

PARTE I
EL CONTEXTO INTERNACIONAL*

LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO
EN MATERIA DE LAVADO DE ACTIVOS

Fabián Novak / Luis García-Corrochano

1. Tratados y otras normas internacionales obligatorias en materia de lavado de activos, asumidas por el Estado Peruano a nivel universal, regional y subregional

La Comunidad Internacional, progresivamente, ha tomado conciencia de la importancia de combatir el lavado de dinero proveniente del narcotráfico y otros delitos así como su ingreso a la economía formal de los Estados, para lo cual, ha consagrado un conjunto de instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes para los Estados que los suscriben. Estos instrumentos con diferentes alcances geográficos y de diversa naturaleza, contienen diversas disposiciones destinadas a impedir este fenómeno delictivo.

El Estado peruano comparte esta misma preocupación, más aún si se tiene en cuenta la creciente presencia del narcotráfico, la existencia de remanentes terroristas así como de otros delitos transnacionales en su territorio. Por esta razón, el Perú ha venido asumiendo diversos compromisos a nivel universal, regional y subregional, con el objetivo de combatir eficientemente el lavado de dinero. Tales compromisos, se encuentran recogidos en los siguientes instrumentos internacionales:

1.1. Instrumentos universales

A nivel de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) son diversos los instrumentos que se han celebrado a efectos de eliminar la práctica del lavado de activos. Estos son:

- a. Convención Única sobre Estupefacentes del 30 de marzo de 1961, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 22 de julio de 1964 y entrado en vigor para el Estado peruano el 13 de diciembre de dicho año.
- b. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas del 21 de febrero de 1971, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 28 de enero de 1980 y entrado en vigor para el Estado peruano el 27 de abril de dicho año.
- c. Protocolo de Enmienda a la Convención Única sobre Estupefacentes del 25 de marzo de 1972, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 12 de setiembre de 1977 y entrado en vigor para el Estado peruano el 12 de octubre de dicho año.

* This document was funded in part by a grant from the United States Department of State. The opinions, findings and conclusions stated herein are those of the authors and do not necessarily reflect those of the United States Department of State.

- d. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del 20 de diciembre de 1988, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 16 de enero de 1992 y entrado en vigor para el Estado peruano el 15 de abril de dicho año.
- e. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo del 9 de diciembre de 1999, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 10 de noviembre de 2001 y entrado en vigor para el Estado peruano el 10 de diciembre de dicho año.
- f. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo del 15 de diciembre de 2000, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 23 de enero de 2002 y entrado en vigor para el Estado peruano el 29 de setiembre de 2003.
- g. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 20 de octubre de 2004 y entrado en vigor para el Estado peruano el 14 de diciembre de 2005.

1.2. Instrumentos regionales

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) también se han celebrado algunos tratados que hacen alusión al lavado de activos. Así:

- a. Convención Interamericana contra la Corrupción de 29 de marzo de 1996, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 4 de junio de 1997 y entrado en vigor para el Estado peruano el 4 de julio del mismo año.
- b. Convención Interamericana contra el Terrorismo del 3 de junio de 2002, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 9 de junio de 2003 y entrado en vigor para el Estado peruano el 10 de julio del mismo año.

1.3. Instrumentos subregionales

En cuanto a la Comunidad Andina, esta tiene principalmente una decisión relativa al tema:

- a. Decisión 505 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina: Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos del 22 de junio de 2001.

Adicionalmente, algunos de estos instrumentos internacionales hacen alusión a determinadas recomendaciones desarrolladas por entidades internacionales especializadas, instándose a los Estados a utilizarlas como lineamientos o guías en su ordenamiento jurídico interno. Este es el caso de:

1.4. Recomendaciones y leyes modelo (no vinculantes)

- a. Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

b. Cuarenta Recomendaciones sobre Lavado de Dinero del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 2003.

