, los criterios vertidos en la presente tesis son responsabilidad exclusiva del autor, atentamente,



MA Ana Patricia Secaida Marroquín
Docente Escuela de Estudios de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Guatemala, 24 de mayo de 2024

Doctor:
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa a mi persona en carta con fecha trece de mayo de dos mil veinticuatro, en donde se me pide dictamen gramatical para un informe final de seminario; y, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que la licenciada: **MARÍA GABRIELA LURSSÉN VIDES**, de la **Maestría en Derecho Procesal Penal**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de seminario, cuyo título final es: **LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**.

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, que llene las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea para el conocimiento.

Dicho trabajo de investigación presenta las partes requeridas, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrado. De esta forma, la ponente ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología –APA- en su séptima edición, las fuentes referenciales, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

La metodología, técnicas y doctrinas que la estudiante y su parte mentora y asesora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y cotejaron las referencias, el índice, los títulos y subtítulos, la parte conceptual introductoria y la conclusión; asimismo, los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. William Enrique López Morataya
Revisor de Gramática
Dr. William E. López Morataya
Cel. 6144

welm
c. c. interesada/os, archivo.



USAC

TRICENTENARIA

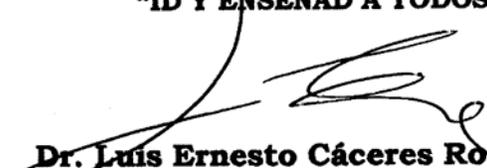
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 18 de junio del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada María Gabriela Lurssen Vides, aprobó el examen privado de seminario en la **Maestría en Derecho Procesal Penal** lo cual consta en el acta número 48-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de seminario titulada **“LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A MIS HIJOS:

Gilberto, Gaby y Kiki, por ustedes y para ustedes, siempre. “Regocíjense en el Señor siempre. Otra vez lo diré: ¡regocíjense!” Filipenses 4: 4.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Convenios y tratados internacionales	1
1.1. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos	1
1.2. Convención de las Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas	7
1.3. Principios de la declaración de Basilea	14
1.4. Las 40 recomendaciones del GAFI	18
1.5. Convención de lavado, registro, embargo y confiscación de los productos del crimen	29
1.6. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito	34

CAPÍTULO II

2. Generalidades de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	41
2.1. Origen	43
2.2. Política criminal	44
2.3. Injerencia en el sistema legal guatemalteco	46
2.3.1. Facetas criminológicas	47
2.4. El bien jurídico tutelado	48
2.4.1. Creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala.....	54
2.4.2. Combate al lavado de dinero.....	55
2.5. Derecho financiero y la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	57
2.6. Origen de la tipificación del delito	57
2.6.1. Lavado de dinero y la corrupción	62
2.6.2. Definiciones.....	63



2.6.3. Principios.....	66
2.6.4. Procedimiento	69

CAPÍTULO III

3. La corrupción en Guatemala y el lavado de dinero	75
3.1. Resultados del análisis	76
3.2. Diferentes denominaciones	79
3.3. Decreto número 67-2001 del Congreso de la República	81
3.3.1. El objeto de la ley	83
3.3.2. Conceptos legales	84
3.3.3. La autonomía del delito	85
3.3.4. Relación del terrorismo con la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	85
3.3.5. La extradición y el delito de lavado de dinero	86
3.3.6. Clases de personas involucradas en el lavado de dinero	88
3.3.7. El comiso en el delito de lavado de dinero	90
3.3.8. Ley especial penal	90
3.3.9. La reserva de las actuaciones	91
3.3.10. Las penas son exceso severas	93
3.4. Providencias cautelares en el delito de lavado de dinero	95
3.4.1. De la devolución de los objetos incautados	97
3.4.2. Las personas obligadas conforme a la ley	97
3.4.3. El anonimato está prohibido	100
3.4.4. Procedimiento y sanciones para las personas obligadas	105
3.5. Intendencia de Verificación Especial	116
3.5.1. Antecedentes	117
3.5.2. Creación	118
3.5.3. Derecho de antejuicio	120
3.6. Penas aplicables	122



3.7. Propuesta de la maestranda	Pág. 123
CONCLUSIÓN	125
BIBLIOGRAFÍA	129



INTRODUCCIÓN

Es importante referir en este proemio que, en el presente trabajo de investigación se llevó a cabo un análisis e interpretación a la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, así como a otras leyes y reglamentos relacionados; así también, a la normativa constitucional, esto a nivel nacional, sin olvidar las leyes internacionales, conforme a los convenios y tratados que tienen relación con el tema de lavado de dinero y, que los mismos, se encuentren ratificados por el Estado guatemalteco.

Lo anterior, es conforme a la Ley de mérito, en cuyos considerandos el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales, con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.

Por lo que la realización de esta investigación sobre la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se justifica como parte del desarrollo académico y personal, como profesionales de la carrera de Derecho, pues como estudiosos, recae la obligación de estar constantemente actualizados en temas jurídicos, con fundamento en la doctrina y leyes nacionales e internacionales, para así poner orden en los diferentes cambios que se dan en la legislación guatemalteca, incluyendo leyes nacionales y el control de convencionalidad, puesto que en materia de lavado de dinero u otros activos, existe además, una exigencia legal; es sumamente importante estar a la vanguardia en la implementación y actualización de normativa.



Dentro de la investigación realizada se pretendió analizar a profundidad el contenido de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual se encuentra contenida en el Decreto número 67-2001, para determinar las figuras delictivas que esta contiene, analizar y explicar su aplicación, pero primordialmente, para determinar si las penas que se aplican como consecuencia de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, son efectivas, justas o injustas.

Para una mejor comprensión del tema, la investigación también abarcó la normativa internacional, la cual conlleva todos los convenios y tratados internacionales que en materia de lavado de dinero se refiere, además, a la política criminal, usada para lograr privar a esos delincuentes, de la obtención de ganancias doblemente ilícitas, ya que estas, se pretenden obtener a través de la comisión del delito de lavado de dinero que proviene de la comisión de otro ilícito penal.

Lo anterior, es porque para esta ley, la economía nacional es de suma importancia, ya que el bien jurídico tutelado y protegido es precisamente la economía nacional, sin olvidar el sistema bancario y financiero del país. Los capitales ilícitos de los que proviene el lavado de dinero, generalmente se encuentran en jurisdicciones territoriales diferentes a la del lugar donde se esté juzgando al delincuente, por ejemplo, en territorio guatemalteco se pretende lavar ganancias ilícitas provenientes del extranjero.

Estos tratados y convenios internacionales, ratificados por Guatemala, requieren un buen control por parte del juez, al que le corresponderá juzgar a estos criminales, quien debe realizar un efectivo control de convencionalidad, un armonioso examen, tanto del control de constitucionalidad para el orden jurídico interno, como del control de



convencionalidad para el orden de las normas internacionales, existiendo jueces muy capaces, que son los designados por la Corte Suprema de Justicia, los que deben estar en constante capacitación, para así estar a la vanguardia conforme el delito lo demanda.

El lavado de dinero es un fenómeno en extremo complejo. Varios son los esfuerzos de los entes encargados de su persecución, que pretenden lograr el combate efectivo del mismo; muchas veces estos esfuerzos resultan ineficaces, puesto que no son delitos comunes, de los cuales conseguir las pruebas es un poco más fácil, resultando difícil lograr la represión y la prevención del mismo, por lo complejo y avanzado que es el crimen organizado.

Lo anterior nos lleva a indicar la existencia de la profesionalización del delito de lavado de dinero, la que se ha tenido que dar con el transcurrir del tiempo, pues ha requerido de ideas más sofisticadas, para evitar verse descubierto, y así poder seguir delinquiriendo. Es lógico que, al pretender lavar dinero en cantidades enormes, los delincuentes no se lo confiarán a cualquiera, por lo que buscan mentes maestras, personas cuyos alcances son sin censura; es por ello que, entre las características de este tipo de delitos, se encuentran la profesionalización, pues son delitos cometidos por profesionales en la materia, lo que dificulta sobremanera la prevención, el control, la vigilancia y, por ende, la sanción del delito de lavado de dinero.

En una sociedad que evoluciona constantemente en su andamiaje jurídico, resulta sumamente importante que el profesional del Derecho esté a la vanguardia de los



cambios normativos, para efectivizar su aplicación en los casos concretos, de acuerdo a la realidad del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Dentro de la investigación que se realizó, se pretendió analizar a profundidad el contenido de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual se encuentra contenida en el Decreto número 67-2001, determinar las figuras delictivas que esta contiene, analizar y explicar su aplicación, pero primordialmente se pretendió determinar si las penas que se aplican como consecuencia de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, son efectivas, justas o injustas. Para una mejor comprensión del tema, la investigación también abarcó la normativa internacional.

El Decreto número 67-2001, fue creado por el Congreso de la República de Guatemala; tiene como bien jurídico tutelado el de proteger según sus considerandos, la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, siempre que estos sean obtenidos legalmente, así prevenir que en Guatemala los negocios sean ilegales. En esta investigación también fue necesario determinar, con qué otras leyes de carácter penal se relaciona la ley en estudio, a manera de ampliar conocimientos sobre su aplicación y su interacción.

La aplicación de las normas contenidas en la referida ley, enfrenta a diario serios desafíos que van, desde su dificultosa y contradictoria redacción, incluyendo la falta de armonización con el resto de la legislación.

Para elaborar la hipótesis de este trabajo, se partió de la pregunta: ¿existe congruencia en la aplicación de las normas contenidas en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros



Activos, con la realidad de los guatemaltecos, en lo que a la aplicación de la misma se refiere?

Así como objetivo general se planteó: conocer las dificultades que se dan en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, a través de los procesos en ella establecidos y, así evitar que las penas sean exorbitantes, en cuanto a su cumplimiento.

Además, como objetivos específicos se plantearon: establecer si la falta de unidad normativa, es la que conlleva a la no practicidad de la ley; determinar cuáles son los problemas más recurrentes que se dan con la aplicación de esta ley; proponer mejoras en la redacción de las normas, sobre los procesos contenidos en la ley objeto de estudio.



CAPITULO I

1. Convenios y tratados internacionales

Para lograr un verdadero conocimiento sobre el fenómeno del blanqueo de capitales y la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que rige en nuestro país, es necesario e importante entrar a conocer los diferentes convenios y tratados internacionales que dieron origen a la creación de la mencionada ley, así como los diferentes órganos que, a nivel nacional e internacional, intervienen en la aplicación de esta ley y los mecanismo de control y de combate contra el lavado de activos, ya que este fenómeno de índole transnacional está poniendo en grave riesgo la economía nacional y el poder de administración de los Estados que se ven afectados por este flagelo.

Dentro de los convenios y tratados internacionales encontramos importante conocer los que se detallan a continuación.

1.1. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos

Los Estados parte que intervienen en la construcción de este instrumento, los conforman los Estados de Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá, países que conforman el territorio centroamericano. Este instrumento fue signado el día 11 de julio de 1997 en la ciudad de Panamá, con el objetivo principal de prevenir y reprimir los delitos de lavado de dinero y activos, cometidos en relación al



tráfico ilícito de drogas y de otros delitos conexos, tal como lo expresa el nombre del propio convenio, pero principalmente debido a los mecanismos utilizados por el crimen organizado tendientes a legitimar los capitales provenientes de la producción, el tráfico, el consumo, o el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Puede analizarse entonces que, el delito de lavado de dinero u otros activos surge como consecuencia de las enormes sumas de dinero que se obtenían por tráfico ilícitos de drogas y estupefacientes, que iban en aumento, y que los grupos organizados empezaron a blanquear mediante mecanismos específicos, a manera de darle la apariencia de legítimo.

La creación del Convenio centroamericano se justifica por el hecho de que, las consecuencias negativas del delito de lavado de activos, provoca una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas de un país, toda vez que, en cuanto a la economía, genera distorsión y competencia desleal para las empresas que se encuentran constituidas legalmente, específicamente del territorio centroamericano.

Su creación, a su vez, depende de la existencia de otros instrumentos, dentro de los cuales se menciona la *Convención Nacional de la Naciones Unidas contra el tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, firmada en Viena, Austria en 1988*, instrumento que se analizará como parte de este trabajo, por lo que en este momento no se hace mayor comentario sobre la misma; y de otros instrumentos tales como los principios y propósitos del *Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica*, el cual data del 15 de diciembre de 1995.



Dicho Tratado fue creado por los países centroamericanos, con la finalidad de que dichos países pasaran a formar un todo, y así formar una alianza, por medio de la cual se pretendió alcanzar un desarrollo sostenible y la consolidación como región de paz, libertad y democracia, con base en el fortalecimiento de sus instituciones y el estado de derecho.

Este Tratado también permitió organizar los *programas de fiscalización de las drogas por parte de la Organización de Estados Americanos, y los programas de fiscalización de las drogas de las Naciones Unidas*. Los mencionados instrumentos conforman los antecedentes de la creación del convenio centroamericano, lo que implica que la necesidad de luchar contra el narcotráfico surge décadas antes de la existencia del convenio en estudio y con ello los antecedentes de la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, contenida en el Decreto número 67-2001.

El Convenio centroamericano se encuentra conformado por veintisiete Artículos que se encuentran distribuidos en cuatro capítulos, en términos generales en este instrumento los estados partes se comprometen a crear la normativa pertinente, para luchar contra el lavado de dinero y activos, por ser una actividad que “conduce siempre a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas” de una nación (Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, 1997). Por lo tanto, los Estados parte adquieren serios compromisos en su lucha contra el blanqueo de capitales, especialmente se comprometen a tipificar las acciones relacionadas con dicha actividad.



Así se expresa en el Convenio Centroamericano, la definición de una serie de conceptos que se relacionan con el blanqueo de dinero y activos, tales como el significado de lo que debe entenderse por bienes, decomiso, productos, instrumentos, productos, tráfico ilícito, Entidades de Intermediación Financiera, etc., conceptos que son necesarios para comprender la normativa de este convenio que, además, servirán de base para la formación del ordenamiento jurídico de cada Estado parte, en la lucha contra la erradicación del lavado de dinero y otros activos proveniente del tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y delitos conexos.

Con este propósito, cada Estado parte se compromete a tipificar como delitos penales las diferentes acciones que involucran el lavado de dinero y activos, para lo cual, desde este punto de vista, el Convenio Centroamericano, en el Artículo 2, regula los verbos rectores que deberán conformar la legislación de Guatemala y en la de los Estados parte.

La definición del delito de lavado de dinero u otros activos, delito que en este caso se encuentra regulado en el Artículo 2 del Decreto 67-2001, quedó contenida en tres literales, de tal manera que se encuentra que la normativa guatemalteca acoge, no solo las mismas acciones que regula la convención, sino además agrega otras que esta no contiene, a efecto de reducir las posibilidades de la comisión del delito.

De tal caso se puntializa que la literal “a” del ordenamiento jurídico de Guatemala refiere que este delito se comente por el hecho de convertir, trasferir o realizar cualquier transacción financiera sobre los bienes o dinero a lavar, acciones que



también regula el convenio en el numeral 1 del Artículo en referencia, pero solo en cuanto a las primeras dos acciones.

La literal “b” del Artículo 2 de esta ley hace referencia a las acciones de adquirir, poseer, administrar o utilizar bienes o dinero a sabiendas de que provienen de ilícitos penales. En este sentido, el Convenio también se queda corto, pues este, en el numeral 3 del Artículo en referencia, solo hace alusión a las acciones de adquirir, poseer o utilizar no así de la acción de utilización de los bienes o dinero; la normativa en la literal “c” regula las acciones de ocultar o impedir la determinación de la verdadera naturaleza, el origen y la ubicación de los bienes o dinero. Así, la Convención regula las mismas acciones mencionadas en el numeral 2 del Artículo en referencia.

Al haber comparado ambos Artículos, en cuanto a la tipificación del delito de lavado de dinero u Otros activos, es aún más amplio del que regula el Convenio Centroamericano al incluir otras acciones que en este no figuran. Así también, cabe resaltar que la descripción del tipo penal en nuestra ley queda más abierto a cualquier delito determinante, no solo a los delitos relacionados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pudiendo entonces proceder por delitos determinantes como el de trata de personas, tráfico de armas, terrorismo, corrupción, etc.

Este instrumento internacional también hace alusión a que cada Estado parte, será encargado de fijar las sanciones que deberá imponerse a los responsables del delito de lavado de dinero u otros activos, las que según dicho convenio, deberán ser agravadas cuando la acción delictiva, sea cometida por funcionarios y empleados públicos.



En ese aspecto, en nuestra legislación, las penas a imponer por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos se encuentran reguladas en los Artículos 4 y 5 de la ley interna, haciendo alusión, primero, a las penas que se deberán aplicar a las personas individuales y luego a las personas jurídicas, dando con ello cumplimiento al compromiso adquirido por ser Estado parte del Convenio Centroamericano, no obstante que lo dispuesto al respecto en dicho Convenio queda bastante escueto, pues no brinda más lineamientos que imponer las sanciones correspondientes de conformidad con la legislación interna.

Los lineamientos sobre la competencia y lo relativo a la extradición, se encuentran regulados en el Artículo 3 del referido Convenio, el cual dispone que, de acuerdo con el derecho interno, cada autoridad competente tendrá que encargarse de investigar, enjuiciar y fallar sobre los delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, se entiende que hace referencia tanto a los cometidos en su territorio como a los cometidos fuera de este, pues hace alusión a la extradición, la que también es regulada por la normativa referida, justamente también en el Artículo 3.

En este instrumento también se regula lo relacionado al decomiso, con el fin de que cada Estado parte regule esta medida y la ponga en práctica, a efecto de retirar los bienes o dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas. La ley nacional al respecto del decomiso dispone que este consiste en la pérdida de los bienes, instrumentos o el producto obtenido como consecuencia de la comisión del delito de lavado, pérdida que será a favor del Estado.



En general, se afirma que en el contenido del Convenio Centroamericano se encuentra la base legal de la creación del derecho interno de los países centroamericanos, en lo que ha lavado de bienes se refiere, de los países centroamericanos, toda vez que con relación al ordenamiento jurídico guatemalteco, en dicho convenio, se encuentran los lineamientos de la Ley de Lavado de Dinero u Otros activos, que se encuentra contenida en el Decreto No. 67-2001, la que están en total concordancia con dichos lineamientos, específicamente en lo que a la tipificación del delito se refiere, así como a la extradición, el comiso de bienes, las providencias cautelares, el tercero de buena fe, sobre las personas obligadas, y los programas de controles internos que regulan la ley en Guatemala.

1.2. Convención de las Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas fue autorizada en Viena, el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por el Estado de Guatemala, el día 28 de febrero de 1991. El surgimiento de esta convención tuvo lugar por la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que desde entonces ponía en grave peligro la salud y el bienestar de los seres humanos, así también ponía en peligro la situación económica, cultural y política de la sociedad.

La necesidad de crear este instrumento surgió del hecho de reconocer que las actividades delictivas provenientes del tráfico ilícito, estaban ya socavando las economías lícitas, lo que implicaba una amenaza a la estabilidad, la seguridad y la



soberanía de los Estados; se reconoció que las consecuencias negativas del tráfico ilícito de estupefacientes, no eran problema de cada Estado, sino de carácter internacional, por lo tanto, se necesitaba de un accionar coordinado a nivel internacional. Así surge también la necesidad de crear mecanismos de fiscalización sobre los estupefacientes y sustancias sicotrópicas, a través de órganos internacionales que actúan dentro del marco de las Naciones Unidas.

El surgimiento de esta Convención también se dio con el objeto de fortalecer y complementar las medidas previstas de la Convención Única de 1961, enmendada por el protocolo de 1972, y el Convenio de Sustancias Sicotrópicas de 1971. Para Amira Armenta (2015), estos tres tratados, incluyendo la Convención en estudio, tienen la siguiente finalidad:

El objetivo de los tratados es tipificar medidas de control aplicables a nivel internacional con el fin de garantizar la disponibilidad de sustancias psicoactivas para fines médicos y científicos, y prevenir su desvío hacia canales ilegales, incluyendo también disposiciones generales sobre tráfico y consumo de sustancias psicoactivas. Las convenciones de 1961 y 1971 clasifican las sustancias controladas en cuatro listas, de acuerdo a su valor terapéutico percibido y riesgo potencial de abuso. La Convención de 1988 anexó dos tablas en las que se listan precursores, reactivos y disolventes que se utilizan con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

(p. 2)



En la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, se encuentran regulados los lineamientos o antecedentes de lo que en el sistema jurídico guatemalteco sería la Ley contra la Narcoactividad contenida en el Decreto número 48-92, toda vez que el Estado de Guatemala ratificó dicha convención el día 28 de febrero de 1991, y como consecuencia se comprometió a tipificar como delitos penales, las diferentes acciones delictivas que se originan del narcotráfico. Es así que el Artículo 3 de la Convención regula el conjunto de acciones que deberían tipificarse como delito, acciones que la ley interna nacional claramente acoge en el contenido del capítulo VII, tal es el caso de los delitos de: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, posesión para el consumo, promoción y fomento, etc.

La importancia de entrar a conocer este instrumento de carácter internacional, radica en el hecho que dentro las acciones que esta convención considera que deben tipificarse como delito, también regula ciertas acciones que tienen íntima relación con lo que es el lavado de activos. Su enfoque principal va dirigido a la tipificación de los delitos que se relacionan con el narcotráfico, tal es el caso del tránsito, transporte, la importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancias sicotrópica que estén prohibidas por la ley, la posesión de estupefacientes, el cultivo de coca, entre una variedad acciones delictivas relacionadas con la droga y los estupefacientes.

Ahora bien, en cuanto a su relación con el delito de lavado de activos, esta convención, en el Artículo 3, literal b) y literal c), numeral romano I, regulan una serie acciones pertinentes a los bienes que se obtienen como producto de la comisión de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes. Tales acciones



definitivamente se refieren al lavado de activos, pues las mismas hacen referencia a la conversión o transferencia de dichos bienes, a la ocultación o el encubrimiento de los bienes obtenidos como producto del tráfico ilícito, y la adquisición, posesión o utilización de los bienes producto también del narcotráfico.