Como ya lo señalamos anteriormente, las obligaciones internacionales que se derivan para el Estado peruano de estos tratados y normas internacionales son de diferente alcance y naturaleza. Asimismo, no todos estos instrumentos inciden en la temática del lavado de activos en profundidad ni todos ellos están dedicados exclusivamente a regular este delito.¹ Por otro lado, la legislación internacional en esta materia es bastante dispersa. Sin embargo, más allá de estas dificultades y limitaciones, es posible derivar de estos instrumentos internacionales un conjunto de deberes a cargo del Estado peruano en materia de lavado de activos, los mismos que pasamos a detallar a continuación:

a. Obligación de tipificar como delitos penales en el Derecho Interno, cuando se cometan intencionalmente,² las siguientes acciones:

a.1. La conversión o la transferencia de bienes³ a sabiendas de que estos proceden de los delitos señalados en el literal a.6 de este capítulo o del acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de dichos bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en estos delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;⁴

¹ Véase por ejemplo la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, la cual contiene solo una disposición sobre la materia y además bastante vaga y general (artículo 36, inciso 2, literal a)ii). Aquí se establece expresamente que los Estados Partes considerarán como delito los actos preparatorios y operaciones financieras relativas al tráfico de estupefacientes. La misma disposición la encontramos en la Convención sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (artículo 22, inciso 2, literal a)ii) y en el Protocolo de Enmienda de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1972 (artículo 14, inciso 2, literal a)ii). Por esa razón, casi toda la doctrina entiende que el lavado de activos fue propiamente regulado a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del 20 de diciembre de 1988. Sobre esto último, véase RUDA, Juan José. *Serie Amenazas a la Seguridad: El Narcotráfico. Documento 8: El Lavado de Dinero*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, p. 3.

² Véase artículo 3, inciso 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 6, inciso 2, literal f de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. En todos ellos, se dispone que la intención o el conocimiento podrá inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Sobre lo mismo véase el artículo 2, inciso 5 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

³ Se entiende por *bienes* los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Esta definición está contenida en el artículo 1, literal q de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 2, literal d de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. En el mismo sentido tenemos el artículo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, el artículo 2, literal d de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y el artículo 1, inciso 1 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000, el que además enumera sin propósito exhaustivo los documentos o instrumentos en forma electrónica o digital, los créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito. Sobre lo mismo véase el artículo 1, inciso 1 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁴ Véase el artículo 3, inciso 1, literal b, i) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Artículo 23, inciso 1, literal a, i) e inciso 2, literal a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Sobre lo mismo véase el artículo 2, incisos 1 y 3 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

a.2. 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 los delitos señalados en el literal a.6 del presente capítulo o de un acto de participación en tales delitos;⁵

a.3. La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes provienen de los delitos señalados en el literal a.6 del presente capítulo o de un acto de participación en tales delitos, todo ello a reserva de los principios constitucionales y legales señalados en el ordenamiento interno de cada Estado;⁶

a.4. Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer los delitos antes señalados;⁷

a.5. La participación en la comisión de los delitos antes señalados, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.⁸

a.6. Tipificar el delito de lavado de activos (en las distintas modalidades antes señaladas) como un delito autónomo, a efectos de extenderlo a diversas fuentes delictivas, tales como el tráfico ilícito de drogas,⁹ secuestro, extorsión, robo de vehículos, trata de personas, tráfico de órganos, tráfico de armas,¹⁰ terrorismo¹¹ y corrupción.¹²

a.7. Se establece también la obligación de adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en estos delitos de lavado de

⁵ Véase el artículo 3, inciso 1, literal b, ii) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 23, inciso 1, literal a, ii) e inciso 2, literal a) y el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Sobre lo mismo véase el artículo 2, inciso 2 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁶ Véase el artículo 3, inciso 1, literal c, i) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 23, inciso 1, literal b,i) e inciso 2, literal a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁷ Véase el artículo 3, inciso 1, literal c, iii) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

⁸ Véase el artículo 3, inciso 1, literal c, iv) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Artículo 23, inciso 1, literal b, ii) e inciso 2, literal a) y artículo 27, incisos 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Sobre lo mismo véase el artículo 2, inciso 4 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁹ Véase el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹⁰ Véase los artículos 2 y 6 de la sección E del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505) y el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹¹ Sobre el particular véase el artículo 6, inciso 1 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, que extiende el lavado de dinero a los delitos contenidos en diversas convenciones contra el terrorismo internacional y el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹² Véase el artículo VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996. Véase también el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Sobre lo mismo véase el artículo 1, inciso 4 y el artículo 2, inciso 10 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

activos, la misma que puede ser penal, civil o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales.¹³

b. Obligación de disponer que los delitos de lavado de activos, reciban una sanción proporcional a su gravedad, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, sanciones pecuniarias y el decomiso.¹⁴ Al respecto, se dispone que:

b.1. Los Estados dispongan lo necesario para que sus tribunales y autoridades jurisdiccionales tengan en cuenta los siguientes elementos para efectos de establecer la gravedad del delito: la participación en el delito de un grupo delictivo organizado, la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas o en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por este delito, el hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con este cargo, la victimización o utilización de menores de edad, la existencia de una declaración de culpabilidad anterior por tribunales extranjeros o del propio país, entre otros.¹⁵

b.2. Los Estados deben considerar la posibilidad de establecer medidas de destitución, suspensión o reasignación del funcionario que ha incurrido en este delito,¹⁶ así como la inhabilitación por mandato judicial u otro medio apropiado de ejercer cargos públicos o cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado a las personas condenadas por este delito.¹⁷ Finalmente, se establece la necesidad de mantener un equilibrio apropiado entre las inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a determinados funcionarios públicos y la posibilidad de proceder a su investigación y enjuiciamiento por el delito de lavado de activos.¹⁸

b.3. Los Estados velarán para que los tribunales internos tengan en cuenta la gravedad de este delito para efectos de considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional para los culpables del mismo así como para conceder la libertad en espera de juicio o de apelación.¹⁹

¹³ Véase el artículo 26, incisos 1, 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹⁴ Véase el artículo 3, inciso 4, literal a) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el artículo 30, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 11, incisos 1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹⁵ Véase el artículo 3, inciso 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

¹⁶ Véase el artículo 30, inciso 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

¹⁷ Véase el artículo 30, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 31, inciso 2, literal d, ii) y iii) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹⁸ Véase el artículo 30, inciso 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

¹⁹ Véase el artículo 3, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el artículo 30, incisos 4 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 11, incisos 3 y 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

- b.4. El delito de lavado de activos no se considerará como delito fiscal, como delito político, ni como delito políticamente motivado.²⁰
- b.5. Tratándose de personas jurídicas se dispone la imposición de sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias.²¹
- c. Estos delitos deben gozar de un plazo de prescripción prolongado y este debe ser mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.²²
- d. Se debe asegurar que las facultades legales discrecionales relativas al enjuiciamiento por estos delitos, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión de estos delitos, de forma tal que tengan un efecto disuasivo.²³
- e. En relación al decomiso,²⁴ los Estados deben adoptar las medidas necesarias para autorizar el decomiso del producto derivado de estos delitos o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto. Asimismo, deben adoptar las medidas necesarias para permitir a las autoridades la identificación, detección y embargo preventivo o la incautación²⁵ del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos con miras a su eventual decomiso.²⁶ De igual forma se debe facultar a los tribunales a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios,

²⁰ Véase el artículo 3, inciso 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el mismo sentido tenemos el artículo XVII de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996.

²¹ Véase el artículo 26, inciso 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

²² Véase el artículo 3, inciso 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 11, inciso 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

²³ Véase el artículo 3, inciso 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 30, inciso 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

²⁴ Se define como tal la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. Véase en este sentido el Artículo 1, literal f de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Artículo 2, literal g de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Sobre lo mismo véase el Artículo 1, inciso 3 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

²⁵ Por incautación o embargo se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente. En este sentido, véase el artículo 2, literal f) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 2, literal f) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Sobre lo mismo, véase el artículo 1, inciso 5 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

²⁶ Véase el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. La misma disposición la tenemos en: el artículo 8, incisos 1 y 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000; el artículo 7 de la sección E del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505); el artículo 5 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002; el artículo XV de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996; el artículo 31, incisos 1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, y en el artículo 2, literal g); y, en el artículo 12, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Sobre lo mismo, véase el artículo 4 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

financieros o comerciales, no pudiendo ampararse en el secreto bancario.²⁷ Finalmente, se debe regular la administración de los bienes embargados, incautados o decomisados por parte de las autoridades competentes.²⁸

Cuando un Estado solicite a otro el decomiso del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos, que se encuentren en el territorio de este último, este Estado presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso, el cual, en caso de concederse, debe ser ejecutado. Asimismo, el Estado requerido adoptará las medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación de estos bienes, con miras al eventual decomiso que se ordene.²⁹

El Estado que realice un decomiso dispondrá de ellos conforme las disposiciones de su derecho interno (retenerlos para uso oficial, transferirlos a entidades públicas o privadas, creación de un fondo nacional para apoyar programas nacionales, etc.). Si el decomiso se produce a solicitud de otro Estado Parte, se buscará concertar acuerdos a efectos de que los bienes o los fondos derivados de la venta de dichos bienes incautados sean compartidos o se destinen a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y el uso indebido de estas.³⁰ También se prevé la posibilidad de destinar los fondos obtenidos a las víctimas de los delitos o a los propietarios legítimos anteriores.³¹

Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, estos podrán ser objeto de decomiso. Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos

²⁷ Véase el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el artículo 31, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 12, inciso 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. En el mismo sentido véase el artículo 5 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. Sobre lo mismo véase el artículo 21 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

²⁸ Véase el artículo 31, inciso 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

²⁹ Véase el artículo 5, inciso 4, literales a), b), c) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el mismo sentido véase el artículo 55 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, así como el artículo 54 que establece además que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que sus autoridades den efecto al decomiso o al embargo preventivo dictado por el Tribunal de otro Estado Parte, o para permitir el decomiso de bienes sin que medie una condena en aquellos casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia.