Las acciones descritas, corresponden al delito de lavado de dinero u otros activos, por lo tanto, podría considerarse que este instrumento es el primer antecedente legal, de tipo internacional, que sustenta la tipificación del delito de lavado de dinero u otros activos, en consecuencia la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala, pues en dicho párrafo se describe el contenido del delito que ha lavado de dinero se refiere en la legislación interna, toda vez que prohíbe las acciones que implican ocultar o encubrir, adquirir, poseer o utilizar los bienes que se adquieren como producto del narcotráfico, por el hecho de ser de origen ilícito, acciones estas que se encuentran tipificadas en el Artículo 2 del Decreto número 67-2001.

En otras palabras, mediante este fragmento de la Convención se regula por primera vez el delito de lavado de activos, pero que también se cierra únicamente a los delitos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, posiblemente porque en ese tiempo el crimen organizado aún no había extendido sus objetivos en otras actividades igualmente destructivas de la sociedad.

En esta Convención, los Estados parte no solo adquirieron el compromiso de la tipificación de los tipos penales relacionados con el narco tráfico y lavado de activos, sino también adquirieron el compromiso de aplicar sanciones, las cuales según la convención, deberían consistir en privación de libertad, de sanciones de carácter



pecuniario, y el decomiso; así también, este instrumento dispone que los Estados parte, en su ordenamiento interno, regulen una serie de medidas de tipo educativo, rehabilitador, y regenerador de la salud en casos de particular gravedad. En general, la Convención también ordena la aplicación de medidas que puedan lograr la reinserción social del delincuente, estas disposiciones se encuentran reguladas en el Artículo 3 del instrumento en estudio.

Un aspecto a tomar en consideración es que el instrumento (1988), que a pesar de ser más antiguo que el surgimiento del Convenio Centroamericano (1997), profundiza aún más sobre el tipo de sanciones que deberán imponer los Estados Parte, como consecuencia de la comisión de los delitos de narcotráfico, dentro de los cuales también hace referencia a las acciones concernientes al lavado de dinero u otros activos, aunque en su momento la convención no lo refería como tal, sino únicamente hacía referencia a los bienes obtenidos como producto de los delitos relacionados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Puede determinarse que los lineamientos, en cuanto a las sanciones se refiere, son de alguna manera más humanos, pues expresan un claro interés por que la sanción sea rehabilitadora, resocializadora y reparadora en cuanto a la salud de los responsables que sean gravemente afectados.

Ahora, vale la pena analizar sobre si el Estado de Guatemala cumple con los lineamientos de la Convención, y al darle lectura a la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, esta no acoge dichos lineamientos, específicamente en cuanto a la sanción de multa, la cual en nuestra ley resulta exagerada, si se toma en consideración



que, en la mayoría de casos, los bienes o instrumentos del delito generalmente son de valores elevados, ya que en ocasiones se refiere a millones de quetzales o dólares.

Lo que implica que al no tener el victimario cómo pagar la multa, deberá purgar su pena con pena de prisión además de la ya impuesta, lo que puede traducirse a cientos de años de prisión, no dando lugar a cumplir con lo regulado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece que el sistema penitenciario debe atender a la readaptación social, a la reeducación, y cumplir con el tratamiento de los reclusos. Esta disposición constitucional sí está en total concordancia con lo regulado en la Convención en estudio, más no con lo dispuesto en Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

Esta convención también contiene una serie de disposiciones sobre lo relacionado al decomiso, ordenando a los Estados parte autorizar el mismo, a efecto de que cada parte adopte las medidas necesarias para que las autoridades competentes procuren la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación. En este sentido, nuestra ley interna sí acoge este mandato de la Convención.

Siguiendo con este análisis, en el Artículo 4 del Decreto número 67-2001, se regula lo relativo a las sanciones a imponer por el delito de lavado de dinero u otros Activos, solo en lo que se refiere a **personas individuales**; en ese sentido, la norma dispone que a los responsables del referido delito se les sancionará con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; así también, refiere que deberá aplicarse como sanción el comiso, la pérdida o destrucción de los objetos que provienen de la comisión del delito y, los



instrumentos utilizados en la comisión de este; esta norma también dispone que deberá condenarse al responsable, sobre el pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia.

Puede advertirse que la ley guatemalteca hace una división sobre las sanciones que deberán imponerse a las personas individuales, regulando para estas dos penas principales y tres accesorias, agregando en el caso de las personas extranjeras, también la pena accesoria de expulsión del territorio nacional. En cuanto a la pena a imponer a las **personas jurídicas**, la norma regula como tal la pena de multa, el comiso, así como el pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia.

Lo más preocupante de este cúmulo de sanciones deviene del hecho de que, en la práctica, la multa puede ser por grandes sumas de dinero, la que, ante la falta de medios económicos del condenado para hacerla efectiva, la multa debe ser convertida en prisión, y en ese caso la prisión puede sobre pasar la pena máxima que impone en sí el delito, ya que incluso tal conversión puede en algunos casos convertirse en cientos de años cárcel.

En la normativa nacional, el hecho de que el monto de la multa sea igual al valor de los bienes, instrumentos o productos del objeto del delito, viene a contraponer el mandato de la Convención en estudio, en el sentido de que la sanción debe ser rehabilitadora y de reinserción social, puesto que el sancionar al responsable de delito de lavado de dinero u otros activos con penas tan severas no permite dar cumplimiento a los fines de



rehabilitación y reinserción social que mandan la Convención y también la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 19.

En resumen, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas es un instrumento que contiene una serie de disposiciones, que se originaron en la lucha contra los efectos atroces que provoca del crimen organizado transnacional, especialmente en lo relativo al tráfico ilícito de estupefacientes, pero que visto desde el derecho interno de Guatemala, esta Convención resulta ser la base legal de la existencia de varias leyes especiales que conforman nuestro orden jurídico, dentro de las cuales se mencionan la Ley contra Narcoactividad, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y la Ley de Extinción de Dominio. Incluso resulta ser un antecedente del Convenio Centroamericano, comentado con anterioridad.

1.3. Principios de la declaración de Basilea

El Comité de Basilea, más conocido como “Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria”, es una organización que se originó en la ciudad de Basilea, Suiza, en 1994, el cual fue conformado por los gobernadores de los bancos centrales del Grupo de los Diez, actualmente conformado por los países de: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Países Bajos, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos. Esta declaración se dio como consecuencia de la bancarrota que había sufrido un banco de la Alemania occidental.

Podría decirse que su finalidad es prevenir la utilización del sistema bancario para fines criminales y fortalecer la estabilidad del sistema bancario a nivel internacional, lo que



se logra a través de la aplicación de una serie principios que han sido implementados por dicha organización, que principalmente tienen el objetivo de supervisar a nivel internacional el cumplimiento de ciertas medidas que garantizar mantener la estabilidad del sistema bancario.

Este comité existe desde 1997. Para lograr sus fines, reguló veinticinco **principios básicos**, los cuales pretenden una supervisión bancaria efectiva, que según la Declaración de Principios de Basilea, estos tienen por objetivo:

(...) impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita. La determinación de una intervención a nivel internacional se ha derivado de la creciente dimensión asumida por el fenómeno de la criminalidad organizada, en particular en cuanto se refiere al tráfico estupefaciente. (p. 1)

De modo que tales principios constituyen un marco normativo para la adecuada supervisión del sistema bancario, los cuales son de aplicación universal, lo que significaría alcanzar una mejor estabilidad en el sistema financiero, tanto a nivel nacional como internacional.

Según esta declaración, las instituciones financieras, pueden ser utilizadas por el crimen organizado, como intermediarias, mediante transferencias o depósitos de grandes sumas de dinero provenientes de actividades ilícitas; por lo tanto, estas instituciones deben acatar las políticas y procedimientos de control que sean necesarios para combatir el reciclaje de dichos fondos. La primera y básica acción que estas instituciones deben poner en práctica, consiste en la Identificación de la Clientela,



es decir que deben hacer lo posible por averiguar y comprobar certeramente la identidad de sus clientes.

Los entes que conforman el sistema financiero, deben cumplir con las leyes y las reglamentaciones relacionadas a las operaciones financieras, así también tienen el deber de desarrollar sus actividades en base a principios éticos; deben prestar colaboración con las autoridades judiciales y de policía, no deben prestar apoyo a clientes que buscan engañar la autoridad; finalmente, las entidades bancarias tienen el deber de adherirse a las declaraciones y de adoptar formalmente medidas o políticas que sean concordantes con estos principios.

Siempre en el tema de los principios básicos del Comité de Basilea, y para ampliar lo dicho con anterioridad, se cita lo que al respecto de ello explica el Banco de Pagos Internacionales (2006):

Los Principios Básicos conforman un marco de normas mínimas para la adecuada supervisión que se considera de aplicación universal. El Comité redactó los Principios Básicos y su Metodología con el fin de contribuir al fortalecimiento del sistema financiero mundial. Cualquier deficiencia en el sistema financiero de un país, ya sea desarrollado o en desarrollo, puede poner en peligro la estabilidad financiera tanto dentro como fuera de sus fronteras. El Comité considera que la aplicación de los Principios Básicos por todos los países supondría un avance considerable para la mejora de la estabilidad financiera nacional e internacional, al tiempo que sentaría las bases para un mayor desarrollo de sistemas de supervisión eficaces. Los Principios Básicos de



Basilea constan de 25 preceptos necesarios para la eficacia del sistema financiero. Los Principios se agrupan en siete grandes categorías: Objetivos, independencia, potestades, transparencia y cooperación (PB 1), Licencias y estructuras (PB 2 a 5), Regulación y requisitos prudenciales (PB 6 a 18), Métodos para la supervisión bancaria continua (PB 19 a 21), Contabilidad y divulgación (PB 22), Potestades correctivas del supervisor (PB 23) y Supervisión bancaria consolidada y transfronteriza (PB 24 y 25). (p. 2).

Con anterioridad se hizo referencia sobre el hecho de que el fenómeno del blanqueo de capitales pone en grave riesgo la economía nacional, que incluso hasta las entidades financieras se pueden ver seriamente afectadas debido a que, al formar su fondo crediticio con dinero proveniente de actividades ilícitas, puede que ello en algún momento les provoque una descapitalización, que incluso puede llevarlos a la quiebra, pues puede suceder que los propietarios de las ostentosas sumas de dinero u otros activos en cualquier momento tomen la decisión de retirarlo o trasladarlo para otra institución bancaria, dejando a la entidad financiera sin fondos para seguir funcionando.

Ante esas eventualidades, surgen los Principios del Comité de Basilea, para luchar contra ese riesgo o esa posibilidad de que los flujos de dinero o bienes provenientes especialmente del tráfico de estupefacientes, no atenten mediatamente contra el sistema bancario internacional e inmediatamente contra el sistema económico de determinado país.

En resumen, los principios de la Declaración de Basilea contienen mecanismos de supervisión que pretenden fortalecer la estabilidad del sistema bancario, siendo ese el



principal objetivo de estos principios. Para lograr tal objetivo, se procede a delinear políticas y procedimientos aplicables a los responsables de los bancos, a fin de fortalecer la vigilancia contra la utilización de estas instituciones con fines criminales.

Por ello es importante analizar esta normativa, ya que de acá surgen las instituciones que velarán por mantener esa supervisión que es fundamental, para luchar contra el dañoso fenómeno del lavado de dinero u otros activos, y así proteger a los Estados parte del reciclaje de las ganancias ilícitas obtenidas por el crimen organizado, no solo por el tráfico de drogas, sino por todas aquellas acciones delictivas que involucran estos grupos criminales.

1.4. Las 40 recomendaciones del GAFI

Para comprender aún más la utilidad de este instrumento, es necesario que se entre a conocer algunas de las recomendaciones que aporta el GAFI en su lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. De las cuarenta solo traerán a colación unas cuantas recomendaciones, las cuales la sustentante explicará con sus propias palabras las que se relacionan directamente con el lavado de activos.

Como primera recomendación, encontramos la evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basada en riesgo. Esta recomendación atañe tanto al lavado de activos como al financiamiento del terrorismo. Por medio de esta, el GAFI recomienda a los Estados parte el deber de identificar, evaluar y atender sus riesgos en cuanto al lavado de activos y financiamiento del terrorismo, para ello se debe designar una autoridad y crear mecanismos, con el objeto de coordinar acciones tendentes a la evaluación de riesgos.



La segunda recomendación se denomina “Cooperación y coordinación nacional”. Por esta recomendación se impone a los países el deber de crear políticas antilavado de activos, contra el financiamiento del terrorismo y contra el financiamiento de proliferación, coordinación que deberá ser a nivel nacional y tomando en consideración los riesgos identificados. Para ello se deberá nombrar autoridades que se hagan responsables de cumplir con esta recomendación.

La recomendación número tres se refiere concretamente al delito de lavado de activos. Esta recomendación tiene especial relación con el tema central en estudio, pues por medio de esta el Estado de Guatemala y demás Estados parte adquirieron el compromiso de tipificar el delito de lavado de activos, tipificación que según el GAFI debió hacerse con base en la convención de Viena (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes), y la Palermo (Convención de Las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada), haciendo énfasis en que el delito de lavado de activos debe de aplicarse a la mayoría de delitos graves, a manera de abarcar toda la gama de acciones delictivas que generan ganancias ilícitas.

Lo relacionado al decomiso y a la aplicación de otras medidas provisionales, aparece regulado en la recomendación número cuatro, en la cual encontramos la base legal del comiso, medida que está puramente dedicada al lavado de activos, pues mediante esta, los países parte, deben regular lo relativo al comiso y las medidas provisionales, con el objeto de incautar, decomisar o congelar los bienes lavados, el producto de estos o de los instrumentos utilizados o destinados al uso, en los delitos de lavados de



activos o delitos determinantes, tanto de aplicación interna como en coordinación con otros países.

La recomendación número cinco se refiere específicamente al delito de financiamiento de terrorismo. Por medio de esta, los Estados parte adquieren el compromiso de legislar a cerca del financiamiento del terrorismo, tipificando tal acción con base en la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Esta recomendación concierne no solo a la legislación, sino a la creación de los mecanismos para sancionar penalmente tales acciones.

Por esta y otras recomendaciones que versan directamente en relación con el financiamiento del terrorismo, puede asegurarse que las recomendaciones del GAFI, también constituye los antecedentes legales para la creación de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo contenida en el Decreto número 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

Otra recomendación que tiene íntima relación con el lavado de activos, es la número seis, ya que esta, si bien es cierto se refiere a las sanciones que deberán aplicarse a las financieras relacionadas con el terrorismo y el financiamiento del mismo, exigiendo que se congelen los fondos u otros activos, que se generen por la comisión de estos ilícitos, pues está haciendo énfasis al delito de lavado de dinero u otros activos, que proviene de la comisión de los delitos relacionados al financiamiento del terrorismo.

La recomendación número siete sí es propia del financiamiento del terrorismo, ya esta se refiere única y exclusivamente a las sanciones financieras que deberán aplicarse con relación a la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento. Así



también, la recomendación número ocho es propia del financiamiento del terrorismo, por lo que no se entrará a comentarla en este trabajo.

La recomendación número nueve tiene íntima relación con nuestro tema principal, toda vez que esta es propia de las entidades financieras. Mediante esta se garantiza la seguridad de que el secreto de estas instituciones no entorpezca la aplicación de las recomendaciones del GAFI, es decir, en cuanto se estén conociendo casos relacionados con los delitos del lavado de activos y/o delitos relacionados con financiamiento del terrorismo, esas instituciones no deberán entorpecer las investigaciones bajo el pretexto de mantener el secreto bancario.

En este sentido, el Estado de Guatemala ha dado cumplimiento, toda vez que a pesar de existir la figura del secreto bancario para proteger la información de sus clientes, mediante la reforma 37-2016, se estableció que las entidades financieras están obligadas a brindar información a la Superintendencia de Administración Tributaria, quebrando así la confidencialidad que vedaba el acceso a conocer las operaciones financieras y el nombre de los titulares de la cuentas de la diferentes entidades financieras.

Finamente, se trae a colación la recomendación número diez, referente a la debida diligencia del cliente. Mediante esta recomendación, los Estados parte deben legislar sobre la prohibición de la creación de cuentas anónimas, ya que este tipo de cuentas facilitan al crimen organizado el lavado de sus activos.



Esta recomendación ha sido acatada por el Estado de Guatemala, toda vez que justamente el Artículo 20 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, prohíbe la creación de cuentas anónimas, cuentas con nombres ficticios o inexactos.

Se podría continuar comentando las siguientes recomendaciones, que tienen la misma importancia que las descritas con anterioridad, pero en realidad el propósito es únicamente formar una idea del tipo de recomendaciones que regula el Grupo de Acción Financiera Internacional, en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos y el financiamiento del terrorismo, y así como determinar la incidencia que este instrumento provee en relación a nuestro tema principal, que es el lavado de dinero u otros activos.

Con respecto de las formas de control de este organismo, se verifica constantemente a través del monitoreo que se efectúa sobre la aplicación y el cumplimiento de sus recomendaciones, para lo cual existen dos mecanismos básicos de evaluación, siendo estos, los ejercicios de autoevaluación y las evaluaciones mutuas.

El primer mecanismo de control, la autoevaluación, tiene por objeto monitorear la evolución de los países en cuanto los sistemas de anti lavado de dinero y en cuanto a si la legislación armoniza con la materia, es decir, si la normativa interna armoniza con los propósitos de fortalecer el sistema financiero de cada país de acuerdo sus recomendaciones. En tanto que, mediante las evaluaciones mutuas, el GAFI examina el nivel de cumplimiento de cada Estado parte, en cuanto a los criterios y recomendaciones que formula en materia de prevención y combate del lavado de



dinero y del financiamiento del terrorismo (Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos, s. f.).

El proceso de evaluación es realizado por especialistas en materia financiera, legal y operativa, generalmente los especialistas son profesionales de diferentes países, que comparecen en los Estados a evaluar. Para obtener sus resultados, proceden a entrevistar a las autoridades de los diferentes organismos que intervienen en la problemática del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo (Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos, s. f.).

Con anterioridad a la visita de los especialistas, el país evaluado debe responder un cuestionario, en el que aborda preguntas relacionadas con la justicia penal y la cooperación internacional. Realizada la evaluación, los encargados de la misma, redactan un reporte, que contiene recomendaciones que deberá poner en práctica el país evaluado, con el objeto de mejorar el nivel de cumplimiento de las recomendaciones del GAFI (Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos, s. f.).

Estos mecanismos de control por parte del GAFI u organismos regionales, son esenciales para prevenir o combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, puesto que los efectos de ambos flagelos son de orden internacional, por lo tanto, se necesita que exista coordinación internacional, a efecto de combatir el flujo financiero del crimen organizado, el cual día a día les provee a estas organizaciones más poder, desvaneciendo la economía de diferentes gobiernos y a la vez minimizando



el poder de los Estados que se ven seriamente afectados por el crimen organizado y la corrupción.

Guatemala, como Estado parte del GAFI, fue sometido a evaluación mutua, en el año 2015. Para ser exactos, su evaluación tuvo lugar del 23 de noviembre al 5 de diciembre, con el claro objetivo de determinar el nivel de cumplimiento técnico de las 40 recomendaciones del GAFI, como resultado de dicha evaluación, se arribó a varios hallazgos principales, dentro de los cuales unos son alentadores y otros no tanto. A continuación, se citan los que se considera más importantes resaltar en relación con el tema en estudio.

La República de Guatemala cuenta con diversas herramientas legislativas, normativas y estructuras institucionales que le permiten hacer frente al combate del lavado de activos (LA) y financiamiento del terrorismo (FT). Se destaca el nivel de cumplimiento con respecto a la mayoría de los criterios técnicos de las Recomendaciones del GAFI. Sin embargo, en ciertas áreas del sistema ALA/CFT de Guatemala se requieren mejoras para alcanzar mejores resultados de efectividad.

Es importante destacar las actividades realizadas por Guatemala en la identificación de riesgos mediante la Evaluación Nacional de Riesgos (ENR). En general existe un nivel adecuado de entendimiento de los riesgos de LA, así como un adecuado nivel de coordinación y cooperación por parte de las autoridades y el sector privado. Sin embargo, en el caso de los riesgos de FT, tanto las autoridades como para las Personas Obligadas (en adelante PO) aún falta desarrollo en el entendimiento de los riesgos asociados (GAFILAT, 2016).



La inteligencia financiera generada por la Intendencia de Verificación Especial (IVE) es utilizada por las autoridades competentes tanto en investigaciones sobre LA, delitos determinantes como en procesos de extinción de dominio. La IVE se alimenta de diversas fuentes de información tanto de las PO como de las instituciones públicas. En el campo de FT, dada la ausencia de casos relacionados con FT, no se pudo verificar la existencia y el uso de la inteligencia financiera en materia de FT (GAFILAT, 2016).

Guatemala ha demostrado combate al LA y sus delitos determinantes, relacionados con la mayoría de sus amenazas identificadas. Asimismo, cuenta con la posibilidad de usar la acción de extinción de dominio, en caso de que se presente la comisión de actividades ilícitas. Adicionalmente, el país cuenta con un sistema de administración de bienes que permite su gestión y disposición. No obstante, a pesar de que se cuenta con la medida legislativa aplicable a los bienes de valor equivalente, esta aún no se ha materializado en la práctica en los procesos de extinción (GAFILAT, 2016).

De la lectura de los hallazgos citados anteriormente, se evidencia que el Estado de Guatemala en buena medida ha cumplido con las recomendaciones del GAFI, pues ha legislado leyes especiales, que luchan contra el flagelo del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, tal es el caso de la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y la Ley de Extinción de dominio. Esta normativa acoge tanto las recomendaciones del GAFI como los compromisos adquiridos en el Convenio Centroamericano para la Prevención de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, así como la Convención de la Organización de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.