³⁰ Véase el artículo 5, inciso 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el mismo, sentido tenemos el artículo XV, inciso 2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 y el artículo 7 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

³¹ Al respecto, véase el artículo 8, incisos 3 y 4 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000, el artículo 57, incisos 1, 2 y 3 literal c, 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Sobre lo mismo véase el artículo 6, inciso 4 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. En este último documento se especifica que la devolución de los bienes incautados al reclamante será dispuesto siempre que este haya acreditado ante el tribunal o autoridad competente: que tiene un interés legítimo respecto de dichos bienes, que no ha participado en ninguna forma en el delito objeto del proceso, que desconocía el uso ilegal de dichos bienes o que teniendo conocimiento no consintió voluntariamente el uso ilegal de los mismos, que hizo todo lo razonable para impedir el uso ilegal de los bienes, y que no adquirió derecho alguno de la persona procesada en circunstancias que llevaran razonablemente a concluir que el derecho sobre aquellos le fue transferido a los efectos de evitar el eventual decomiso posterior de los mismos.

de fuente lícita, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado. También se podrá aplicar el decomiso a los ingresos u otros beneficios derivados del producto, de los bienes en los cuales el producto haya sido transformado o convertido,³² o de los bienes con los cuales se haya mezclado el producto.

Los Estados deberán considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible a su derecho interno y a la naturaleza de sus procedimientos judiciales.³³

Todo lo anteriormente señalado no puede interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.³⁴

De igual forma se establece la obligación de los Estados de procurar adoptar medidas para remitir a otros Estados Parte información sobre el producto obtenido por el lavado de activos, sin necesidad de que estos últimos lo hayan solicitado y siempre que se considere que tal información puede ayudar al Estado destinatario a iniciar o continuar con sus investigaciones o actuaciones judiciales sobre la materia.³⁵

- f. Se señala la obligación de los Estados de adoptar medidas —de conformidad con su ordenamiento interno y dentro de sus posibilidades— para proteger eficazmente a testigos, peritos, víctimas y denunciantes, así como a los familiares de estos, a efectos de librarlos de represalias o actos de intimidación. Para tal efecto, se podrán establecer procedimientos para la protección física de estas personas (mediante su reubicación o la prohibición de revelar información sobre su identidad o paradero) o para recibir sus testimonios mediante tecnologías de comunicación seguros como la videoconferencia u otros.³⁶
- g. Se establece la necesidad de que los Estados adopten medidas para alentar a las personas que participaron en estos delitos a proporcionar información a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios (sobre la identidad,

³² Véase el Artículo 5, inciso 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Artículo 31, incisos 4, 5 y 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 12, incisos 3, 4 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

³³ Véase el Artículo 5, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el Artículo 31, inciso 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 se establece la posibilidad de considerar exigir a un delincuente demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida que el derecho interno lo permita. La misma disposición la encontramos en el Artículo 12, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

³⁴ Véase el Artículo 5, inciso 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Artículo 8, inciso 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000, el Artículo 31, inciso 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 12, inciso 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Sobre lo mismo véase el Artículo 6, inciso 1 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

³⁵ Véase el Artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

³⁶ Véanse los Artículos 32 y 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y los Artículos 24 y 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

naturaleza, composición, estructura, ubicación, vínculos, delitos, etc. del grupo delictivo), para lo cual se considerará la posibilidad de mitigar sus penas, concederles inmunidad judicial, entre otros estímulos, siempre que presten una cooperación sustancial.³⁷

- h. Los Estados deben prestarse la más amplia asistencia judicial en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a estos delitos, para lo cual designarán una autoridad con facultades para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia. Esta asistencia podrá ser solicitada para: recibir testimonios; tomar declaración a personas; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones e incautaciones; examinar objetos y lugares; facilitar información y elementos de prueba; entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, incluyendo documentación bancaria, financiera, social y comercial; identificar o detectar el producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; facilitar o alentar la presentación de personas, incluso detenidos, que consientan en colaborar en las investigaciones o intervenir en las actuaciones.³⁸ Asimismo, los Estados considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por estos delitos, cuando se estime que ello obrará en interés de una correcta administración de justicia.³⁹