Pero dentro de los hallazgos encontrados al Estado de Guatemala también se encontraron ciertas deficiencias, especialmente en relación con lo relacionado al financiamiento del terrorismo, de lo cual la evaluación arroja la siguiente información:

Las deficiencias en la adecuada tipificación del delito de FT afectarían la efectividad en materia de lucha contra el FT. Aún no se ha presentado algún caso o investigación relacionada con el referido delito. Guatemala recién ha creado la agencia fiscal especializada de FT, lo cual se considera un avance positivo. Guatemala ha llevado acciones regulatorias para la implementación de las Resoluciones 1267/1989 y 1988 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) sobre fondos y activos terroristas y las Resoluciones 1718 y 1737 sobre fondos y activos relacionados con el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM). Sin embargo, se requiere fortalecer el marco legal para hacer aplicables las obligaciones establecidas en las Recomendación 6 y 7, en particular la implementación de la RCSNU 1373. (GAFILAT, 2016, p. 6)

Como resultado de la evaluación mutua practicada al Estado de Guatemala, también se encontraron ciertas debilidades en cuanto a la aplicación de sus recomendaciones, toda vez que el GAFILAT recomendó al Estado aumentar sus esfuerzos para comprender de manera adecuada las obligaciones adquiridas de acuerdo a las recomendaciones ya que, según su análisis, las actividades que realizan los profesionales del derecho, refiriéndose a abogados y notarios, no todas se encuentran sujetas a la normativa anti lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo, tal es el caso de los casinos, y las video loterías ya que estas no figuran en la



normativa nacional como personas obligadas, lo que implica que mediante estas entidades de juegos de azar, puede circular dinero obtenido por la comisión de delitos de crimen organizado, sin que el sistema los sancione por ello.

Se observa que las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD o PO no financieras) aún requieren aumentar esfuerzos para comprender de manera adecuada sus obligaciones, así como los riesgos de LA/FT a los que se encuentran expuestas. Las actividades que realizan los abogados y notarios a las que se refieren los Estándares del GAFI, no todas se encuentran sujetas a la normativa ALA/CFT y estos no se encuentran supervisados. Los casinos-video loterías no son PO a la normativa ALA/CFT. La IVE realiza la supervisión de las obligaciones ALA/CFT de las IF y APNFD con un enfoque basado en riesgos (EBR) de LA/FT. Pese a que la IVE ha impuesto algunas sanciones pecuniarias a las PO, se considera que estas son escasas y el régimen de sanciones no se considera proporcional, disuasivo o efectivo. (GAFILAT, 2016, p. 7)

Otro aspecto positivo que se le calificó al Estado de Guatemala, se dio respecto al reconocimiento que el GAFILAT, hizo en relación a la emisión y circulación de acciones al portador, la cual es prohibida en nuestro sistema, al respecto de ello el siguiente hallazgo refiere lo siguiente:

La emisión y circulación de acciones al portador se encuentra prohibida en Guatemala. La IVE ha diseminado eficientemente la información de tipologías sobre personas y estructuras jurídicas. La información de los beneficiarios finales de las sociedades anónimas no es accesible con fiabilidad, al no existir la



obligación de las personas jurídicas de requerir dicha información a sus accionistas, sean personas naturales o personas o estructuras jurídicas (GAFILAT, 2016, p. 7)

El siguiente hallazgo hace un reconocimiento al Estado de Guatemala, en cuanto que este, cuenta con suficientes medios para colaborar con autoridades extranjeras, en cuanto a la cooperación internacional, que se hace sumamente necesaria en lucha contra el lavado de activos. Al este respecto la evaluación concluyó:

La información de las personas y estructuras jurídicas no es accesible en forma oportuna y eficiente para el desarrollo de la DDC por parte de las PO. Guatemala posee una amplia gama de instrumentos legales y administrativos que fomentan la cooperación a nivel internacional de parte de todos los organismos relevantes en la prevención y combate de LA/FT. En este sentido, cuenta con disposiciones que le permiten proporcionar amplios niveles de colaboración con autoridades extranjeras (GAFILAT, 2016).

Por lo que describen los hallazgos descritos, se arriba al criterio de que Estado de Guatemala ha evidenciado avances importantes en la lucha contra el lavado de activos, pues además de que el Estado ya se contaba con la legislación adecuada para combatir el lavado de activos. También se evidenció la normativa ya se había puesto en práctica, toda vez que el sistema de justicia ha emitido sentencias condenatorias por el delito de lavado de dinero u otros activos.

Desafortunadamente no ocurre lo mismo en cuanto al financiamiento de terrorismo, ya que en torno a este delito se evidenciaron claras deficiencias, no obstante que el



Ministerio Público ya cuenta con la fiscalía especializada de financiamiento de terrorismo.

Podría decirse a manera de resumen que los estándares internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional han dado fruto en este país, puesto que el Estado de Guatemala ha legislado una serie de leyes específicas, que son positivas y efectivas, en el combate de lavado de activos y del financiamiento de terrorismo.

1.5. Convención de lavado, registro, embargo y confiscación de los productos del crimen

Surge este instrumento el 8 de noviembre de 1990, aprobado por los ministros de los consejos de Europa, siendo sus principales objetivos conseguir una mayor unidad entre sus miembros, perseguir una política criminal común para proteger a la sociedad, exigir el uso de métodos modernos y efectivos, enfocando estos al hecho de privar al delincuente de los productos o beneficios obtenidos como resultado del delito, en general, establecer un sistema de cooperación internacional, en la lucha contra el blanqueo de capitales, a través de la investigación, el registro, el embargo y la confiscación de los productos obtenidos por el crimen.

Este instrumento da inicio con una serie de definiciones, que se consideran de necesaria comprensión para la aplicación de la normativa del mismo, así encontramos que debe entenderse por “productos” a cualquier ventaja económica que se obtenga de la comisión de un delito, estos productos pueden ser representados en dinero o en otro tipo de activos, como bienes inmuebles; al referirse al término propiedad, deberá incluirse la propiedad de cualquier clase, ya sea material o inmaterial, mueble o



inmueble, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el título o cualquier interés sobre dicha propiedad (Consejo de Europa, 1990).

Será considerado como instrumento, a cualquier propiedad sea utilizada o que se pretenda utilizar, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para cometer un delito o delitos; la confiscación, consiste en una pena o medida, que deberá ser ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos; se debe considerar como delito base, a cualquier delito como resultado del cual se ha generado productos que puedan ser el objeto de un delitos de blanqueo (Consejo de Europa, 1990).

El capítulo II de esta Convención está conformado del Artículo dos al Artículo seis, dentro de los cuales se encuentra regulado lo relativo a las medidas que se deberán adoptar en el ámbito nacional, señalando como tales, las medidas de confiscación, medidas de investigación y provisionales, los poderes y técnicas especiales de investigación, los recursos legales, y a la vez dentro de este listado de medidas, figuran descritas las diferentes acciones que se deben entender por delitos de blanqueo, las cuales coinciden con la normativa guatemalteca.

En relación con cada una de las medidas mencionadas, cada Estado parte se compromete a adoptar medidas legislativas, o de otra clase, para la aplicación de cada una de estas, así que cada parte se compromete a proceder a la confiscación de los instrumentos y productos del delito, así como la confiscación de propiedades que hayan sido adquiridas con los productos del delito base; se comprometen a investigar



para identificar y localizar las propiedades que sean susceptibles de confiscación, a efecto de impedir que sean comercializados, trasladados o enajenados.

Los Estados parte también se comprometen a adoptar medidas legislativas que obliguen a las instituciones bancarias o financieras, a poner a su disposición sus archivos, así como las cuentas embargadas; las personas sometidas a la aplicación de las mencionadas medidas deberán proteger sus derechos, a través de los recursos legales que para el efecto regule cada Estado.

Esta Convención, en el Artículo 6, titulado “Delitos de blanqueo”, define una variedad de acciones que son propias de lo que nuestra ley define como delito de lavado de dinero u otros activos. Tal es el caso de conversión o transmisión de propiedades, siendo estas el producto de un delito, o el caso de la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza de dichos bienes, así como la adquisición, posesión o uso de propiedades que son producto de un delito. Estas acciones coinciden perfectamente con las acciones que regula la ley interna nacional, Decreto número 67-2001.

Pero el Artículo 6 de la Convención también describe como delito de blanqueo la participación en asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos descritos en el mismo Artículo, refiriéndose a los delitos de blanqueo. Esta disposición tiende a confundir, pues tales acciones son más afines con los delitos de conspiración y asociación ilícita que regula nuestra normativa interna Ley contra la Delincuencia Organizada.

El capítulo III, regula a través de varias secciones, contenidas dentro de los Artículos 7 al 35, todo un compromiso por fortalecer la cooperación internacional, la obligación de



los estados parte de investigar los hechos delictivos, y los lineamientos del procedimiento de deberá desarrollarse en la aplicación de las medidas reguladas en esta.

Mediante este capítulo, las partes se comprometen a cooperar entre sí en la mayor medida posible, con el objeto de investigar y aplicar los procedimientos judiciales tendentes a la confiscación, las partes adquieren la obligación de investigar en relación con la identificación y a darle seguimiento a los instrumentos y bienes que pueden ser sujetos a confiscación, por el hecho de provenir del producto de delitos cometidos por el crimen organizado.

Para alcanzar sus objetivos, esta convención regula los siguientes lineamientos: cualquier parte puede dar a conocer a otro Estado parte, información acerca de instrumentos o productos del delito, ello se conocerá como información espontánea, pues se puede hacer sin que medie la solicitud correspondiente; se deberán aplicar medidas provisionales, como el bloqueo o el embargo, para evitar negociaciones ulteriores de los instrumentos o bienes provenientes del delito.

Así también, cada Estado parte tiene la obligación de confiscar instrumentos o productos de un delito que se encuentren en su territorio, si otro Estado parte se lo solicita, sobre este tema existen varias disposiciones que regulan lo relativo a la manera de ejecutar la confiscación, el destino que debe tener la propiedad confiscada, la prisión por falta de pago no es permitida, así tampoco ninguna otra medida restrictiva de la libertad, siempre que la parte solicitante así lo haya especificado en su solicitud.



En cuanto a la cooperación prevista para la aplicación de estas medidas, existe una serie de razones por las que esta puede ser denegada.

De tal caso, que podrá ser negada la cooperación, cuando esta medida sea contraria a los principios fundamentales del sistema legal del Estado requerido; cuando como resultado de dicha cooperación se perjudique la soberanía o el orden público de la parte requerida; cuando no sea justificable la importancia de la medida solicitada; cuando la medida solicita, sea en razón de un delito político o fiscal; cuando la medida requerida se contraponga al principio *ne bis in idem*; o cuando la solicitud se refiere a un delito que no está regulado como tal en el Estado requerido, si este se hubiere cometido dentro de su jurisdicción territorial (Consejo de Europa, 1990).

Los siguientes Artículos de este capítulo regulan lo relativo al reconocimiento de las resoluciones extranjeras. Las partes deberán nombrar o designar una autoridad con carácter de central, que será responsable de enviar y contestar las solicitudes referentes a este capítulo, los requisitos que deben llenar las solicitudes, así como la forma de comunicación entre las partes, entre otras cuestiones de puro trámite que regula esta convención, en cuanto al compromiso de perseguir una política criminal común.

En resumen, este instrumento resulta ser otro referente que sirvió de base para la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, debido a que al igual que otros instrumentos internacionales (por ejemplo la Convención de la Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Sicotrópicas), de los cuales el Estado de Guatemala también es parte, comprometieron a este Estado a



legislar sobre el lavado de dinero u otros activos, pues estos coinciden en la acciones que deberá tipificarse como tal y que el estado de Guatemala acogió al tipificar el delito en referencia.

Sin embargo, lo que hay que resaltar de la Convención de Lavado, Registro, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen es el hecho de que la misma regula un procedimiento especial, que los Estados partes deberán aplicar en la lucha contra el blanqueo, que de alguna manera, conforma un procedimiento que permite y asegura la coordinación internacional, la cual es útil para privar a los delincuentes de la utilización de los productos o bienes que obtienen ilícitamente por la comisión de crímenes transnacionales, que ponen en peligro el desarrollo y la seguridad de sociedades enteras.

1.6. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

La Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito fue fundada en 1990 y siete, su existencia se originó mediante el programa de la Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas junto con el Centro para la Prevención Internacional del Crimen. Esta oficina tiene presencia en más de 150 países, por lo que es reconocida como líder mundial en la lucha contra las drogas ilícitas y la delincuencia organizada, aunque su mandato es mucho más amplio, pues su labor también está encaminada al combate del terrorismo y la prevención de la corrupción. Esta oficina tiene la peculiaridad de que contar con personalidad jurídica por lo tanto tiene atribuciones legales (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), s. f.).



Para guiar su funcionamiento, la Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito no se limita a un solo mandato, sino que utiliza una amplia gama de instrumentos internacionales legales que regulan acciones dirigidas a la prevención del delito y justicia penal, así también hace uso de un conjunto de reglas y normas de la Naciones Unidas que tienen el mismo propósito. Tal es el caso de la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Marco Legal Universal contra el Terrorismo, la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción, solo por mencionar algunos (Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2021).

Es sumamente interesante conocer los alcances de la Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, puesto que su misión, desde un punto de vista muy personal, constituye un verdadero frente en la lucha contra la delincuencia organizada, cuyo actuar prácticamente se convierte en un ente que vela por la aplicación de varios instrumentos, los cuales son de aplicación propositiva para desvanecer el crimen organizado a nivel mundial.

El objetivo principal de la Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, es bastante alentados ya que mediante su trabajo tiene como propósito contribuir a la paz y la seguridad, a los derechos humanos y al desarrollo construyendo un mundo más seguro frente a las drogas, la delincuencia, la corrupción y el terrorismo y trabajando con y para los Estados miembros a fin de promover la justicia y el Estado de derecho y construir sociedades resilientes (Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2021).



Los principales programas de trabajo que realiza la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, se concretizan en la elaboración de proyectos de cooperación técnica, que tiene por finalidad mejorar la capacidad del Estados miembros en relación a la manera actuar en la lucha contra las drogas ilegales, la delincuencia y el terrorismo; realizar trabajos de investigación y análisis para incrementar el conocimiento y la comprensión sobre el fenómeno de las drogas; así como el análisis de los problemas que genera la delincuencia a efecto de ampliar la base de información sobre pruebas, las cuales serán útiles para la toma de decisiones políticas y operativas.

Otra de las funciones de esta instancia se manifiesta a través de la labor normativa que realiza, con el propósito de ayudar a los Estados que desean ratificar y aplicar los diferentes tratados internacionales relacionados con el combate al crimen. En este sentido, también colabora con el desarrollo de la legislación nacional de los Estados miembros en materia de drogas, delincuencia y terrorismo. Por tanto, bien podría considerarse que este instrumento tiene también el objetivo de salvaguardar la aplicación de los convenios internacionales que intervienen en la prevención y combate de las drogas y el delito.

Dentro de la aplicación de sus objetivos, esta entidad también vela por incorporar la equidad de género, especialmente cuando desarrolla proyectos de medios de vida alternativos para la sobrevivencia y erradicación del cultivo de cocaína, cannabis y adormidera. También se aplica la equidad de género cuando se involucra en casos del delito de trata de personas.



Los ámbitos de trabajo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito son variados, pues abarca la fiscalización de drogas y el terrorismo, lucha contra la corrupción, delincuencia organizada transnacional, y la justicia penal, en ese sentido esta institución busca coordinar esfuerzos a manera de afrontarlos con responsabilidad compartida de los Estados miembros, es decir mediante un esfuerzo mutuo a manera de reforzar el frente que debe hacerse en el combate y la prevención de estos flagelos, que colocan al mundo en un estado de inseguridad.

Bien se puede asegurar que, esta entidad no solo brinda asesoramiento, sino, que desempeña una verdadera actividad investigativa que se encarga de controlar, velar y exigir la aplicación de todos los convenios que intervienen en la lucha contra las drogas ilícitas, buscando alternativas para erradicar sus efectos. Por ello es que también vela porque cada Estado miembro, luego de la ratificación de los instrumentos, se encargue de ajustar su ordenamiento jurídico, para afrontar y efectivizar una verdadera lucha contra los delitos de crimen organizado, por ende, el funcionamiento de esta entidad se refleja también en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos.

La contribución de esta institución va dirigida a proporcionar orientación estratégica y el establecimiento de prioridades en relación a la prevención del delito y la justicia penal, con el objeto de avanzar en el tema de la seguridad, el servicio a la justicia y la consolidación de la paz, en su desempeño aborda temas de importancia como la justicia penal, la lucha contra el terrorismo, la corrupción y la delincuencia organizada, haciendo especial énfasis en el tema de trata de personas y las consecuencias del abuso de las drogas ilícitas (Naciones Unidas, s. f.).



Sus programas de trabajo están organizados de manera que respondan a las los intereses de la comunidad internacional. Además, de acuerdo con su plan estratégico para el periodo 2019-2022, esta institución ha llegado a la conclusión de que se debe trabajar para hacerle frente varios desafíos tales como, la debilidad de los sistemas de justicia y deficiencias de cooperación internacional ante la radicalización y extremismo violento que afecta a las sociedades del mundo en la actualidad. Es clara la necesidad de afrontar este desafío, toda vez que los grupos de crimen organizado han demostrado su poderío a través de redes de sicarios, que mediante sus horrendas formas de aniquilación crean un ambiente de terror e inseguridad (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2020).

El instituto también incluye como desafío la participación de los grupos criminales transnacionales en los mercados lícitos e ilícitos, ya que constantemente instauran flujos económicos en dinero o bienes en el sistema financiero, flujos que son de carácter ilícito, lo que además les permite vincularse con redes de terrorismo. Este desafío que pretende afrontar el Instituto, sin duda marca el interés por impedir las fatales consecuencias que derivan del lavado de dinero u otros activos, como lo es la destrucción de la economía nacional e internacional. El Instituto propone como solución el embargo preventivo, el decomiso, la incautación y recuperación de los bienes vinculados al crimen organizado (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2020).

Otro de los problemas que el Instituto pretende afrontar, según su agenda, es el relacionado con la fragilidad que los gobiernos evidencian en cuanto a seguridad, la deficiencia del estado de derecho, y la falta controles en cuanto a la rendición de



cuentas de las instituciones intervinientes. En este tema, el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia Penal contribuyó a la recuperación de bienes vinculados a la corrupción y otros delitos y, por ende, fortaleció el Estado de derecho, aumentó la seguridad en todo el mundo, según consta en el reporte de labores de esta entidad (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2020).

La labor del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia Penal ha estructurado sus programas, en concordancia con la cooperación internacional; básicamente ha estructurado su atención en las áreas de, Crímenes Emergentes y Lucha contra la Trata de personas, área de Gobernanza de la seguridad y Lucha contra el Terrorismo; y, reforma de la justicia y formación de posgrados (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2020).

La existencia de esta entidad constituye otro mecanismo de lucha contra las nefastas consecuencias que ha dejado el crimen organizado. La creciente inseguridad que generan estos grupos no solo afectan nuestro diario vivir, sino, que nos van robando la paz y generando miedo a no tener la posibilidad de alcanzar un desarrollo humano adecuado a nuestra subsistencia.





CAPÍTULO II

2. Generalidades de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

La realización de la investigación sobre la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se justifica como parte del desarrollo académico y personal como profesionales de la carrera de Derecho, pues como estudiosos de la materia, recae la obligación de estar constantemente actualizados en temas jurídicos, con fundamento en la doctrina, y leyes nacionales e internacionales y así poner orden en los diferentes cambios que se dan en nuestra legislación, incluyendo leyes nacionales y el control de convencionalidad, puesto que en materia de lavado de dinero u otros activos, existiendo además una exigencia legal; es sumamente importante estar a la vanguardia en la implementación y actualización de normativa.

Dentro de la investigación se pretende analizar a profundidad el contenido de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual se encuentra contenida en el Decreto número 67-2001, determinar las figuras delictivas que esta contiene, analizar y explicar su aplicación, pero primordialmente se pretende determinar si las penas que se aplican como consecuencia de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, son efectivas, justas o injustas.

Para una mejor comprensión del tema, la investigación también se abarca la normativa internacional, la cual conlleva todos los convenios y tratados internacionales que en materia de lavado de dinero se refiere.



Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) indican:

Por ello, todos los instrumentos normativos internacionales consagran de forma detallada la asistencia judicial en la materia, ya que constituye un mecanismo indispensable para obtener los elementos probatorios necesarios, así como cumplir con uno de los objetivos de política criminal en el tema como lo constituye el privar a los delincuentes del uso y disfrute de los bienes obtenidos productos de su ilícita actividad, que generalmente se encuentran en jurisdicciones territoriales diferentes a la del lugar donde se esté juzgando al delincuente. (p. 20)

Estos tratados y convenios internacionales requieren ser ratificados por el Estado de Guatemala, para un efectivo control de convencionalidad, debiendo los jueces aplicar un armonioso control. El control de constitucionalidad para el orden jurídico interno y el control de convencionalidad para el orden de las normas internacionales, siendo que el control de convencionalidad es obligatorio para el estado guatemalteco, puesto que los que están inmersos dentro del aparato gubernamental de justicia están obligados a realizar una interpretación, conforme a sus normas internas en armonía con los tratados y convenios internacionales.

Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) refieren:

Cuando se menciona la necesidad de una política criminal se pretende insistir en ciertas dimensiones (a) Definición precisa de recursos y de las necesidades de



investigación y prevención. (b) Establecimiento de pautas de prioridad tomando en cuenta la situación por sector y el tipo de maniobra. (c) Definición de estrategias de prevención en forma coordinada con los objetivos de investigación penal. (d) Formulación de estrategias procesales y de modelos de criterios de éxito. (pp. 25-26)

El lavado de dinero es un fenómeno en extremo complejo, varios son los esfuerzos para el combate efectivo del mismo, muchas veces estos esfuerzos resultan ineficaces, puesto que no son delitos comunes, de los cuales conseguir las pruebas es un poco más fácil, resultando difícil lograr la represión y la prevención.

2.1. Origen

Si se hace referencia al origen de esta figura ilícita, como lo es el lavado de dinero, se remonta a los años de 1899 con mayor auge en la década de 1920, fecha a la cual se remonta el origen del término. Zamora Sánchez (2000) dice:

Cuando Al Capone, Lucky Luciano, Bugsy y Meyer Lansky literalmente crearon compañías (Lavanderías) para ocultar el dinero sucio en Chicago, sin embargo, en el caso de Al Capone, y a pesar de su reputación como empresario financiero astuto, fueron sus fallas en este campo las que permitieron que el Servicio de Impuestos Internos Investigación Criminal (IRS-CI) es decir, la Oficina Recaudadora de Impuestos de Estados Unidos de América (EUA), pudiese enjuiciarlo y enviarlo a la cárcel de Alcatraz. (s. p.)



De lo antes relacionado, se entiende que en las mafias de la época de 1920 en las ciudades estadounidenses de Chicago y Nueva York, tiempo en el cual la historia hace menciones de personajes inmersos en la mafia de antaño, como lo fueron Al Capone, Torrio, Lucky Luciano, Lansky, los que junto a sus negocios no legales, hicieron grandes capitales, de los cuales ellos no tenían ninguna base legal para trabajarlo (lavarlo), haciendo necesario la creación de normas que regularan esta creciente actividad ilícita, obligando a los gobernantes de aquel país de norte América a normar de manera más asertiva esa evasión fiscal que tanto afecta al vecino país, siendo desde sus orígenes una gran pérdida monetaria a los Estados que sufren ese ocultamiento de ganancias ilícitas.

2.2. Política criminal

Estados Unidos tiene la mayor injerencia en cuanto a tratados internacionales en materia de lavado de dinero se refiere, haciendo necesaria la efectiva aplicación a nivel nacional e internacional de esas políticas criminales, que coadyuven a regular esas actividades ilícitas como lo son el narcotráfico, la trata de personas y el crimen organizado, y así disminuir en gran escala la comisión de delitos de lavado de dinero.

A fin de cumplir con ese objetivo de política criminal, las recomendaciones procuran la penalización de las conductas de lavado de activos, la incautación y decomiso de bienes, la asistencia judicial internacional, desarrollos de modelos de investigación penal con capacidad de tratamiento de casos complejos, establecimiento de un régimen de prevención y sanciones administrativas a un conjunto de actividades comerciales y financieras susceptibles de ser utilizadas,



y desarrollo de mecanismos de control y supervisión a escala internacional. (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 16)

Sin olvidar que, en muchos de los casos provienen del crimen organizado, recordando que el crimen organizado ha existido desde que existen las leyes, tal y como se narró en los párrafos anteriores, tendencias criminales nacidas en otros países y copiadas en el nuestro, así como el caso de el origen de nuestras leyes, que son copiadas y adaptadas de otras legislaciones, ya que siempre han habido personas y grupos ilegales que delinquen y quebrantan con su actuar; en el caso de Guatemala y todos los países, el ordenamiento jurídico, social y moral, ya que estos grupos delictivos han tratado de sacar provecho de lo prohibido en cierto momento y lugar de la historia.

Sin importar el país ni su nivel de desarrollo económico y social, ya que sucede en países desarrollados y subdesarrollados, pues eso para la delincuencia no tiene estatus ni social, ni económico, intentando con el éxito en la mayoría de los casos, insertar el producto de esos ilícitos, el dinero sucio, a la economía de cada país. Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) explican:

Hoy en día, con los avances jurídicos, tecnológicos y democráticos hemos logrado que esta inserción de capitales a las economías mundiales sea cada vez más difícil. Puesto que, aunque el nivel de tolerancia mundial hacia el Lavado de Activos siempre ha sido bajo, han existido países que no cooperan con la lucha contra este delito. Sin embargo, podemos afirmar que el índice ha disminuido



habiendo hoy muy pocos países y territorios que no cooperan con los organismos internacionales. Pero esto no significa que la labor que tienen los países se ha simplificado, muy por el contrario, mientras mayor seguridad existe en los mercados más complicado y difícil de detectar se torna el blanqueo de capitales. (p. 10)

2.3. Injerencia en el sistema legal guatemalteco

Si se pretende analizar una Ley vigente en Guatemala, y que son sus entidades gubernamentales las que regulan la aplicación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual es aplicable en el territorio guatemalteco a todos los que en ese territorio se encuentren, y que deben ser juzgados por jueces competentes, hay que recordar que:

Guatemala es una República democrática, constitucional, independiente y unitaria (no federal). Tiene tres ramas del poder independientes: Ejecutivo, Legislativo, y Judicial. El Presidente, elegido por voto popular directo para períodos de cuatro años, no reelegible, es Jefe de Estado y de Gobierno y nombra autónomamente a su Consejo de Ministros. El poder Legislativo lo ejerce un Congreso unicameral, de 158 diputados elegidos por voto popular por sufragio directo cada cuatro años (al igual que el Presidente). El máximo órgano jurisdiccional es la Corte Suprema de Justicia, cuyos miembros son elegidos por el Congreso para períodos de cuatro años. Esta nombra a los jueces de los tribunales inferiores. También existen, independientemente, la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal Supremo Electoral. Guatemala se subdivide en



22 Departamentos, cada uno con un gobernador nombrado por el Presidente, y un total de 333 municipios. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 10)

Lo que lleva a recordar las clases de Teoría del Estado, y cuáles son los elementos del Estado, pues entre estos están los elementos básicos y generales, como lo es el territorio el cual ostenta, tiene un gobierno, además tiene a su cargo una población, una nación y su poder se encuentra dividido en tres organismos, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

El fin supremo del Estado es la conservación, la justicia y el bienestar de su pueblo, todos estos elementos inmersos dentro de lo que conocemos como bien común, el fin supremo del Estado guatemalteco es el bien común de todos los habitantes del territorio que ocupa el Estado de Guatemala.

2.3.1. Facetas criminológicas

El problema del lavado de capitales presenta facetas criminológicas:

(...) es un problema grave tomando en consideración el impacto distorsionador que manifiesta en las economías mundiales. (...) se expresa como un potenciador y estimulador de la delincuencia organizada. (...) se nutre, en sistemas fuertemente globalizados, (...) pone en evidencia las contradictorias valoraciones que surgen a menudo en países (...) existe una relación no lógica, sino empírica, entre el lavado de dinero y los niveles de transparencia en el ejercicio de la función pública. (...) el agrandamiento del fenómeno criminal que se describe ha obligado a las economías nacionales a aumentar los niveles de



injerencia y regulación, reduciendo el margen de discrecionalidad de la actividad privada (...). (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 2)

2.4. El bien jurídico tutelado

En relación con el bien jurídico tutelado, la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos establece en sus considerandos que el bien jurídico tutelado es de carácter económico.

Lo primero que hay que entender cuando se enfoca cualquier problemática desde los derechos humanos, es que éstos son el producto de un momento histórico determinado en el desarrollo de la humanidad, y de ninguna manera son “inmanentes” como si se tratara de atributos otorgados por alguna divinidad. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 2)

Bien jurídico, que a su vez constituye el pilar fundamental para el desarrollo integral del ser humano, siendo un derecho inherente a la persona humana. Pretendiendo hacer un análisis sobre los bienes jurídicos tutelados relacionados con el lavado de dinero, y al realizar una reflexión completa de los valores que el Estado debe proteger, y que realmente pretende resguardar, todos estos derechos o bienes están bajo el patrocinio del Estado.

No es sino hasta que – entre los siglos XVI y XVIII – en ciertos países de Europa la actividad económica hizo que las fuerzas productivas se desarrollasen a un



punto tal que fue necesario que los individuos vendieran su fuerza de trabajo al mejor postor, que la posibilidad de que una persona tuviera derechos económicos, sociales y culturales apareció en el horizonte político e ideológico. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 2)

Los mismos son recogidos en su derecho positivo, pues, así como el hombre evoluciona es necesario que con el devenir histórico de la sociedad se proteja cada vez más los valores de la humanidad, puesto que el derecho es dinámico, cada vez existen más normas que regular y bienes jurídicos que tutelar.

Es preciso recordar que el bien jurídico tutelado es aquel bien o valor de la vida de las personas que está protegido en una ley, como es el caso de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, dentro de la cual se nos dice que el bien jurídico tutelado es la protección de la economía nacional, así como el buen funcionamiento del sistema bancario y financiero del país.

Ello quiere decir que es obligación, según esta Ley, que el Estado de Guatemala, proteja bajo su amparo el valor económico del país, para así salvaguardar ese valor económico, que es lo que permite a los guatemaltecos salir adelante. Al proteger el bien jurídico, se resguarda a todo guatemalteco en lo relacionado a la economía individual de cada chapín.

El bien jurídico que tutela el Estado en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos es la economía del guatemalteco, ya que al no haber un bien jurídico que proteger no tendría razón de ser una ley, pues el solo hecho de castigar no encuadraría



en sí en el por qué y para qué de la existencia del derecho. Si se acoge a una norma de derecho, se puede estar seguro, en la medida de lo posible, que su amparo y protección será suficiente para preservar los elementos básicos de la supervivencia y desarrollo integral del ser humano, ya que se protege de manera integral todos sus derechos, derecho a la vida, derecho a la seguridad, pero sin economía, estos no podrían subsistir o estar garantizados por el Estado. Si una ley protege el derecho humano a la vida, se debe proteger esta a toda costa.

De igual manera sucede con el bien jurídico tutelado en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que se resume en protección a la economía, protegiendo esta, o al menos ocuparse de este tema, lo cual asegura a su población una mejor calidad de vida en todos sus aspectos, convirtiendo esa defensa de derechos, o de bienes jurídicos tutelados, en derechos subjetivo que el guatemalteco puede hacer valer.

El bien jurídico tutelado no solo es reconocido a nivel nacional, sino internacional a través de las convenciones y tratados internacionales, existiendo la bien conocida Declaración Internacional de los Derechos Humanos, siendo esta Declaración:

Un conjunto de garantías individuales que los Estados que la suscriben están moral y políticamente obligados a cumplir. Estas garantías constituyen también principios cuya observancia contribuye a respetar la dignidad de la persona individual sin distinciones de raza, credo, sexo, edad e ideología política. Se trata de un conjunto de normas interdependientes que han sido declaradas irrenunciables, imprescriptibles e inherentes al individuo. (Comisión Presidencial



Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 7)

Como bien es conocido, la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó el 10 de diciembre de 1948, en la ciudad de París, Francia. La Asamblea proclamó esta Declaración:

Como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 7)

En ese sentido, de manera internacional se ha asegurado un buen y justo trato al ciudadano, quien a través de los tiempos ha sufrido incalculables violaciones a sus derechos humanos. El inicio de la protección a la economía del ciudadano, surgió como bien lo dice el libro relacionado entre los siglos XVI y XVIII:

En ciertos países de Europa la actividad económica hizo que las fuerzas productivas se desarrollasen a un punto tal que fue necesario que los individuos vendieran su fuerza de trabajo al mejor postor, que la posibilidad de que una persona tuviera derechos económicos, sociales y culturales apareció en el



horizonte político e ideológico. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 2)

Como el bien jurídico tutelado en la ley analizada es de orden económico, y en este tema de la economía ha sido objeto de varios análisis, se incluye lo dicho por Amnistía Internacional (s. f.):

Los derechos económicos, sociales y culturales constituyen una amplia categoría de derechos humanos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en otros tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes. Casi todos los países del mundo son Estados Partes en alguno de los tratados jurídicamente vinculantes que garantizan dichos derechos. (s. p.)

Amnistía Internacional recoge dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros, el derecho a tener una vivienda adecuada, el derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho al trabajo, derechos que están estrechamente relacionados a la economía, como es el punto de análisis en este apartado, el bien jurídico tutelado en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, como lo es la protección a la economía nacional y todo en cuanto a lo relacionado financieramente hablando, lo cual si el Estado no protege, hay que recordarse de la pobreza extrema en la que se vive tanto en Guatemala, como en varios países del mundo.

A pesar de las garantías internacionales respecto a estos derechos, en todo el mundo: 923 millones de personas padecen hambre de manera crónica. El



hambre suele verse agravada por violaciones de derechos humanos, como Amnistía Internacional ha documentado en Corea del Norte, Zimbabue y otros lugares. La actual crisis alimentaria mundial, agravada también por violaciones de derechos humanos, ha acarreado la desnutrición crónica de otros 75 millones de personas. Más de 1.000 millones de personas viven en barrios marginales o en asentamientos irregulares y un tercio de los habitantes de las ciudades se alojan en viviendas inadecuadas dotadas de escasos servicios básicos o desprovistas por completo de ellos. Su situación se ve agravada por una oleada de desalojos forzosos masivos a escala mundial. Cada minuto muere una mujer por problemas relacionados con el embarazo. Por cada mujer que muere, 20 o más sufren complicaciones graves. Más de 100 millones de menores (más del 50 por ciento, niñas) no tienen siquiera acceso a la educación primaria. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 10)

Al no protegerse la economía de los pueblos, a través de la protección de los derechos humanos, reconocidos y protegidos desde siglos anteriores, no se garantiza a la población una mejora en los diferentes ámbitos de la vida del ser humano; por el contrario, al darse esa protección del bien jurídico tutelado, vemos asegurado de una manera más completa, la vivienda, la alimentación, la salud, el sistema vial, mejor educación.

Al mencionar el sistema vial, se tiene que es un tema de alta importancia, ya que las carreteras en Guatemala se encuentran en muy malas condiciones, y pues ello a la vez perjudica al sector comercial, ya que, con malas carreteras, se refleja en los gastos en



que el comercio debe sufragar y que al final es el consumidor, quien debe pagar ese aumento en los productos.

El Estado de Guatemala todavía está lejos de ser garante efectivo de los derechos humanos, sobre todo porque es un Estado que representa una economía que no ofrece empleo ni salario a toda su ciudadanía, por lo cual amplios conglomerados nacionales quedan marginados de la actividad económica. Este hecho determina que la llamada economía informal y sus formas delincuenciales y criminales (no toda la economía informal es delincuencia, como bien se sabe) tengan un favorable caldo de cultivo para su crecimiento, y también que la convivencia social ostente un carácter violento, dando así lugar a una cultura colectiva en la que los derechos humanos y el respeto a la vida sea una asignatura aún pendiente. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, p. 17)

2.4.1. Creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala

El Decreto número 67-2001 fue creado por el Congreso de la República de Guatemala y publicado en el diario oficial el 17 de diciembre de 2001. Posteriormente se reformó mediante el Decreto 55-2010, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2010; además posee un reglamento, conforme Acuerdo Gubernativo 118-2002 de fecha 17 de abril de 2002, emitido por el presidente de la República de aquel entonces, Alfonso Portillo Cabrera.



La referida Ley, pretende proteger la formación de capital, ahorro e inversión, esto según la ley de la materia conforme a los considerandos inmersos de dicha ley; además, se deben crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, siempre que estos sean obtenidos legalmente y así prevenir que en Guatemala los negocios sean ilegales.

En esta investigación también será necesario determinar con qué otras leyes de carácter penal se relaciona la ley en estudio, a manera de ampliar nuestros conocimientos sobre su aplicación y su interrelación con estas. Recordemos que el concepto de lavado de dinero, abarca entre otros asuntos, las actividades y transacciones financieras que son realizadas con el fin de esconder el origen real sobre esa capital con el cual se pretende trabajar ilícitamente.

2.4.2. Combate al lavado de dinero

Las leyes internas en relación con el lavado de dinero u otros activos y los instrumentos internacionales vigentes son inseparables, además, pretenden materializar lo que en ellas está plasmado, por lo que deben usarse armoniosamente, brindándolas a las unidades encargadas y designadas para ello, las que velan por el cumplimiento de estas normas legales. “Sin embargo, los esfuerzos por combatir la corrupción, por modernizar el sistema judicial y combatir el crimen en general, deben redoblar para generar los cimientos sin los cuales el sistema ALD/CFT no podrá ser eficaz” (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 186).

Todas las instituciones involucradas, por mandato legal, deben encargarse de la divulgación, capacitación, discusión, consulta, sanción, ejecución, que además facilite



la eficiente actuación de los órganos operadores del sector justicia, en el combate contra este flagelo social, que es el lavado de dinero u otros activos, mismo que según la historia tiene sus orígenes internacionales, y que en Guatemala como en otros países ha encontrado tierra fértil.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se recoge expresamente la obligación de presentar Reportes de Transacciones Sospechosas (RTS) por parte de los Sujetos Obligados a prevenir el LD y el FT, y las disposiciones más relevantes en esta materia se expresan en los siguientes cuerpos legales: Art. 26 de la Ley ALD, Arts. 16 y 17 del Reglamento a la Ley ALD, Art. 16 de la Ley CFT y Arts. 7 y 8 del Reglamento de la Ley CFT. A su vez están obligados a presentar Reporte de Transacción en Efectivo (RTE) a partir del umbral definido en el Art. 24 de la Ley ALD y en el Art. 14 del Reglamento a la Ley ALD. En la práctica la abrumadora mayoría de RTS y RTE son enviados por bancos. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 103)

Resulta que en Guatemala, este flagelo social ha echado raíces profundas y fuertes, que hacen más difícil su erradicación, dañando con ello, la economía del país y de todos los Estados que sufren de este mal de origen internacional, pero que se ha convertido en una mal nacional de difícil control y aniquilación.

La Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, contenida en el Decreto número 67-2001, ya más de veinte años de su entrada en vigencia, y a más de diez años de su reforma, contempla los compromisos adquiridos después de suscribir y ratificar tratados internacionales, después de aplicar el control de convencionalidad, el cual según debe



prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional, así como la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, tal y como se menciona en el primer considerando de la referida ley.

2.5. Derecho financiero y la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

La ley, que bien se sabe es un precepto que emana de una autoridad competente, quien manda o prohíbe algo a sus gobernados siempre en bien de estos. La ley dentro del ámbito financiero, nos dice Mijangos Borja (1997) que derecho financiero es

(...) el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos (...), así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dicho órgano y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado. (p. 3)

Lo anterior traduce a la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, como el precepto legal que manda y regula la actividad financiera, en conjunto con las demás leyes de la materia, cuyo fin primordial es la prevención, control y sanción de la actividad ilícita denominada lavado de dinero.

2.6. Origen de la tipificación del delito

En la página web de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, entre sus aportes, señalan el origen de la tipificación del delito de lavado de dinero en Guatemala y en el mundo, se ha dado gracias a que el GAFI, que es el Grupo de Acción Financiera



Internacional, establece las recomendaciones para que todos los países combatan el lavado de dinero, ya que es un mal sufrido por la mayoría de los países en el mundo.

Dentro de las 40 recomendaciones de dicho organismo, y sobre el tema de interés encontramos la recomendación número tres, la que indica que “Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo” (Grupo de Acción Financiera del Caribe, s. f., s. p.), convenciones explicadas anteriormente. Los países que han ratificado esas convenciones deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.

En relación con la Convención de Viena y la Convención de Palermo, en lo relativo al Lavado de Dinero u otros activos, las cuales son la base para tipificar el delito de lavado de dinero u otros activos, siendo la Convención de Viena la que establece desde el año de 1988 que debe perseguirse el narcotráfico a través de la persecución del lavado de dinero:

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS (VIENA 1988)

Artículo 3 DELITOS Y SANCIONES 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar



o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; (...) (p. 2)

Por su parte, la Convención de Palermo, cuyo nombre completo es Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), establece que debe perseguirse el crimen organizado a través de la persecución del delito de lavado de dinero:

Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente. (p. 8)

Dentro de la legislación de gestión financiera vinculada con la prevención, combate y sanción a la corrupción, según la Coalición por la transparencia (2004), está la Ley



contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Como se ha indicado previamente, esta ley surge como compromiso del Estado de Guatemala de incorporar disposiciones legislativas, pretendiendo la prevención, control y sanción de los quebrantamientos a la ley penal, para así lograr la protección de un sistema financiero tan débil como lo es el guatemalteco, con el fin de que sea estable y sólido.

Esto solo lo lleva en sus estatutos cada banco, financiera o cualquier persona obligada, sea individual o jurídica, que exista en nuestro país, como es el caso de los diversos bancos que en Guatemala han dejado su honradez y solidez por los suelos, recordando que existen diversos formularios de registro de las personas obligadas, requisitos que por ley se deben llenar y cumplir.

Además de ello, es importante la preparación que cada uno de los que forman parte de una entidad financiera debe poseer; por lo que se han capacitado constantemente, con temas vanguardistas, capacitaciones que se realizan por medio del banco, entidad financiera, y en concordancia con la autoridad principal como lo es la Superintendencia de Bancos, de todas las personas que están inmersas en el tema de las finanzas. Dichas personas deben ser continuamente capacitadas y actualizadas, para así lograr combatir la comisión de estas figuras delictivas.

La GAFIC recomienda a las instituciones financieras que:

(...) verifiquen los antecedentes penales de los empleados a contratar. (...) además a los Bancos nacionales y Off-Shore, a las casas de bolsa, que aseguren que sus sucursales y subsidiarias extranjeras observen las medidas ALD/CFT en concordancia con los requisitos de Guatemala y las



Recomendaciones del GAFI, en la medida en que las leyes y regulaciones del país extranjero lo permitan, en particular con respecto a sus sucursales y subsidiarias ubicadas en países que no aplican (...). (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 115)

La Superintendencia de Bancos es el órgano que ejerce control, vigilancia e inspección a todas las entidades financieras del país. Dicha institución, que a la fecha supervisa noventa y cuatro (94) entidades financieras, dice lograr estabilidad y solidez de esas entidades, logrando una combinación entre la Ley de Bancos y la Ley de Lavado de Dinero u otros activos, lo cual permite que el actuar de esas 94 entidades cumplan con lo establecido en ambos cuerpos legales, lo que no aplica en la realidad.

Un ejemplo de ello fue lo sucedido en el Banco de Crédito Sociedad Anónima, entidad que se vio inmersa en la comisión de delitos, entre ellos el lavado de dinero, ya que recibió dinero de Suiza y lo transfirió al Ecuador, realizando transacciones no basadas en ley, ya que no se cumplieron con los requisitos establecidos por estos cuerpos legales, pues se pretendía dar una apariencia de legal al indicar que era un dinero de ayuda humanitaria. El banco fue suspendido de sus operaciones en Guatemala de manera permanente por la Junta Monetaria, lo que provocó la salida de este banco del sistema bancario nacional guatemalteco.

Entre las recomendaciones dadas por la GAFIC, al sistema bancario, se encuentran:

Fortalecer la labor de supervisión de la Superintendencia de Bancos en general, y de la IVE en particular, para poder cubrir regularmente a todos los Sujetos Obligados conforme a períodos razonables, y cerciorarse de la calidad y



efectividad del proceso de examen y conclusiones por escrito, registro y expedientes de aquellas transacciones detectadas como inusuales cuando no concluyen en un RTS. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 206)

Toda entidad financiera, según la Ley de Bancos y Grupos Financieros, debe incluir únicamente dentro de sus socios personas honorables. Esto es importante tanto del punto de vista de los socios fundadores como de los socios que empleen.

El Artículo 7 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros indica que para la aprobación de un Banco, la SIB debe emitir un informe en el que se considere la honorabilidad de los socios fundadores, consejo de administración y administradores propuestos. El Artículo 8 agrega que los interesados en establecer un banco “deberán proporcionar a la Superintendencia de Bancos la nómina de los accionistas individuales que posean más del cinco por ciento del capital”. Quedando esto claro, y con todo el control que ejercen las entidades de control financiero en el país, no debiera suceder tantos hechos anómalos que derivan en la comisión del delito de lavado de dinero.

Por ello, debe contarse con las disposiciones legales para prevenir la utilización del sistema financiero, a efecto que este no sirva de colaboración en la creación de negocios ilegales, evitando dar la apariencia de legal al dinero mal habido, que permita la comisión del ilícito penal de lavado de dinero.

2.6.1. Lavado de dinero y la corrupción

Actualmente se ha destacado este fenómeno del lavado de dinero como una de las manifestaciones máximas de la corrupción en el ámbito particular. Entre las políticas



criminales que Guatemala persigue a través del ente investigador, quien a su vez ha creado diferentes entes encargados de esta actividad quienes deben investigarla, analizarla e implementarla está el combate a la corrupción, del que derivan una serie de delitos inmersos en diferentes leyes del país, logrando con ello asegurar a los guatemaltecos, tanto nacionales como extranjeros, una justicia pronta y cumplida, convirtiendo la lucha contra la corrupción en prioridad nacional, puesto que ya no solo es de interés del Estado, sino de los entes privados, y en sí es una tarea de todos los guatemaltecos.

Ello convierte a la lucha contra la corrupción en una prioridad nacional, pues con una política criminal bien definida se logrará disminuir el índice de criminalidad, al no existir estadística alta en la comisión de delitos, recordando que en Guatemala el lavado de dinero u otros activos puede emerger de la comisión de cualquier ilícito penal. Al lograr una efectiva política criminal se baja enormemente la actividad ilícita, y con ello la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos.

2.6.2. Definiciones

Una de las definiciones más completas que se le ha dado al concepto de lavado de dinero, es la que aporta de manera internacional la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, conocida también como la Convención de Palermo:

La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los



bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Cuando se da el caso de que una persona maneje cantidades de las cuales no pueda dar explicación lógica de la obtención de esos bienes, teniendo unas finanzas altas, sean bienes muebles o inmuebles, grandes cuentas bancarias sin tener una explicación lógica, se obliga al Estado a intervenir, por lo que por mandato legal el ente investigador empieza a recabar información y procura la obtención de pruebas, siendo el Ministerio Público el encargado de ejercer esa acción pública por medio de las unidades encargadas para ello.

Dichas investigaciones llevan a descubrir redes de lavado de dinero, que no solo operan a nivel, regional o nacional, sino que, de manera internacional, siendo los intervinientes los que, muchas veces sin saberlo, resultan responsables, digamos que sin saberlo, que eso a la ley no le importa; y, aun a sabiendas, cometen los delitos de lavado de dinero u otros activos, lo que conlleva a un proceso largo que en la mayoría de los casos, los sindicados son condenados a penas exorbitantes.

Se menciona la frase “sin saberlo”, porque muchas veces en su afán de tener dinero, las personas actúan de manera ilegal, y esas bandas de crimen organizado usan esa debilidad de las personas necesitadas a su favor, siendo claro que la mayoría de los sindicados no pueden, ni podrán de ninguna manera, comprobar que esa obtención de activos fue realizada de manera legal, lo que la lógica deja muy claro.

En la obra *El delito de lavado de capitales*, su autor, el profesor Isidoro Blanco Cordero, define este comportamiento delictivo como “el proceso a través del cual bienes de



origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (como se cita en Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 4).

La jurista suiza Ursula Cassani (como se cita en Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005) señala que el lavado de activos:

Es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Lavar dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que lava dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción. (p. 5)

Otro de los conceptos que llaman la atención es el que se encuentra en la obra “Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero”, elaborada por expertos en el tema para la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, recoge una definición que resume el lavado de activos en sus diversas fases:

Proceso dinámico en tres fases que requiere: en primer lugar, alejar los fondos de toda asociación directa con el delito; en segundo lugar, disfrazar o eliminar todo rastro; y, en tercer lugar, devolver el dinero al delincuente una vez ocultados su origen geográfico y ocupacional. (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 5)



La existencia del Manual de Legislación contra la Corrupción desde el año 2004, realizado en Guatemala, lo convierte en un instrumento de apoyo para el cumplimiento sobre los temas consistentes en la divulgación y prevención de la corrupción en Guatemala, entre otros, de los delitos de lavado de dinero y del delito de financiamiento del terrorismo, puesto que explica que lavado de dinero es pretender una persona individual o jurídica querer dar otra apariencia a un dinero obtenido de algún ilícito penal.

La CICIG considera que la impunidad y la corrupción en Guatemala son fenómenos estructurales que están interrelacionados constantemente, lo que se ve facilitado por un ejercicio de la función pública sin control, por un sistema de sanciones que no van de acuerdo con nuevas conductas delictivas, a lo que se añade la ineficiencia de los organismos administrativos y judiciales a la hora de investigar, perseguir y sancionar delitos vinculados a la corrupción de funcionarios públicos de gran impacto económico. (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, 2009, p. 3)

2.6.3. Principios

El efecto jurídico que provoca la falta de aplicación de la conducta típica de lavado de dinero u otros activos, es la violación del principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia, el que no debe ser confundido con otras figuras legales, aún que en ellas existan similitudes de las conductas típicas como es el caso del delito de trasiego de dinero, labor que corresponde a los jueces, quienes deben conocer bien las figuras para juzgar de manera correcta a las hechores de los diferentes delitos; velando



por cumplir con los principios que inspiran el proceso penal, y principalmente con el principio de legalidad, principio del derecho guatemalteco, que encontramos en diferentes Artículos, tanto constitucionales como en la ley ordinaria.

Uno de los más encuadra constitucionalmente hablando es el Artículo cinco, que nos dice que las personas pueden hacer lo que la ley no les prohíba, y que los jueces pueden realizar su labor únicamente con lo que está permitido en la ley. (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, 2009).

Ante esta realidad, las propuestas de la CICIG consideran los siguientes dos aspectos:

- Clarificación de las conductas delictivas vigentes en el Código Penal, agravación de las penas en los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos y la aplicación extendida de la pena accesoria de inhabilitación especial para ejercer cargos públicos.
- Nuevos tipos penales para una serie de delitos, tales como enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, fraude al Estado y obstrucción de la acción Penal, entre otros. Adicionalmente, se incorpora una tipificación al incumplimiento del deber de informar la situación patrimonial por parte de funcionarios públicos y se proponen modificaciones en el marco de los delitos de cohecho activo y pasivo. (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, 2009, p. 3)

El agregar nuevos tipos penales en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, es de prioridad para el Organismo Legislativo, todo esto con el fin de cumplir con los compromisos que Guatemala ha adquirido como Estado, ya que algunas de las



conductas que coadyuvan a la comisión de los delitos de lavado de dinero aún no han sido incluidas en el Código Penal guatemalteco.

En Guatemala, la corrupción es el pan nuestro de cada día, es por ello que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (2009) considera que la corrupción hace inoperable el aparato estatal, no lo deja cumplir con sus deberes y sus propios fines. La corrupción es un fenómeno criminal y social complejo, que causa la ineficiencia e inoperancia del aparato estatal, afectando asimismo su patrimonio, el cual está afecto a los deberes del Estado.

Ello implica que, en definitiva, las finalidades del Estado se ven afectadas por este fenómeno, el cual se genera a partir de deficiencias en la generación de ética funcionaria, pero también por debilidades organizativas y legales, entre otros factores. Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) exponen:

Los ejemplos abundan “Los principios de Wolfsberg contra el Lavado de dinero” que detallan el acuerdo alcanzado por un importante grupo de bancos privados (asistidos por un equipo de Transparency International, al que se incorporaron los expertos Stanley Morris y Prof. Mark Pieth) en el sentido de estipular un modelo consensuado de prevención del lavado de capitales, es una de las muestras recientes. (p. 23)

En consecuencia, una estrategia de lucha contra la corrupción debe ser integral y sistémica, fundamentada a la construcción de instituciones públicas sólidas y democráticas, lo que implica necesariamente estructuras legítimas, transparentes y



efectivas. Por lo tanto, la adaptación de los tipos penales para combatir la corrupción es necesaria, pero es solamente un paso inicial.

2.6.4. Procedimiento

El procedimiento de lavado de dinero, se realiza por etapas, las cuales en resumen son, la colocación, la estratificación y la integración, etapas que las encontramos explicadas a continuación (Banco de Guatemala, 2020) Este delito se caracteriza por ser un proceso que involucra una serie de operaciones complejas.

De acuerdo con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) (como se cita en el Banco de Guatemala, 2020), se identifican tres etapas:

- a) Colocación: es la etapa inicial del proceso y comprende la introducción de fondos provenientes de actividades ilícitas en la economía, poniéndolos en circulación por medio de instituciones financieras, casas de cambio, cooperativas, inmobiliarias, joyerías y cualquier otro negocio nacional o internacional que por su actividad económica permita ocultar dichos fondos.
- b) Estratificación: segunda etapa del proceso que consiste en la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra forma, creando esquemas complejos de transacciones financieras para ocultar el rastro, la fuente y la propiedad de los fondos.
- c) Integración: tercera etapa del proceso que implica volver a colocar los fondos procedentes de actividades ilícitas en la economía para dar la apariencia de legitimidad. Esto se logra por medio de la compra de activos, como



comercios previamente establecidos, bienes raíces, inversiones industriales y/o financieras, vehículos, títulos valores, joyas, obras de arte u otros activos financieros o artículos de lujo que por su valor puedan ocultar grandes sumas de dinero. (p. 3)

Cada etapa tiene un objeto, el cual se debe cumplir para que la efectiva comisión del delito se realice, siendo el objeto de cada etapa, según lo manifestado por Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005):

El objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia. (...)

El objeto de esta segunda etapa del proceso de lavado de activos consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos.

(...) Esta constituye la etapa final del proceso de lavado de activos, en la que se procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales. (pp. 6-8)



Con el objeto de explicar lo referente a las etapas ya establecidas en la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, en Guatemala, como en otros países de Latinoamérica, encontramos un ejemplo claro y sencillo siguiendo las etapas en el orden que deben seguir, y no se puede alterar, ya que una etapa lleva a la otra.

Encontramos una persona que se dedica al sicariato, dando muerte por encargo a otra persona, lo que actualmente es tan común; pues este sicario le da a su pareja a guardar el dinero proveniente de una serie de asesinatos para el cual fue contratado (colocación), y la mujer al ver tanto dinero decide invertirlo y se hace una prominente empresaria, invirtiendo ese capital mal habido, en un negocio de venta de ropa y accesorios.

Dicha mujer que de la noche a la mañana tuvo para invertir una cantidad grande, sin sacar prestamos, para justificar su capital (estratificación), crea su propia marca de ropa y accesorios, y al tener manejo de fondo en los bancos de la supuesta ganancia, y no puede ella justificar la obtención de esa capital, será perseguida por el delito de lavado de dinero y al esposo, que quiso ser precavido, lo investigarán por la comisión de otros delitos, no importando si investigan o no al marido, o si el resulta responsable de los crímenes por él cometidos, ella si será procesada, juzgada, y de resultar culpable, condenada por el delito de lavado de dinero.

Este un ejemplo en menor escala, ya que el delito de lavado de dinero se da en cantidades exorbitantes e inimaginables, ya que para darse dicho delito el dinero puede ser procedente de la comisión de cualquier delito señalado en las leyes penales guatemaltecas. Conforme al estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI) (como se



cita en Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005), los métodos utilizados frecuentemente son los siguientes:

(1) Venta de inmuebles. (...)

(2) Empresas pantalla y préstamos simulados. A través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, (...).

(3) Complicidad de banqueros extranjeros. El Grupo de Acción Financiera (GAFI), en su estudio sobre los métodos comunes utilizados en el lavado de activos, (...) “mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos ilícitos. (...)”.

(4) Falsas facturaciones de comercio exterior. Es un medio elemental y habitualmente utilizado para el lavado de activos (...). (p. 9)

En Guatemala, según lo establece la ley de la materia, el delito de lavado de dinero u otros activos puede proceder de la comisión de cualquier delito, recordando que esta legislación mayor establece; la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 establece: “(...) es deber del Estado garantizar a todos los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; aunado a este Artículo, encontramos el Artículo 154 del mismo instrumento legal, que establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad,



responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella (...).”

Por lo tanto, las acciones de los funcionarios o empleados públicos se rigen por el principio de legalidad, en el sentido de que toda acción realizada por estos, debe estar previamente establecida en ley. El Artículo 155, párrafo tercero, de la Constitución, establece que la responsabilidad penal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena, plazo que debe comenzar a contarse a partir del día en que el funcionario o empleado público cese en el ejercicio de sus funciones o cargo y no a partir de la comisión del delito.

El lavado de dinero puede proceder de la comisión de cualquier acción que vaya en contra de lo establecido en cualquier ley, entiéndase que, en Guatemala, el lavado de dinero puede tener su origen en la comisión de cualquier ilícito penal, sin distinción alguna, esto a diferencia de otros países en donde están limitados taxativamente y/o referidos a los delitos de alto impacto del crimen organizado.

En Guatemala no importa si el origen de los bienes proviene de X o Y delito, ya que esa situación es irrelevante, pues no la ley no exige sentencia condenatoria que la origine, tanto del hecho como de las pruebas, no se le condena a alguien previamente. Por ejemplo, por el delito básico de trata de personas, ya que según lo analizado en la sentencia del recurso de casación 184 y 196 de la Cámara Penal, la que en relación a este tema, los juzgadores analizaron que: “se debe partir de los hechos probados vistos como unidad y en sus conexiones lógicas para establecer el origen del dinero, y con



este soporte fáctico, cualquier Tribunal, conforme la sana crítica razonada, debe arribar a la sentencia condenatoria”.

Este criterio es coincidente con la Convención de Viena Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, en el sentido que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Este es el sentido propio del carácter autónomo del dinero de referencia”, con fundamento legal y para ilustrar mejor la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos, contenido el Artículo 2 bis de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que fue adicionado por el Artículo 59 del Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.



CAPÍTULO III

3. La corrupción en Guatemala y el lavado de dinero

En Guatemala, en materia de corrupción, existen muchos instrumentos relacionados con este tema, entre los tres instrumentos de carácter internacional ratificados por Guatemala, y que se relacionan con la prevención, la lucha y la sanción de la corrupción se encuentran la Convención Interamericana Contra la Corrupción La Convención Interamericana Contra la Corrupción, promovida por la Organización de Estados Americanos (OEA), fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 2001 a través del Decreto No. 15- 2001 (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, 2009).

Entre las recomendaciones para establecer tipos penales, se encuentra el requerimiento o la aceptación y el ofrecimiento u otorgamiento en forma directa o indirecta, de una persona que ejerza funciones públicas, de dádivas, favores, promesas o ventajas para sí o un tercero con el fin de realizar u omitir cualquier acto que esté obligado a cumplir por su función.

Estas conductas ya se encuentran tipificadas en los Artículos 439 y 442 como cohecho pasivo y activo del Código Penal.

Así también, está la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por el Congreso de la República el 19 de agosto 2003 a través del Decreto No. 36-2003, la cual contiene instrumentos que constituyen una guía para homologar la legislación nacional a fin de crear un fundamento legal que



permita una persecución penal efectiva del crimen organizado. Dicha Convención contiene entre sus recomendaciones, la penalización de la corrupción y la obstrucción de la justicia. Esta convención hace patente la vinculación que existe entre los delitos de corrupción y la delincuencia organizada.

Con la aprobación de la Convención Mundial de Naciones Unidas contra la Corrupción por el Congreso de la República de Guatemala el 24 de noviembre del año 2005, a través del Decreto No. 91-2005, Guatemala se compromete a incorporar a la legislación nacional las conductas enumeradas en este instrumento. Algunas ya se encuentran contempladas en el Código Penal, tal como el soborno de funcionarios públicos nacionales que está regulado como:

Cohecho Activo (Artículo 442) (...). Otras conductas enumeradas en esta Convención, que todavía no se encuentran tipificados en el Código Penal, son, entre otros: • Tráfico de influencias (Artículo 18); • Enriquecimiento Ilícito (Artículo 20); • Soborno en el sector privado (Artículo 21); • Malversación o peculado de bienes en el sector privado (Artículo 22); • Aprovechamiento de información reservada o confidencial (Artículo 26), y • Omisión de declaración (Artículo 29) (...).

3.1. Resultados del análisis

Con respecto del resultado del delito de lavado de dinero para el país, cabe preguntarse: ¿en qué afecta realmente el delito de Lavado de dinero u otros activos, específicamente al Estado de Guatemala, aparte de las sanciones penales que recibe el autor o autores responsables de la comisión del delito de lavado de dinero?



La respuesta es, en el aumento la delincuencia, pues se puede considerar al lavado de dinero como un multiplicador de delitos, ya que de sus ganancias exorbitantes hace que el crimen valga aún más la pena, al permitir a los delincuentes aumentar sus ganancias, lo hace aún más motivador del delincuente, por lo que el lavado de dinero fomenta aún más la delincuencia común.

Se considera que otra más de sus afectaciones es que el delito de lavado de dinero, para empezar, es un delito cometido contra la economía nacional del Estado, recordando que el fin del Estado es el bien común, estando obligado a proteger al ciudadano, protección que en el presente caso se traduce en la protección del bien jurídico tutelado en esta ley, como lo es la protección a la economía nacional y de todo el sistema financiero del país, y al no lograr esa protección, se ve afectado el ingreso fiscal y por ende no puede cumplir de mejor manera sus fines.

Entre las consecuencias que nos deja la comisión de este ilícito penal, podemos decir que a nivel nacional como internacional están:

- a) Ser el combustible con el que delincuentes pueden operar y ampliar sus actividades ilícitas.
- b) Distorsiona la inversión y la productividad.
- c) Riesgo para la reputación del Estado.
- d) Competencia desleal.
- e) Disminución de los ingresos del sector público (Banco de Guatemala, 2020).



Teniendo claro que, con la comisión del tipo penal de lavado de dinero, se logra un funcionamiento efectivo del producto que la comisión de estos delitos produce, haciendo más efectiva y fructífera cualquier forma de delincuencia organizada y transnacional, ya que multiplican sus ganancias todos los delincuentes, haciendo más rico y poderoso al delincuente y más pobre y vulnerable al Estado.

Por ello es que, existe la necesidad que tienen los Estados de controlar a estas bandas de crimen organizado, ya que estas actividades ilícitas en sí ya son devastadoras, tales como el narcotráfico, terrorismo, armas ilegales, trata de personas, corrupción, y si a ello se le suman las ganancias que con el lavado de dinero obtienen. Además, se convierte en potenciales consecuencias devastadoras en lo que a la economía, sociedad y seguridad respecta, pues el lavado de dinero es un potenciador de magnitud incalculable para el crimen organizado y todas las actividades que de él derivan. A países cuya economía es fuerte el lavado de dinero les afecta, pero en el caso de Guatemala, como en los demás países pobres, el lavado de dinero se convierte en el cáncer que no deja avanzar a los países por él sufridos.

Este es un delito complejo, debido a que permite que otros delitos que generan ganancias no legales, se acrecienten aún más, ya que se blanquea el dinero ilícito, permitiendo una multiplicación de ese capital ilícito, haciendo a sus intervinientes o involucrados multimillonarios, empobreciendo al país.

Su naturaleza es internacional. Así, Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) exponen el fenómeno del lavado de activos como actividad que procura, a través de un proceso, darle respetabilidad a unos capitales



que tienen su origen en la comisión de un delito, se vería en extremo limitado en ausencia de un entorno internacional liberalizado.

El objeto que se cumple a través de las etapas, es el alejamiento de lo ilícito de ese nuevo capital, tratan de borrar toda huella de ilicitud, a efecto de convertir ese rastro ilegal, en capital limpio, dificultando su persecución y facilitando su ocultación

3.2. Diferentes denominaciones

El cómo llamarlo, ya que recibe diferentes denominaciones, dependerá de la época, ya que actualmente denominarlo, lavado, blanqueo, dinero, activos, legitimación, dependerá de la legislación propia de cada país, que de igual manera su denominación es indiferente a su comisión, sea lavado o blanqueo, igual es una actividad ilícita que lleva al empobrecimiento del Estado que lo sufre. (Norma Bautista, s.f.)

Las expresiones utilizadas en la denominación de este comportamiento delictivo indican que ella no es uniforme en la legislación, así como tampoco en la doctrina sobre el tema. Ello es así porque el lavado de activos constituye “una realidad económica relativamente novedosa”, “aunque existen neologismos en las principales lenguas para referirse a este delito.” En idioma inglés se utiliza la expresión “money laundering”; “blanchiment” en francés; “blanchissage” en suizo; “geldwasche” en alemán; “reciclaggio” en italiano; “Hsi ch’ien” en chino; “Shikin no sentaku” en japonés; “otmyvanige” en ruso; y “branqueamento” en portugués.

En Guatemala, se le denomina Lavado de Dinero u otros activos, según el Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, sin embargo, se le denomina de muy



diferentes maneras en otros países latinoamericanos que también se ven infectados con este mal.

Las denominaciones en otros países que no hablan español, sino, otros idiomas, varía, ya que las traducciones muchas veces no deben hacerse ordenadamente. Al respecto, Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi (2005) dicen:

Tres son las denominaciones acostumbradas en el plano internacional: “reciclaje”, “blanqueo” y “lavado”. La primera es traducción literal de riciclaggio y se estila en Italia y en la parte helvética de habla italiana. Respecto a la segunda, se utiliza en Bélgica y Francia (blanchitment), en Suiza francesa (blanchissage) así como en Portugal (branqueamento) y España. Por último, el término “lavado” es el más extendido y de él se sirven tantos los países anglófonos como Alemania, Austria y la Suiza de habla germánica, así como predomina, por proximidad geográfica a los EE.UU., en la mayor parte de los países sudamericanos. (p. 5)

Siendo un delito ampliamente conocido y cometido a nivel mundial, en sí su denominación sería irrelevante, pero su tipificación se deber dar conforme a la norma penal que lo regula. En Guatemala, se le podría llamar “blanqueo” u otra denominación, pero ya a la hora de juzgarlo exclusivamente sería conforme a la tipificación que la ley especial le hace, únicamente como lavado de dinero u otros activos, según el Artículo 2 del Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.



3.3. Decreto número 67-2001 del Congreso de la República

La Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos menciona que, el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales, con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, aspectos que han sido abordados en el principio del presente trabajo.

A su vez, esta ley considera que, es obligación del Estado la protección de la economía nacional y todo lo que ella lleva inmerso, como es el capital, el ahorro, la inversión, la cual no solo es nacional, sino proveniente del extranjero, para lo cual se hace necesario dictar las disposiciones legales para prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales.

Con lo expresado y bien conocido, el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, es una de las más grandes manifestaciones de corrupción; este delito puede nacer de cualquier otro tipo penal, sin embargo, en Guatemala no se establece que tenga que provenir de cierto delito, ya que para la legislación guatemalteca esta se deriva de la comisión de un sinnúmero de delitos, que no necesitan describirse. Puede nacer de cualquier ilícito penal y lo puede cometer una persona, o varias, de manera personal o bien por medio de otro imputado.

Esta ley fue decretada por el Congreso de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el objeto descrito en el Artículo 1 de la mencionada Ley, el cual pretende la prevención por medio de la política criminal, la cual también pretende el



control y vigilancia, logrando su sanción por medio de sentencias emanadas por diferentes jueces de la materia.

Se establecen y se dan a conocer en el país, las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere, ya que toda persona que se encuentre en territorio guatemalteco, sean nacionales como extranjeros, no podemos argumentar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario a una ley vigente, como mandato constitucional, siendo la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su respectivo reglamento, normas de observancia general, para todos, incluidas las personas naturales o las personas jurídicas que se encuentren y comentan delitos dentro del territorio nacional.

La ley hace que todas las personas estén sujetas a su aplicación, salvo el caso de los niños y adolescentes, a quienes se les aplica la ley en cuestión, pero con procedimientos distintos atendiendo a la edad de los involucrados. Se hace este énfasis debido a que estos grupos delictivos hacen uso de menores de edad, a quienes según la ley se les debe perseguir como adolescentes en conflicto con la ley penal, basados en su propia ley, como lo es la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, que dice que únicamente serán adolescentes en conflicto aquellos que hayan cumplido los trece años edad, recordando que el mundo ha cambiado y la delincuencia siempre pretende ir a la vanguardia, existiendo a la fecha diversas y nuevas formas de delinquir, financiando de manera ilícita actividades y movimientos que generan diversidad tipos penales.



En Guatemala, según la Superintendencia de Bancos, se ha seguido, la línea de establecer un marco jurídico que le permita estar en armonía a nivel internacional con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) entidad que tiene por fin fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo a la vez que identifica vulnerabilidades para proteger el sistema financiero internacional. Actualmente, las recomendaciones de la GAFI han sido avaladas por 180 países alrededor del mundo, entre ellos Guatemala.

3.3.1. El objeto de la ley

El Artículo 1 de la ley analizada, establece que el objeto de la ley es prevenir el lavado de dinero, además de su control y vigilancia, por medio de las entidades designadas para ello, y a la vez establece la sanción de este delito, cuyo tema será objeto de análisis posteriormente.

Refiere al Artículo 18 de la ley analizada, con la que fundamento lo dicho anteriormente, que el delito de lavado de dinero u otros activos se puede consumir por sí o por interpósita persona en diferentes maneras, obteniendo lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, ya que este puede nacer de cualquier delito del que se obtenga una ganancia ilícita, y se le pretende dar apariencia de licitud, sin olvidar la autoridades competentes, entre ellos encontramos a los jueces especializados en materia de lavado de dinero.

Se debe tener presente la Ley de Inversión Extranjera (Decreto 9-98 del Congreso de la República); y en relación con las inversiones, en el Estado de Guatemala se han



caracterizado por tener un régimen jurídico que está basado principalmente en la plena equiparación de tratamiento entre los inversionistas nacionales y los extranjeros, pero las normas que recogen dicho régimen se encuentran dispersas, por lo que se hace conveniente ordenarlas y sistematizarlas en un solo instrumento legal. Razón por cual se hace tan necesaria la aplicación de la ley objeto de estudio.

3.3.2. Conceptos legales

Un concepto legal del delito de lavado de dinero u otros activos, está establecido en el Artículo 2 de la referida ley, y da todas la formas de cometer el delito de lavado de dinero, el cual se puede cometer por sí o por interpósita persona, entre otras actividades, quien invierta, adquiera, oculte; concurriendo así las etapas del lavado de dinero u otros activos, las que fueron implementadas por la GAFI, siendo estas la colocación, transformación e inversión del producto de la comisión de ilícitos penales.

En la página de la Superintendencia de Bancos, sib.gob.gt, se encontró la definición del delito de lavado de dinero, y dice:

El lavado de dinero es el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica con el objetivo de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. Se lleva a cabo mediante la realización de varias operaciones encaminadas a encubrir cualquier rastro de origen delictivo de los recursos. (s. p.)

Por lo anterior, puede decirse que el lavado dinero otro medio más o quizá el principal, con el cual el delincuente procura potenciar sus ganancias; con el lavado de dinero, los



grupos delincuenciales pretender ampliar sus ganancias del capital obtenido de manera ilegal, lo cual el Estado no puede dejar pasar por alto.

3.3.3. La autonomía del delito

La autonomía del delito se encuentra regulada en el Artículo 2 Bis de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; esto refiere a que, para juzgar este delito, no se necesita que otro sea perseguido, o ya exista condena, simplemente es autónomo, como en el caso de los delitos contra la narcoactividad, no se necesita que haya algún narcotraficante condenado para iniciar un proceso por el delito de lavado de dinero.

Como ejemplo encontramos la sentencia del recurso de casación 184 y 196-2010, en la que resuelven entre otros puntos “le condena como autor responsable del delito consumado de Lavado de dinero u otros activos, cometido en contra de la economía nacional del Estado de Guatemala”. En este proceso no importó de dónde provenía el dinero, que pasaba de la cantidad de diez mil dólares estadounidenses, el cual llevaba oculto entre unos libros de cuentos. Sin investigar esto, el procesado fue condenado, y a esto se refiere la autonomía del delito.

3.3.4. Relación del terrorismo con la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

Dentro de la normativa interna guatemalteca en materia de lavado de dinero, la cual se encuentra vigente, encontramos el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; el Decreto 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir y Reprimir el



Financiamiento del Terrorismo; Acuerdo Gubernativo 118-2002, Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; Acuerdo gubernativo 118-2002 y Acuerdo Gubernativo 86-2006, Reglamento de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.

En el Artículo 4 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, se establece el delito de financiamiento del terrorismo, que está muy relacionado con el delito de lavado de dinero, pues tienen muchas similitudes, tales como las técnicas usadas en ambos delitos; sin embargo tienen muchas diferencias ya que en el lavado de dinero los fondos provienen de actividades ilícitas, y en el otro pueden ser lícitas o ilícitas; en relación con los montos, varían grandemente, pues se pretende hacer lícitas las ganancias que son lavadas y en el otro delito lo que se pretende es sostener y mantener el terrorismo.

3.3.5. La extradición y el delito de lavado de dinero

La Constitución Política de la República de Guatemala, prohíbe la extradición de las personas con nacionalidad guatemalteca; no obstante, en dichos casos las autoridades judiciales son competentes del enjuiciamiento por los delitos indicados en el pedido, aplicando las normas penales y procesales que dictan las leyes guatemaltecas.

El principio de doble incriminación no constituye un impedimento u obstáculo para atender las solicitudes de extradición en la práctica. Lo anterior, a consecuencia del sistema abierto de tipificación del Lavado de Dinero y otros Activos adoptado por Guatemala.



El Artículo 3, de la ley en referencia, establece que Guatemala podrá entregar a un detenido a otro país que reclame su extradición, ya que da lugar a la extradición activa o pasiva, de conformidad con la legislación vigente. Siendo esto algo para tomar en cuenta por parte de los involucrados en la comisión del delito de lavado de dinero, ya que este Artículo permite la extradición activa (pide) o pasiva (da), la extradición activa se encuentra regulada en el Artículo 31 del Decreto número 28-2008 del Congreso de la República, o también la extradición pasiva, esto según la normativa penal internacional, que dice que la extradición se puede dar de dos tipos la activa y la pasiva, siendo la primera aquella que se da cuando Guatemala requiere la entrega de un sujeto a otro Estado, mientras que la pasiva se da cuando Guatemala recibe la petición de extradición por parte de otro Estado de un individuo que se encuentre en territorio guatemalteco.

Por otra parte, rigen además los Tratados y Convenios suscritos por Guatemala en materia de extradición a saber: • Evaluación Mutua de Guatemala, 2010-11 182 • Tratado sobre Extradición de Criminales entre Guatemala y Bélgica, suscrito el 20 de noviembre de 1897. • Convención Adicional al Tratado de Extradición entre Guatemala y Bélgica, suscrito el 26 de abril de 1934. • Protocolo adicional a la Convención sobre Extradición entre Guatemala y Bélgica, suscrito el 21 de octubre de 1959. • Tratado de Extradición entre Guatemala y el Reino Unido de España, suscrito el 7 de noviembre de 1895. • Protocolo Adicional al Tratado de Extradición entre Guatemala y el Reino Unido de España, suscrito el 23 de febrero de 1897. • Tratado de Extradición entre Guatemala y Estados Unidos de América, suscrito el 20 de febrero de 1940. •



Tratado de Extradición entre Guatemala y la Gran Bretaña, suscrito el 4 de julio de 1885. • Protocolo Adicional al Tratado de Extradición entre Guatemala y la Gran Bretaña, suscrito el 30 de mayo de 1914. • Canje de Notas para extender las estipulaciones del Tratado de Extradición a algunos territorios bajo el mandato de la Gran Bretaña, según fecha de canje de 21 de mayo de 1929. • Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos, suscrito el 17 de marzo de 1997. • Tratado de Extradición entre la República de Guatemala y la República de Corea, suscrito el 12 de diciembre de 2003. • Convención Centroamericana sobre Extradición, suscrito el 7 de febrero de 1923. • Convención Interamericana sobre Extradición, suscrito el 26 de diciembre de 1933. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, pp. 181-182)

3.3.6. Clases de personas involucradas en el lavado de dinero

Lo relativo a las personas individuales y jurídicas y otros responsables se encuentra regulado en los Artículos 4, 5 y 6 de la ley que aquí se comenta, en los cuales dicen que las personas que se pueden involucrar en la comisión del delito de lavado de dinero son personas individuales o jurídicas, recordando que la persona individual es llamada persona física o natural, puede ser hombre o mujer, o del género que se considere pertenecer, ya que el Estado desde que se cumple con la mayoría de edad es considerado como sujeto jurídico, con capacidad para ejercer derechos y contraer y cumplir obligaciones.



Por su parte, en cuanto a la persona jurídica, en el derecho guatemalteco se reconocen varias clases de personas jurídicas, según el Artículo 15 del Decreto Ley 106, que establece:

Son personas jurídicas: Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; aunado a ellos encontramos que la persona jurídica es una entidad civil y distinta de sus miembros individuales, que puede ejercitar derecho y contraer obligaciones propias a sus fines.

La mayoría de la doctrina alemana y española, insiste en el hecho de que la acción penalmente relevante siempre será humana. Por lo tanto y partiendo del principio “societas delinquere non potest” en esos países no se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, considero positivo por razones de política criminal, que las personas jurídicas puedan ser “sancionadas” (González Cauhapé-Cazaux, 2003).

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, en el Artículo 38 del Código Penal se encuentra lo relacionado a las personas jurídicas, quienes son responsables de los delitos respectivos. A las personas físicas que de no haber intervenido, no se hubiese cometido el delito, en la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos fija también en



su Artículo 5, se indica la responsabilidad de las personas jurídicas independientemente de la de sus representantes. Sin embargo, en esta ley sí se establecen penas concretas en contra de la persona jurídica, estableciendo la multa, la cancelación definitiva de su personalidad jurídica y la publicación de la sentencia.

3.3.7. El comiso en el delito de lavado de dinero

El comiso, en la Ley analizada, consiste en la pérdida en favor del Estado de los bienes usados en la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, cuando el juez dicte la sentencia se ordena el comiso de los mismos y pasan en definitiva a formar parte de los fondos privativos del Organismo Judicial.

Cabe destacar que el comiso también se le conoce con el nombre de decomiso, o confiscación, que no es más que la pérdida en definitiva de algún bien o derecho que lo sufre el propietario o dueño de ese bien, el cual es objeto de algún ilícito penal. Acá el comiso se da por la comisión del delito de lavado de dinero, no importando qué delito dio origen al mismo.

3.3.8. Ley especial penal

En la prosecución de los delitos de lavado de dinero, ordena el Artículo 9 de la Ley analizada, aplicar el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública y entonces el delito de lavado de dinero, que no está contemplado en el Código Penal, pero sí en una ley especial penal, como lo es la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, tal y como se norma que los delitos de acción pública son todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes



especiales, salvo que ley establezca que es de acción privada o pública dependiente de instancia particular.

3.3.9. La reserva de las actuaciones

La reserva de las actuaciones se da debido a la naturaleza de estos delitos. Para todo procedimiento llevado en la etapa preparatoria dentro de esta clase de procesos, el Artículo 10 determina que será reservado. Aunado a ello, encontramos lo estipulado por el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el que establece y regula:

Confidencialidad de operaciones. Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras (...).

Así también:

Los jueces de la República, en el ejercicio de sus competencias y de conformidad con la ley, tienen acceso irrestricto a cualquier información que esté en poder de instituciones y personas públicas o privadas. En materia penal, de conformidad con el Artículo 319 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público para solicitar información de personas individuales o jurídicas deberá solicitar autorización de juez competente. Igualmente, los Fiscales que requieran



información protegida por secreto, pueden solicitarla a través del juez. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 92)

A dicho Artículo de la ley, le han planteado acciones de inconstitucionalidad general parcial, expediente 2240-2004, ya que este Artículo limita el acceso a documentos, actuaciones y diligencias penales, lo que riñe con el segundo párrafo del Artículo 14 constitucional, que reza que no puede existir reserva alguna en cuanto a su conocimiento, resolviendo la Corte de Constitucionalidad que no hay contradicción con el texto constitucional toda vez que el Artículo sirve de especial parámetro para su subsistencia y configuración jurídica procesal, no habiendo ningún vicio. “Ninguna ley, norma o acuerdo sobre la confidencialidad o el secreto bancario en Guatemala inhibe la implementación de las Recomendaciones del GAFI” (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 92). Lo que ha logrado el secreto bancario es la oportunidad de convertir a los países que lo regulan en un paraíso fiscal.

Este aspecto representa uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, ya que los países que ofrecen la condición de paraísos fiscales se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución. De manera, que cuando el lavador, haciendo uso de las facilidades que proporciona la revolución tecnológica unida a una liberación de capital y desregulación bancaria, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con estas características tiene altas posibilidades de insertar posteriormente con apariencia de legitimidad recursos de origen delictivo.



(Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 14)

“La Intendencia de Verificación Especial tiene acceso directo a información financiera y el Ministerio Público tiene acceso previa orden judicial. Ambos hacen uso de esas facultades” (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 92). Entre las recomendaciones del GAFIC, en cuanto a la reserva de la investigación por lavado de dinero, está que se debería buscar un balance entre los requerimientos de información que hace el Ministerio Público por medio de la IVE, y por medio de órdenes judiciales, con el fin de evitar un desgaste de requerimientos de ampliación del Ministerio Público hacia la IVE.

3.3.10. Las penas son exceso severas

Las penas contenidas en esta ley son en exceso severas, que van desde prisión inmutable y multas, además del comiso, pérdida o destrucción de los objetos o instrumentos involucrados. En el delito de delito de lavado de dinero u otros activos el responsable, será sancionado con prisión inmutable, que no es más que la privación del derecho humano de libertad, con el que todos nacemos, la cual en sentencia, el juzgador resuelve que la misma puede determinarse de seis a veinte años, y un juez de ejecución determina el centro penal para el cumplimiento de la prisión.

Aun cuando ya reza que la pena de prisión menor será de seis años, y de conformidad con el Artículo 50 del Código Penal, solo serán conmutables las penas de prisión que no excedan de cinco años y al ser la mínima de seis años de prisión, la convierte en



inconmutable, le agregan la palabra inconmutable, lo que ya no era necesario, además de la pena de prisión, que es una pena principal.

Además, agregan otra pena principal que es la multa, y es acá donde el análisis de la Ley de mérito toma su auge, debido a que la multa será igual al valor de los bienes, cuando se hablan de cantidades de millones de dólares. Aquí es donde se analiza que será imposible su pago, o su conmuta, ya que el mismo Artículo citado del Código Penal nos dice que la conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales a un máximo de cien quetzales por cada día, lo cual deja margen al tribunal de sentencia para variarla de ninguna manera, según lo observado en la sentencia de casación 1830-2012, Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia.

Tomando de ejemplo que el valor de los bienes producto de lavado de dinero fuera de un millón de dólares, y la conmuta máxima equivale a cien quetzales, estamos hablando de una pena de prisión de más de doscientos años, ya que al hacer la conversión respectiva, conforme el Artículo 55 del Código Penal, establece que “Los penados con multa que no hicieren efectiva en el término legal, (...). Cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, (...)”. Entre cinco quetzales y cien quetzales cada día, es donde se concluye que un millón de dólares, por poner un ejemplo, cantidad que en muchos de los casos es mínima, ya que, en procesos de lavado de dinero, se habla de miles de millones de quetzales, haciendo imposible su pago o su conmuta, lo que se convertiría en cientos de años de prisión.



Además, este Artículo estipula las penas accesorias de pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

3.4. Providencias cautelares en el delito de lavado de dinero

Las providencias cautelares, contenidas en el Artículo 11 de la ley analizada, establecen que estas deben ser dictadas inmediatamente después de presentadas, por el juez que conozca del proceso, recordando que las medidas cautelares contempladas en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, son: arraigo, embargo, secuestro, intervención, medidas de seguridad, providencias de urgencias y anotación de la demanda.

Estas medidas deben decretarse con base a indicios sobre la comisión de un delito, tomando en cuenta la importancia para decretarlas y el papel que juegan dentro del proceso penal las mismas que es de suma importancia, siendo estas valoradas y calificadas posteriormente por el juez contralor, como prueba en el juicio oral. “La incautación, para fines de posterior decomiso, de los bienes que tienen su origen en actividades ilícitas constituye un objetivo de primera importancia en la estrategia para combatir la delincuencia organizada transnacional” (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 21).

Las providencias cautelares tienen como principal característica que, son otorgadas *inaudita parte* o sin oír a la otra parte, esto con el fin de preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes del delito de lavado de dinero. El Ministerio Público, convalidado por el juez contralor, podrá ordenar la incautación,



embargo o inmovilización de bienes, documentos y cuentas bancarias, quedando bajo la custodia del ente investigador o del designado, bienes que después de tres meses, puede el juez contralor, autorizar su uso, salvo derechos de terceros que de buena fe, resulten ser los propietarios de los mismos, entrando en este momento a conocer lo adicionado por el Artículo 60 del Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio Extinción de dominio. Los Artículos 8, 14, 15, 16 y 17 de la presente Ley, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente Ley.

Una noticia de interés y relacionada al tema objeto de estudio se encuentra en la en el portal web del Ministerio Público, donde se informa que:

La Fiscalía de Extinción de Dominio creada mediante acuerdo número 21-2019 de la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, tiene a su cargo identificar, localizar, recuperar y repatriar los bienes que provengan directa o indirectamente de actividades ilícitas o delictivas descritas en la Ley de Extinción de Dominio. (s. p.) (sic)

La fiscalía decretó medidas cautelares sobre 25 vehículos, tres armas de fuego y sobre cuatro fincas ubicadas en Cobán, Alta Verapaz, las cuales fueron convalidadas ante los juzgados especializados en la materia, los cuales también fueron entregados a la SENABED para su administración mientras la investigación en la materia concluye, esto con el objeto de asegurar el resultado del proceso y que los mismos no sean



cambiados de dueño. Siendo este un claro ejemplo de medidas cautelares, que pueden o no ser convertidos en comiso, al momento de dictar la sentencia por el juez contralor.

3.4.1. De la devolución de los objetos incautados

El Artículo 17 bis, de la ley estudiada, es claro en establecer que el Artículos 8, referente al comiso; el Artículo 14, referente a la revisión de las providencias cautelares; el 15, que se refiere al destino de los bienes; el 16, que habla de los terceros de buena fe; y el 17 que hace énfasis sobre la devolución de bienes en depósito, solo aplicarán cuando en la sentencia se declare no procedente la acción de extinción de dominio, teniendo prelación sobre la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

3.4.2. Las personas obligadas conforme a la ley

En el relativo a las personas obligadas, nos establece el Artículo 18 que existen cinco clases de personas obligadas, entre estas se encuentran:

- a) Las entidades sujetas a la vigilancia.
- b) Las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje.
- c) Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- d) Los off-shore que operan en Guatemala, siendo estos los que se dedican a la intermediación financiera y las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades que en el mismo se establecen tales como operaciones sistemáticas o sustanciales: canje de cheques, emisión, venta o



compra de cheques, transferencias sistemáticas, factorajes y arrendamiento financiero y cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos.

- e) Las personas individuales o jurídicas, delimitando el numeral las actividades que no deben ser realizadas por estas.

Existen personas que no están incluidas como personas obligadas en los temas ALD/CFT según la legislación guatemalteca y no son regulados por la IVE en esta materia, pese a que son consideradas por el GAFI como instituciones financieras a las cuales deben aplicarles las 40 recomendaciones. Tal es el caso de los intermediarios de seguros (agentes y corredores) (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010).

En la literal g) del Artículo 18 de la referida ley, se establece que cualquier persona que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero, por eso que se ven personas de un nivel económico no tan alto, procesadas por este delito, ya que ninguna persona, se encuentra a salvo de caer en las redes del Lavado de Dinero. Quedando claro el hecho que de cualquier delito puede nacer el delito de lavado de dinero u otros activos, en lo que respecta a la legislación guatemalteca, ya que en otras legislaciones si establece taxativamente que solo por x o y delito, procede la persecución penal del referido delito.

Otra consideración dada por el Grupo de Acción Financiera del Caribe (2010) es la que señala que se debe:



Exigir a todas las instituciones financieras que cuenten con políticas y procedimientos para abordar todo riesgo específico asociado con las relaciones o transacciones comerciales que no son cara a cara. Estas políticas y procedimientos deben aplicarse al establecer relaciones con el cliente y al efectuar la diligencia debida continua. Esto se podría realizar enviando la Guía de Administración de Riesgos al resto de las personas obligadas. (p. 205)

De esto deriva que, en todo procedimiento donde esté inmersa la posibilidad de la comisión del delito de lavado de dinero, se debe dar por parte de las autoridades encargadas una diligencia debida siempre, pues esto, coadyuvaría a evitar que se cometa lavado de dinero por parte de las personas que son ignorantes y que por ignorancia caen, y así enriquecen más a las redes del crimen organizado.

En Guatemala, los Sujetos Obligados que constituyen instituciones financieras, están obligados a monitorear transacciones y relaciones con el propósito de detectar y analizar inusualidades de conformidad con parámetros y señales determinados en la ley, o en los instructivos emitidos por la IVE o en sus propios Manuales de PLD/FT; y deben dejar constancia escrita de esta labor a disposición de las autoridades competentes. (Grupo de Acción Financiera del Caribe, 2010, p. 99)

En este párrafo se incluye a una de las personas obligadas, como lo son, según el Artículo 18, las instituciones financieras, las cuales están obligadas a monitorear transacciones, logrando con ello una diligencia debida de sus obligaciones, al detectar



transacciones inusuales. Si hacen bien su trabajo, se puede combatir este flagelo social de lavado de dinero.

Para evitar verse inmerso en la actividad ilícita de lavado de dinero, según lo establece el Artículo 19 de la ley ensayada, las personas obligadas deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas que deben incluir procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal de todos los que integran la empresa, una capacitación permanente y constante al personal, con la cual se logre desarrollar en el personal, el uso de técnicas que permitan detectar las operaciones que puedan estar vinculadas al lavado de dinero u otros activos y las maneras de proceder en tales casos, ya que estos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes.

3.4.3. El anonimato está prohibido

Las cuentas anónimas están prohibidas en Guatemala, según el Artículo 20 de la ley analizada, toda vez que taxativamente establece que en ningún caso las personas obligadas pueden mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.

Esto llama la atención, porque en Guatemala aún se maneja la moneda de papel, teniendo claro que el quetzal es la actual unidad monetaria de uso legal en Guatemala y que la misma fue creada al emitirse la Ley Monetaria del 26 de noviembre de 1994, la cual ya tiene casi cien años de vigencia, desde el tiempo del presidente José María Orellana, según Decreto 879, mientras en otros países más desarrollados existen diversas clases de monedas, como lo son las criptomonedas que no son más que:



(...) un activo digital que emplea un cifrado criptográfico para garantizar su titularidad y asegurar la integridad de las transacciones, y controlar la creación de unidades adicionales, es decir, evitar que alguien pueda hacer copias como haríamos, por ejemplo, con una foto. Estas monedas no existen de forma física: se almacenan en una cartera digital. (Banco Santander, 2022, s. p.)

Este tipo de moneda se convierte en otro medio oportuno para la comisión del delito de lavado de dinero, haciendo necesaria su regulación para así estar a la vanguardia, que los delincuentes pretenden llevar la delantera.

Aunque resulte molesto y engorroso para las personas honestas, para la ley, especialmente la Ley de Bancos, la cual junto al Artículo 21 de la Ley que se está analizando, está obligada a verificar que las personas obligadas lleven un registro en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial de las personas individuales o jurídicas con las que establezcan relaciones comerciales o relaciones del giro normal o aparente de sus negocios, sean estas clientes ocasionales o habituales; y de las operaciones que con ellas se realicen, particularmente en lo que se refiere a la apertura de nuevas cuentas, sean de nacionales o de extranjeros a quienes además de estos requisitos, se les exige la comprobación por medios fehacientes de su ingreso y permanencia legal en el país, así como su condición migratoria, todo esto es obligatorio cuando el monto de las transacciones superen los diez mil dólares de los Estados Unidos de América

Especialmente en el caso de las personas jurídicas, deben las personas obligadas adoptar las medidas necesarias para obtener, actualizar, verificar y conservar la



información acerca de la verdadera identidad de terceras personas en cuyo beneficio se abra una cuenta, esto según lo establece el Artículo 22 de la ley en la materia,

La actualización y conservación de registros, ya relacionados en los párrafos anteriores, según Artículos 20, 21 y 22 deberá darse durante la vigencia de la relación comercial, y conservarse como mínimo cinco años después de la finalización de la transacción. Además, los bancos deben mantener registros de las transacciones que superan el monto de los diez mil dólares mencionado, y así permitan la reconstrucción de las mismas, por el lapso de cinco años posteriores

Otra obligación de los bancos y entidades financieras, y de todas las personas obligadas, es que deben llevar un registro diario en los formularios que para el efecto diseñe la Intendencia de Verificación Especial, de todas las transacciones que lleven a cabo en efectivo, sean estas ocasionales o habituales, en moneda nacional o extranjera y que superen el monto diario de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, encontrando en el Artículo 24 el fundamento legal de los diez mil dólares relacionados.

Sobre la obligación de llenar formulario, para hacer una declaración por llevar consigo más de diez mil dólares, en todo puerto de salida o ingreso a un país, sea aéreo, terrestre, o naval, el Artículo 25 de la ley ensayada, obliga a hacer declaración a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que transporte del o hacia el exterior de la República, por sí misma, o por interpósita persona, dinero en efectivo o en documentos, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, deberá reportarlo en el puerto de salida o de



entrada del país en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial.

De igual manera, entre las obligaciones de los agentes de Aduanas o de la Policía Nacional Civil, que se encuentren en el ejercicio de sus funciones de aduanaje, podrán, según el Artículo 25, segundo párrafo de la ley estudiada, verificar, por entrevista, la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario de declaración del IVE, además entre las obligaciones de estos está la de registrar el equipaje, los contenedores o envíos de los pasajeros y de las personas jurídicas, según corresponda, así como al pasajero mismo, lo que hace un poco difícil el abordaje a los diferentes vuelos internacionales, debido a que por cualquier razón, revisan al ciudadano a efecto de establecer todo lo vertido anteriormente y de esa manera descartar el hecho de poder ser sujeto del delito de lavado de dinero u otros activos, ya que en caso de no hacer la declaración respectiva, el dinero será incautado y la persona detenida, puesta a disposición de las autoridades competentes, dando opción a que se proceda la investigación y conlleve una posible extinción de dominio, sobre el dinero incautado.

En el Artículo 26 se establece que los bancos y todas las personas obligadas deben prestar especial atención a todas las transacciones, concluidas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas, pero periódicas, que no tengan un fundamento económico, lo que inmediatamente están obligados a comunicarlo a la IVE, Intendencia de Verificación Especial, para que esta proceda como corresponde.



La reserva de la información solicitada corre a cuenta de las personas obligadas el no poder hacer público, o del conocimiento de cualquier persona, salvo como lo estipula el Artículo 27, a un Tribunal o al Ministerio Público, que una información le ha sido solicitada o la ha proporcionado a otro tribunal o autoridad competente.

Las personas obligadas deberán proporcionar a la Intendencia de Verificación Especial la información que esta les solicite en la forma y plazo establecidos en el reglamento o que en las mismas solicitudes les fijen un plazo, el cual puede ser prorrogable, en relación con datos y documentación, esto conforme al Artículo 28, el cual establece la obligación a informar, además no podrá oponerse violación de confidencialidad de ninguna naturaleza, impuesta por ley o por contrato, de la información que las personas obligadas, deban proporcionar a las autoridades competentes en cumplimiento de esta ley o de las disposiciones que la reglamenten.

En lo relacionado con la copia de registros, las personas obligadas deberán enviar copia de los registros a que se refieren los Artículos 21, 22 y 24 de esta ley, en la forma y tiempo que señale el reglamento, a la Intendencia de Verificación Especial cuando esta lo requiera, y de esa manera cumplir con lo establecido el Artículo 29 de la ley analizada.

Conforme al Artículo 30 de la ley, se exime expresamente de responsabilidad penal, civil o administrativa, y de cualquier tipo a las personas obligadas, sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, representantes legales y empleados debidamente autorizados que hubieren proporcionado la información en cumplimiento de esta ley.



3.4.4. Procedimiento y sanciones para las personas obligadas

El procedimiento y sanciones para las personas obligadas está establecido en el **Artículo 30** de la Ley estudiada, donde se indica que las personas obligadas a que se refiere el Artículo 18 de la presente ley, en la que se incluyen cinco numerales, serán responsables por el incumplimiento de las obligaciones que esta les impone y serán sancionadas por la autoridad administrativa competente con multa de diez mil dólares (EUA \$10,000.00) a cincuenta mil dólares (EUA \$50,000.00) de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad del hecho; además de tener que cumplir con la obligación omitida que hubiere dado lugar a la sanción en el plazo fijado por la autoridad competente, y sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiere incurrido. La Superintendencia de Bancos en Guatemala aparta todas las penas inmersas en la comisión del delito de lavado de dinero, haciendo la distinción entre personas individuales y jurídicas.

a) Persona individual

- Prisión inmutable de 6 a 20 años.
- **Multa igual al valor del dinero o bienes objeto del delito.**
- Comiso o destrucción de los bienes o dinero objeto del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión.
- Pago de costas y gastos judiciales.
- Publicación de la sentencia.



- Expulsión del territorio nacional, una vez cumplidas las penas impuestas, en el caso de personas extranjeras.

b) Persona jurídica

Además de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales:

- Multa de US\$10,000.00 a US\$625,000.00 dólares de los EEUU.
- En caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.
- Comiso o destrucción de los bienes o dinero objeto del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión.
- Pago de costas y gastos judiciales. y,
- Publicación de la sentencia.

La reserva de la actuaciones es permitida debido a la naturaleza de estos delitos, ya que todo procedimiento llevado en la etapa preparatoria dentro de esta clase de procesos, según lo establece el Artículo 10 de la Ley en referencia; determina que será reservado, siendo criterio de la Corte de Constitucionalidad que no hay contradicción con el texto constitucional, toda vez que el Artículo sirve de especial parámetro para su subsistencia y configuración jurídica procesal, no habiendo ningún vicio, debido a que estos delitos son de naturaleza jurídica con un carácter patrimonial y económico, con ciertas características intrínsecas que permiten esta reserva.



Por tanto, no existe contradicción alguna con el Artículo 14 constitucional, toda vez que el Artículo 314 del Código Procesal Penal establece que las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a las que se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios, indicando que se debe guardar reserva por todas aquellas personas que tengan conocimiento de todo lo actuado dentro de la investigación de mérito.

Recapitulando, en cuanto a las penas contenidas en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se analizó que estas son en exceso severas, pues como lo establece el Artículo de mérito, indican que pueden dictarse desde prisión inconvertible y multas, además del comiso, pérdida o destrucción de los objetos o instrumentos involucrados.

En el delito de delito de lavado de dinero u otros activos, el responsable será sancionado con prisión inconvertible, que no es más que la privación del derecho humano de libertad, con el que todos nacemos, la cual en sentencia, el Juzgador resuelve que la misma puede determinarse de seis a veinte años, y un juez de ejecución determina el centro penal para el cumplimiento de la prisión, agregando las palabras pena inconvertible, aun cuando ya reza que la pena de prisión menor será de seis años, y de conformidad con el Artículo 50 del Código Penal, solo serán convertibles las penas de prisión que no excedan de cinco años y al ser la mínima de seis años de prisión, la convierte en inconvertible.

Es en este punto del análisis donde la Ley de mérito toma su auge, debido a que la multa será igual al valor de los bienes, cuando se hablan de cantidades de millones de dólares, es donde se analiza que será imposible su pago, o su conmuta, ya que el



mismo Artículo citado del Código Penal estipula que, la conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales a un máximo de cien quetzales por cada día, tomando de ejemplo que el valor de los bienes producto de lavado de dinero fuera de un millón de dólares, y la conmuta máxima equivale a cien quetzales, estamos hablando de una pena de prisión de más de doscientos años, ya que al hacer la conversión respectiva, conforme el Artículo 55 del Código Penal, establece que: “Los penados con multa que no hicieren efectiva en el término legal, (...) Cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, (...) . Entre cinco quetzales y cien quetzales cada día”.

Aquí es donde se concluye que, un millón de dólares, por poner un ejemplo, cantidad que en muchos de los casos es mínima, ya que, en procesos de lavado de dinero, se habla de miles de millones de quetzales, haciendo imposible su pago o su conmuta, lo que se convertiría en cientos de años de prisión. Además, este Artículo estipula las penas accesorias de pago de costas y gastos procesales, así como la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

Al referir las penas accesorias, el Código Penal dispone que, la pena accesoria de publicación de la sentencia es una pena accesoria a la principal, que se impone al cometer delitos contra el honor, en ningún caso se podrá ordenar la publicación de una sentencia en la que se vean involucrados menores de edad, siendo en la mayoría de los casos los sujetos más usados por el crimen organización, los adolescentes; haciendo a los adolescentes mucho más vulnerables de pertenecer a estos grupos delictivos, ya que al estar involucrados menores de edad hace más llamativo el no



tener tantas consecuencias penales, en otras cosas, por las características propias del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.

En Centroamérica, los delitos de los cuales provienen con mayor cantidad el delito de lavado de dinero, se encuentran los homicidios y asesinatos por encargo, el narcotráfico, las maras que por sí no es ningún delito, la trata de personas, el trasiego de armas ilegales (Egenhoff y Stein, 2011). Hoy, se afirma que los alarmantes niveles de violencia con que operan los carteles de la droga, las bandas organizadas y otros grupos criminales amenazan la seguridad y la democracia en México y Centroamérica.

“Los esfuerzos gubernamentales de estos países a fin de combatir el tráfico de drogas y el crimen organizado han sido inefectivos debido a los débiles recursos, la corrupción y la debilidad de sus sistemas de administración de justicia” (Egenhoff y Stein, 2011, p. 45). Día con día el crimen se actualiza, pues cada vez son más modernas las técnicas para la comisión del delito de lavado de dinero, produciendo el crimen organizado nuevas y mejoradas tendencias, que hacen que las políticas de Estado, deban ser también constantemente innovadas, para estar a la vanguardia del crimen y no permitir quedarnos atrás, por los buenos somos más.

Los últimos quince años han sido importantes en la consolidación de tres tendencias que hacen de las actividades ilícitas organizadas una prioridad en las agendas nacionales. En primer lugar, una creciente tendencia a la profesionalización de las actividades conexas en todos los países. En segundo lugar, un incremento de la relación crimen organizado-sistema político; cuyas relaciones a veces no son muy claras, en términos de cooperación o conflicto.



En tercer lugar, el uso cada vez más frecuente de altas dosis de violencia y uso de la fuerza de manera ilegal. (Egenhoff y Stein, 2011, p. 45)

Es lógico que al pretender hacer legal un negocio ilícito, querer aparentar la licitud del producto de algo que nació de la comisión de un delito, fue creado por mentes maestras, personas cuyos alcances son sin censura, es por ello que entre las características antes mencionadas, tendencias que hacen de las actividades ilícitas, se encuentra la profesionalización, ya que muchos de ellos han estudiado a nivel de maestrías y doctorados, son personas muy capaces mentalmente hablando de las que se hace uso para profesionalizar el lavado de dinero (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005).

Es natural que dados los altos volúmenes envueltos en el proceso de lavado de activos, y la complejidad que conlleva la estructuración de operaciones para tener éxito en insertar en el sistema económico legal con apariencia de legalidad activos que tienen un origen ilícito, se requiere que quienes estén al frente del diseño de las estrategias para tal propósito sean auténticos profesionales, de la banca, finanzas, contabilidad, leyes, que tengan por demás un amplio conocimiento del entorno regulatorio internacional sobre la materia, a fin de poder aprovechar las debilidades existentes en los distintos países que conforman la aldea global.

En cuanto a la tercera tendencia, la alta dosis de violencia, podemos mencionar que los gobiernos se ven involucrados con el crimen organizado, tal es el caso de personajes distinguidos de la elite política, que se han visto involucrados y se encuentran en



procesos penales, o ya han sido condenados, lamentablemente, y por último según lo antes relacionado son las altas dosis de violencia.

Tal es el caso de la agrupación denominada “Los Zetas” que son grupos cada vez más sangrientos. Este es uno de los carteles más temidos de México y sus alrededores, grupo conocido por su crueldad, los que se consideran son el origen de la violencia y el terror en México; esto, según lo narrado por víctimas y periodistas, como es el caso de la novela del periodista y escritor mexicano Ricardo Raphael, *Hijo de la guerra*, en donde se narra cómo el gobierno mexicano y su territorio, fue controlado por este cartel, o sigue siendo controlado.

Así como este caso, lo encontramos en la mayoría de los gobiernos de los países latinoamericanos, no haciendo de Guatemala la excepción, por lo tanto, es de suma importancia la legitimidad y efectividad de los procesos y de las instituciones democráticas, debiendo ser el desarrollo de su economía y de la sociedad, no pretendiendo hacer creer a nuestros jóvenes que ser narco es lo máximo. Cambiando esas ideas, seremos menos vulnerables al crimen organizado, los valores y principios dados en casa, más los valores y los principios de la democracia en un país son altamente necesarios para así cambiar ese chip lleno de virus, el virus de la criminalidad que se le pretende dar una apariencia de ser lo máximo, requiriendo al final la mejora sustancial de una política funcional, no olvidando que el fin de cada estado es el bien común, el bien de ese delincuente para que ya deje de delinquir y de ese ciudadano honesto que sale a las calles con miedo, por la inseguridad en la que vive (Egenhoff y Stein, 2011). (sic)



La democracia sigue siendo lo que permite construir los mejores espacios para el desarrollo humano, su solidificación es imprescindible para la recuperación de Centroamérica de las “garras” del Crimen Organizado. Sin ella, los espacios vacíos serán llenados innecesariamente por una violencia que cada vez más irá reduciendo la calidad de vida de todos y todas en la región; es decir, que lo que tanto costó para llegar a la democracia, se irá perdiendo cada vez más, y la herencia que dejaremos a las nuevas generaciones es una región devastada por la violencia, pero una violencia mucho más difícil de combatir, que heredaron quienes hoy tienen la responsabilidad de perpetuar la paz alcanzada con tanto dolor en Centroamérica.

Este delito ha tenido tanto éxito, no solo a nivel nacional sino internacionalmente hablando, ya que su éxito radica en la variedad y variación de las técnicas empleadas, (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005). El éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludir las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad.

Es por ello que, el Grupo de Acción Financiera (GAFI) monitorea y realiza informes anuales respecto de las técnicas usadas por los lavadores, con la finalidad de proporcionar a las autoridades que tienen responsabilidades en el campo persecutorio y preventivo las herramientas indispensables, para el diseño de sus políticas. Lo importante en lo manifestado radica en que se identifican nuevos modos de lavado de dinero, al conocer los nuevos ejemplos de transacciones financieras dudosas, y que los entes encargados de esta materia, deben cumplir con sus obligaciones de prevenir la comisión de estos ilícitos penales.



Este delito en específico, que es tan monitoreado, requiere la innovación de ambas partes, los lavadores o blanqueadores se ven en la necesidad de innovar y las entidades gubernamentales en la obligación de innovar.

Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero: la progresiva evolución de las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externo. (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 12)

Entre las características del lavado de dinero, además de las ya mencionadas, tales como que es un fenómeno internacional, que necesita de profesionalización y que además sus técnicas tanto de los lavadores como del Estado, deben ser variadas y en constante variación, los montos son muchas veces muy elevados, lo que no permite su control, el volumen del monto es desmedido, también podemos mencionar, entre sus características propias:

a. Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de activos generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades. b. La concretización y materialización del lavado de activos se realiza en el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico. (Bautista, Castro Milanés, Rodríguez Huertas, Moscoso Segarra y Rusconi, 2005, p. 12)



En el sitio web de la Vicepresidencia de la república de Guatemala, se encuentra una publicación en la que se indica que se aprueba la estrategia nacional contra el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, toda relacionada al crimen organizado que actualmente se vive en el país. En octubre del año 2020:

La Comisión Presidencial de Coordinación de los Esfuerzos en contra del Lavado de Dinero u otros Activos y el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva en Guatemala, (COPRECLAF) que preside el licenciado Guillermo Castillo, Vicepresidente de la República, realizó esta mañana su Trigésima Sexta reunión ordinaria en el Salón Banderas del Palacio Nacional de la Cultura. *Durante la reunión se aprobó la propuesta para establecer la Estrategia Nacional contra el LD/FT/FPADM y los pasos a seguir para erradicar estos delitos, que la referida Comisión tiene como objetivo, para coordinar los esfuerzos y la cooperación entre las instituciones del Estado que participan dentro de la estructura de prevención, control, vigilancia y sanción de estos hechos. (sic)*

Se ha mencionado que las entidades gubernamentales son las encargadas de velar, por el control y prevención del lavado de dinero en ese sentido encontramos a la COPRECLAF, y a la vez actualmente los miembros que la conforman son: el vicepresidente de la República, que es quien la preside y coordina, y la integran los Ministerios de Relaciones Exteriores -MINEX-, de Gobernación -MINGOB-, de la Defensa Nacional -MDN-, de Economía -MINECO-, de Energía y Minas -MEM-, la Secretaría de Inteligencia Estratégica de la Presidencia, la Secretaría Nacional de



Bienes en Extinción de Dominio -SENABED-, el director de Inteligencia Civil, el Superintendente de Administración Tributaria -SAT y El Superintendente de Bancos -SIB-.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, que aun se puede decir que es de reciente creación, conforme a lo relacionado, responde a la ratificación y aprobación de tratados internaciones, con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos de manera que se proteja la economía nacional, como bien jurídico tutelado en la norma, sin olvidar que también se protege el sistema financiero guatemalteco.

Todos los entes encargados del tema de lavado de dinero en Guatemala, incluido el Ministerio Público, necesitan de herramientas jurídicas modernas, como la existencia del delito mismo, que le permitan el cumplimiento de su función como ente investigador, esto debido a la complejidad y naturaleza misma del delito, por lo que todos los intervinientes dedicados al combate del lavado de dinero deben estar en constante capacitación.

El ente investigador debe estar constantemente actualizado, por el devenir histórico que ha tenido este delito, el cual ahora es cometido de manera profesional, obligando necesariamente a que todos los que luchamos contra este mal seamos profesionales en la materia, siempre actuando dentro del marco legal que nos da la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes y reglamentos y todo lo que el control de convencionalidad conlleva; observando en todo momento el respeto irrestricto a los principios y garantías que dicha Constitución establece, en la medida de lo posible,



recordando que esta ley da facultades al Ministerio Público, que otras leyes no permiten, por lo que se hace necesaria la promulgación de una ley que proporcione al Ministerio Público las herramientas adecuadas para el cumplimiento de sus funciones, las que según esta ley se podrían ver como extralimitaciones a las facultades que de manera general le otorga el Estado, todo esto para no existir contradicción con los principios y garantías establecidos en la ley fundamental del Estado.

3.5. Intendencia de Verificación Especial

Es una Intendencia de la Superintendencia de Bancos que, al igual que la Superintendencia en general, tiene como misión “Promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero”. Dicha Intendencia fue creada para ser encargada de velar por el objeto y cumplimiento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y otros activos, así como de su reglamento.

Es determinante saber qué bien jurídico protege la ley al determinar la abundancia de leyes especiales, que en conjunto abortan los grupos criminales financieros, o grupos que contaminan el sistema financiero, se trata del bien jurídico como lo es la economía nacional, así como el buen funcionamiento del sistema bancario y financiero del país.

Dentro del tipo penal se aprecian 11 verbos rectores. Mediante Decreto 55-2010 del Congreso de la República, se adicionó el Artículo 2 BIS a la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual es particularmente relevante por regular en forma expresa la “Autonomía del delito”, según lo cual para el enjuiciamiento de este delito no se requiere de procesamiento, sentencia o condena previa del delito precedente, es decir, la conducta del cual se originan los bienes o dinero. Circunstancia que diferencia



a Guatemala de otras legislaciones en el mundo, puesto que en otros países se requiere el juzgamiento y condena de la conducta criminal subyacente.

En Guatemala, según la Ley, la prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, se puede hacer por cualquier medio probatorio, incluyendo incluso las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso.

3.5.1. Antecedentes

La regulación y creación de la intendencia de verificación especial tiene sus antecedentes en el Reglamento Modelo de la CICAD, que en su Artículo 19 hace mención de la autoridad competente de supervisar a las entidades financieras, así como las 40 recomendaciones del GAFI, que en su recomendación número 27 establece que: “debe nombrarse autoridades competentes para asegurar una aplicación eficaz de todas esas recomendaciones”, por medio de la reglamentación y supervisión administrativa.

Las recomendaciones del GAFI establecen las funciones principales que debe tener la autoridad competente como es la reglamentación o supervisión de las instituciones financieras y para adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias, para evitar que delincuentes o sus asociados pasen a controlar instituciones financieras o adquieran una participación significativa en ellas. Por lo anterior expuesto, Guatemala regula dentro de su legislación la creación de la Intendencia de Verificación Especial, para que realice las funciones previas y de vigilancia referente al lavado de dinero proveniente de la comisión de cualquier delito.



La Intendencia de Verificación Especial (IVE) es un órgano de naturaleza administrativa, encargada de velar por el objeto y cumplimiento de las leyes contra el Lavado de Dinero y para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo; y con funciones de una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), de conformidad con los estándares y tratados internacionales en la materia.

Derivado de sus funciones, es la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos la entidad encargada de recibir los reportes de transacción sospechosa emitidos por las personas obligadas cuando se realiza alguna transacción financiera inusual, entendiéndose como esta a la que implica el rompimiento del perfil económico y financiero de una persona. Luego de recibida la señal de alerta, corresponde a la IVE, como Unidad de Inteligencia Financiera, realizar una investigación tendiente a establecer patrones o tipologías del delito de lavado de dinero u otros activos.

Es importante mencionar que, no todos los reportes de transacción sospechosa se convierten en denuncias penales, y que no todas las denuncias penales que son tramitadas ante los Órganos de Justicia por temas de lavado de activos provienen de la Intendencia de Verificación Especial, pues tal como se menciona en la Ley, este delito puede tener sus orígenes en cualquier conducta delictiva, y para poder determinar si una persona lo ha cometido o ha participado en él, basta con conocer su perfil económico y financiero y determinar patrones de delito.

3.5.2. Creación

La Intendencia de Verificación Especial tiene su origen en el Decreto 67-2001 del



Congreso de la República de Guatemala, “Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos”. La autoridad superior de la Intendencia de Verificación Especial es el superintendente de Bancos, ya que la misma forma parte de la estructura de la Superintendencia de Bancos.

La Intendencia de Verificación Especial es una organización administrativa que forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos, encargada de velar por el cumplimiento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su 69 Reglamento. Es la encargada de presentar denuncia ante el Ministerio Público de aquellos casos en donde existan indicios de lavado de dinero, producto de actividades ilícitas.

La ley establece en su Artículo 38 que, la dirección de la Intendencia de Verificación Especial estará a cargo de un Intendente y contará con el personal necesario para su operatividad; describiendo en el siguiente Artículo las calidades que deberá de cumplir dicha persona debe tener los requisitos del Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

También estipula en el Artículo 40 los impedimentos para ser nombrados para ese cargo, siendo ellos:

- a) Los dirigentes de organizaciones de carácter político, gremial, empresarial o sindical.
- b) Los ministros de cualquier culto o religión.



- c) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del presidente o vicepresidente de la República; de los presidentes de los Organismos de Estado; de los ministros o viceministros de Estado o de los miembros de la Junta Monetaria, y de los socios de las personas obligadas a que se refiere esta ley cuya participación sea igual o mayor al cinco por ciento (5 %) del capital pagado; así como de los directores o administradores de estas.
- d) Los socios cuya participación sea igual o mayor al cinco por ciento (5 %) del capital pagado, directores o administradores de las personas obligadas a que se refiere esta ley.

El Intendente de Verificación Especial será nombrado por la Junta Monetaria, a propuesta del superintendente de Bancos, según lo establece el Artículo 41 de la referida ley y en caso de ausencia temporal del intendente de Verificación Especial, por cualquier causa, lo sustituirá el funcionario que el superintendente de Bancos designe.

3.5.3. Derecho de antejuicio

Según lo establece la ley de la materia, y como parte de una política estatal administrativa mal desarrollada, gozan de derecho de antejuicio el intendente de la IVE y el intendente de la Superintendencia de Bancos; con este derecho del cual gozan no podrá iniciarse proceso penal en contra del superintendente de Bancos y del intendente de Verificación Especial, o de quienes los sustituyan en el ejercicio de sus cargos, sin que previamente la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar al mismo. Expuesto lo anterior, la oligarquía protege sus propios intereses, al blindar a sus “trabajadores de confianza”.



La Intendencia de Verificación Especial, de conformidad con lo que establece el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su Reglamento, tiene funciones que debe realizar estrictamente en el ámbito administrativo entre las cuales el intercambio de información con otros países. Guatemala actualmente ha suscrito memoranda de entendimiento con el Salvador, Panamá, Colombia, Montserrat, República Dominicana, Brasil, Bolivia, Honduras y España. Se encuentra en negociación realizar memorando con 70 Venezuela, Bahamas, Islas Vírgenes Británicas, Estados Unidos, México, Francia, Costa Rica y Belice.

También debe la información de los reportes de transacciones sospechosas, los nuevos mercados y los ya existentes, es la encargada de las relaciones internacionales y coordinar las relaciones nacionales. Guatemala tendrá evaluaciones por parte de los organismos internacionales, siendo estos el Fondo Monetario Internacional, Grupo de Acción Financiera, la Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial.

- Vigilar a las entidades financieras y otros entes obligados a través de los mecanismos de prevención y reportes.
- Debe presentar denuncia ante la autoridad competente, cuando existan indicios de la comisión del delito de lavado de dinero.
- Solicitar la cooperación internacional para realizar la investigación, a través del cruce de información.
- Requerir la información pertinente a las personas obligadas y analizarla.



Con respecto de las personas obligadas, son aquellas personas individuales o jurídicas que realizan las actividades que se encuentran tipificadas en el Artículo 18 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto **Número 67-2001** del Congreso de la República de Guatemala; el Artículo 5 del Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Acuerdo Gubernativo **Número 118-2002** del presidente de la República de Guatemala; el Artículo 15 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto **Número 58-2005** del Congreso de la República de Guatemala; y el Artículo 10 del Reglamento de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Acuerdo Gubernativo **Número 86-2006** del Presidente de la República de Guatemala.

3.6. Penas aplicables

Para la persona individual que cometa el delito de lavado de dinero, según los Artículos 4 y 5 del Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, las penas aplicables son:

- Prisión inmutable de 6 a 20 años.
- Multa igual al valor del dinero o bienes objeto del delito.
- Comiso o destrucción de los bienes o dinero objeto del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión.
- Pago de costos y gastos judiciales.
- Publicación de la sentencia.



- Expulsión del territorio nacional, una vez cumplidas las penas impuestas, en el caso de personas extranjeras.

Por el delito de financiamiento del terrorismo, las penas aplicables son:

- Prisión inmutable de 6 a 25 años.
- Multa de US\$10,000.00 a US\$625,000.00 dólares de los EE.UU.

Además de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales:

- Multa equivalente al monto de los bienes o dinero objeto del delito.
- Comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión.
- Pago de costas y gastos judiciales.

3.7. Propuesta de la maestranda

Conforme a lo analizado, es oportuno recomendar en relación con la política criminal del Estado de Guatemala, en cuanto a las penas exorbitantes de los delitos contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, contenida en el Decreto No. 67-2001, por medio de la cual se pretende despojar a los delincuentes, del dinero o los bienes que generan producto de los delitos de crimen organizado, imponiendo penas que al ser conmutadas serian imposibles de pagar o de cumplir, debiendo tener en cuanto por parte de los juzgadores y de los involucrados en el proceso en particular, la figura del perdón judicial, la cual conforme a la ley, deberá cumplir con todos los



requisitos establecidos para ser favorecido con este beneficio, en lo que a la pena de multa se refiere, recordando que el perdón judicial es un beneficio que se otorga al condenado por la comisión de un delito.

En el presente caso se hace referencia a los delitos contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, cuyas penas de multa son exorbitantes, el perdón judicial nos indica que se puede aplicar a delitos cuya pena de prisión no exceda de un año, pero establece la conjunción “o”, al establecer que: “o bien la pena de multa”, figura que en nuestra legislación guatemalteca, esta regulada en el Artículo 83 del Código Penal, haciendo posible aplicar el perdón judicial a la pena de multa, que esta incluida dentro de la pena impuesta a los condenados por estos delitos, no así a la pena de prisión.



CONCLUSIÓN

Los instrumentos internacionales analizados, conforman la base legal de la legislación interna en creación de leyes especiales, que son necesarias y fundamentales para afrontar los diferentes flagelos que asechan al mundo, en relación con la delincuencia transnacional. Tal es el caso de la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, contenida en el Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, por medio de la cual se pretende despojar a los delincuentes del dinero o los bienes que generan producto de los delitos de crimen organizado. De esta ley se encuentran como antecedentes: el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, así como la Convención de la Naciones Unidas en Contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, por mencionar algunos.

Es una realidad que el Estado por sí solo, no es capaz prevenir o combatir el tráfico ilícito de drogas, el financiamiento del terrorismo, o la corrupción, puesto que los grupos organizados han cruzado fronteras en su actuar; por lo tanto, la prevención y el combate de estos flagelos, deben ser coordinados con otras naciones.

Entonces, debe haber una normativa que permita la cooperación internacional, especialmente en el tema de lavado de dinero u otros activos, para dar persecución al dinero y los bienes que mueven estas organizaciones, que atentan contra la economía nacional y mundial, socavando la economía lícita y, con ello, el desarrollo humano.



Dicha cooperación internacional debe estar basada en el principio de soberanía. El lavado de dinero es un fenómeno en extremo complejo; varios son los esfuerzos para el combate efectivo del mismo. Muchas veces estos esfuerzos resultan ineficaces, puesto que para la investigación y obtención de pruebas, le es más factible al ente investigador la obtención de esos medios de prueba, cuando de delitos comunes se trata; resultando difícil lograr la represión y la prevención, en virtud de la profesionalización en la comisión del delito de lavado de dinero.

El lavado de dinero es un delito de raciocinio, puesto que el que una persona maneje cantidades de las cuales no pueda dar explicación lógica de la obtención de las mismas, teniendo de repente unas finanzas altas, manejando grandes cuentas bancarias; sin tener una explicación lógica, fuera de toda razón, obliga al Estado a intervenir por mandato legal, por medio de las unidades encargadas para ello; descubriendo así, las redes de lavado de dinero, que no solo operan a nivel, regional o nacional, sino, que de manera internacional, resultando los involucrados, incapaces de dar explicación lógica y legal sobre esa obtención de activos, lo que la razón deja muy claro.

Las personas que resultan procesadas, pasan por un proceso largo que en el mayoría de los casos, exeden de los plazos establecidos en las leyes de la materia, resultando en la mayoría de las sentencias, unas condenas exorbitantes imposibles de pagar aunque se tuviera más de una vida, sin olvidar que la pena máxima en Guatemala, es de cincuenta años de prisión.



Las penas contenidas en esta ley son en exceso severas. Van desde prisión inmutable y multas, además del comiso, pérdida o destrucción de los objetos o instrumentos involucrados; en el delito de delito de lavado de dinero u otros activos, el responsable será sancionado con prisión inmutable; el juzgador resuelve que la misma puede determinarse de seis a veinte años, y un juez de ejecución determina el centro penal para el cumplimiento de la prisión; agregando las palabras pena inmutable, aun cuando ya reza que la pena de prisión menor será de seis años, lo que desde ya la convierte en inmutable.

En Centroamérica, se ha logrado establecer que los delitos de los cuales provienen con mayor cantidad el delito de lavado de dinero son, como primer ejemplo, los cometidos contra la vida como los homicidios y asesinatos por encargo; el narcotráfico; las maras, que, de por sí, no es ningún delito, pero se agrupan y se convierten en organizaciones del crimen organizado, junto a la trata de personas y el trasiego de armas ilegales.

La profesionalización del delito de lavado de dinero se ha dado con el transcurrir del tiempo, que ha requerido de ideas más sofisticadas para evitar verse descubierto y así, poder seguir delinquiendo. Es lógico que, al pretender hacer legal un negocio ilícito, querer aparentar la licitud del producto de algo que nació de la comisión de un delito, fue creado por mentes maestras, personas cuyos alcances son sin censura; es por ello que, entre las características antes mencionadas, hacen las tendencias de las actividades ilícitas; de esta manera, se gesta la profesionalización, ya que muchos de ellos han estudiado a nivel de maestrías y doctorados, son personas muy capaces y profesionales.



La Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, aunque sus orígenes nos lleven a siglos anteriores, se puede decir que es de reciente creación, conforme a lo relacionado en esta investigación; responde a la ratificación y aprobación de tratados internacionales, con los compromisos de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional, como bien jurídico tutelado en la norma, sin olvidar que también se protege el sistema financiero guatemalteco.

Para concluir que las penas contenidas en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, son exorbitantes en cuanto a la realidad económica de los guatemaltecos, en lo que a la aplicación de la misma se refiere, siendo incongruentes también, las penas con la realidad económica del país; si fuese factible adecuar esa realidad, se beneficiaría a los condenados con la figura del perdón judicial, en cuanto a la multa impuesta.



BIBLIOGRAFÍA

- Amira Armenta, M. (2015). *Las convenciones de drogas de la ONU*. Transnational Institute. https://www.tni.org/files/publication-downloads/primer_unconventions_24102015-es.pdf
- Banco de Guatemala. (2020). *Formación económica*. Sergrafica.
- Banco de Pagos Internacionales. (2006). *Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz*. Banco de Pagos Internacionales Press & Communications. <https://gafilat.org/index.php/en/biblioteca-virtual/observadores/legislacion-y-normativa-17/332-bis-principios-basicos-de-una-supervision-bancaria-eficaz-2006-es/file>
- Banco Santander. (2022). *Guía para saber qué son las criptomonedas*. <https://www.santander.com/es/stories/guia-para-saber-que-son-las-criptomonedas#:~:text=Una%20criptomoneda%20es%20un%20activo,por%20ejemplo%2C%20con%20una%20foto>.
- Bautista, N., Castro Milanés, H., Rodríguez Huertas, O., Moscoso Segarra, A. y Rusconi, M. (2005). *Aspectos dógmaticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. Mediabyte, S. A. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf
- Coalición por la transparencia. (2004). *Manual de legislación contra la corrupción*. Magna Terra Editores.



Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. (2009). *Recomendación de reformas legales de la CICIG en Guatemala. Anticorrupción.* CICIG.

https://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/trash2/18_CICIG_anticorrupcion.13.05.2009.pdf

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). *Los derechos económicos, sociales y culturales como responsabilidad del Estado.* COPREDEH.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29527.pdf>

Egenhoff, T. y Stein, E. (Eds.). (2011). *Seguridad y crimen organizado transnacional. Una propuesta de acción para Centroamérica.* Fundación Konrad Adenauer.

GAFILAT, GAFIC (2016). *Informe de evaluación mutua de la República de Guatemala.*

<https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/guatemala/evaluaciones-mutuas-8/158-iem-guatemala-cuartaronda/IEM-Guatemala-CuartaRonda.pdf>

González Cauhapé-Cazaux, E. (2003). *Apuntes de derecho penal guatemalteco.* Fundación Mirna Mack.

Grupo de Acción Financiera del Caribe. (2010). *Informe de evaluación mutua. Antilavado de dinero y contra el financiamiento del terrorismo (ALD/CFT).*

GAFIC. <https://www.gafilat.org/index.php/en/biblioteca-virtual/miembros/guatemala/evaluaciones-mutuas-8/157-guatemala-3era-ronda-2010/file>

Grupo de Acción Financiera del Caribe. (s. f.). *40 Recomendaciones del GAFI.*

<https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>



- Jorge, G. (2009). *Recuperación de activos de la corrupción en Argentina. Recomendaciones de política institucional y agenda legislativa*. Universidad de San Andrés. <https://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/516/1/%5bP%5d%5bW%5d%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>
- Luján, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Editorial El Búho.
- Mijangos Borja, M. (1997). Conceptos generales de derecho financiero. En D. Chapoy Bonifaz (coord.), *Panorama del derecho mexicano. Derecho financiero*. Editorial McGraw-Hill. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10825>
- Ministerio Público. (2020, septiembre 11). *Fiscalía de Extinción de Dominio decreta medidas cautelares sobre 8 vehículos y los entrega a SENABED para su administración*. <https://www.mp.gob.gt/noticia/fiscalia-de-extincion-de-dominio>
- Mojica Aguilar, G. (coord.). (2020). *Extracto de Doctrina y Jurisprudencia en Materia de Blanqueo de Capitales Para la República de Panamá*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- Naciones Unidas. (2020). *Consejo Económico Social*. (s. e.)
- Naciones Unidas. (s. f.). *Comission on Crime Prevention and Criminal Justice*. (s. e.)
- Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2021). *Oficina de Enlace y Partenariado en México de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*. <https://de.sre.gob.mx/capacidades/organismos-internacionales/oficina-de-enlace-y-partenariado-en-mexico-de-la-oficina-de-las-naciones-unidas-contra-la-droga-y-el-delito>



Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (s. f.). *Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito*
<https://www.unodc.org/unodc.html>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). *Manual Sobre la Aplicación Eficaz de las Directrices para la Prevención del Delito*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Organización de Estados Americanos (2015). *Más derechos para más gente*.
https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-043/15

Perotti, J. (2009). La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales. *UNISCI Discussion Papers*, (20), 78-99. <https://www.redalyc.org/pdf/767/76711408007.pdf>

Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la lengua española*. dle.rae.es.

Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos. (s. f.). *Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales*.
https://www.cnbv.gob.mx/CNBV/Documents/VSPG_GAFI.pdf

Waller, I. (1997). Prevención del delito : la nueva esperanza de las políticas de urbanismo. En E. Carranza (coord.). *Delito y seguridad de los habitantes*. Editorial Siglo XXI.

Zamora Sánchez, P. (2000). *Marco jurídico del lavado de dinero*. Editorial Oxford.

Legislación:

Código Civil, Decreto Ley 106. (1963). Presidencia de la República de Guatemala.



Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98. (1998). Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001. (2001). Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002. (2002). Congreso de la República de Guatemala.

Declaración de Principios del Comité para la reglamentación bancaria y las prácticas de vigilancia de Basilea sobre la prevención de la utilización del sistema bancario para fines de reciclaje de fondos derivados de actividades ilegales, 1988.

Convenio europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, 1990.

Estatuto de Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 1996.

Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, 1997.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000.