No se puede negar asistencia judicial invocando el secreto bancario.⁴⁰ Sin embargo, el Estado requirente de asistencia se obliga a no utilizar la información protegida que reciba para ningún propósito distinto para el cual haya sido solicitada.⁴¹

Los Estados Partes deben adoptar —de conformidad con su derecho interno— las medidas necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar en sus tribunales una acción civil con el objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos por la comisión de delitos y para que sus tribunales ordenen a los que hayan cometido delitos a indemnizar a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado o para adoptar acciones de decomiso sobre propiedades de otro Estado Parte (medidas para la recuperación directa de bienes).⁴²

Finalmente, se plantea que los Estados consideren la posibilidad de celebrar acuerdos para establecer órganos mixtos de investigación, cuando se trate de

³⁷ Véase el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

³⁸ Véase el Artículo 7, incisos 1, 2, 4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Artículo 18, incisos 1-3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

³⁹ Véase el Artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 21 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Véase también el Artículo 20 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁴⁰ Véase el Artículo 7, inciso 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el mismo sentido tenemos el Artículo XVI, inciso 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, el Artículo 40 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 18, inciso 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁴¹ Véase el Artículo XVI, inciso 2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996.

⁴² Véase el Artículo 53 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

situaciones que estén siendo investigadas o procesadas en uno o más Estados y el delito tenga carácter transnacional.⁴³

- i. El delito de lavado de activos se considerará incluido dentro de aquellos que permiten la extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Asimismo se debe incluir este delito como una causal de extradición en todo tratado que sobre la materia celebren en el futuro. Finalmente, se puede considerar como base jurídica de la extradición a los presentes convenios.⁴⁴

Los Estados Partes se esforzarán por agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios con respecto a estos delitos.⁴⁵

El Estado requerido para llevar a cabo una extradición podrá proceder a la detención de la persona y adoptar otras medidas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición. Sin embargo, si el Estado requerido decidiera no extraditarlo, deberá presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo.⁴⁶

- j. Los Estados —si lo permite su ordenamiento jurídico interno— deben adoptar las medidas necesarias para emplear la técnica de la entrega vigilada, consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en el, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el propósito de descubrir a las personas implicadas en estos delitos.⁴⁷
- k. Asimismo los Estados Partes deben prever, cuando lo consideren apropiado, técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.⁴⁸
- l. Los Estados deben crear y/o fortalecer las unidades nacionales de inteligencia y análisis financiero, que sirvan como centro nacional para la recopilación, el análisis y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero, investigando los

⁴³ Véase el Artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁴⁴ Véase el Artículo 6, incisos 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Asimismo tenemos el Artículo XIII, incisos 1, 2 y 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, el Artículo 44, incisos 1-5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 16, incisos 1-4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁴⁵ Véase el Artículo 6, inciso 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Artículo 44, inciso 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁴⁶ Véase el Artículo 6, inciso 8 y 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Asimismo tenemos el Artículo XIII, inciso 7 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, el Artículo 44, incisos 10 y 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 16, inciso 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁴⁷ Véase el Artículo 1, literal g y el Artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Artículo 2, literal i y el Artículo 50, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 2, literal i y el Artículo 20 inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁴⁸ Véase el Artículo 50, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 20, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

sectores susceptibles de ser empleados para actividades relacionadas con el lavado de activos y vincularlos a estas unidades.⁴⁹ Asimismo se establece la necesidad de fortalecer el intercambio de información y experiencias entre las diferentes unidades de inteligencia financiera.⁵⁰

- m. Los Estados partes deben desarrollar programas de capacitación a su personal para la detección y represión de estos delitos, en particular, para la detección y vigilancia del movimiento del producto y los bienes derivados de la comisión de delitos así como sobre los métodos utilizados para la transferencia, ocultación o encubrimiento de estos bienes, el acopio de pruebas, etc.⁵¹ Así también sobre los mecanismos y métodos legales y administrativos para facilitar la restitución del producto así como para proteger a las víctimas y los testigos. Finalmente, para efectos de esta capacitación los Estados Partes deben considerar la posibilidad de prestarse la más amplia asistencia técnica.⁵²
- n. Se establece la obligación de los Estados Partes, de conformidad con su derecho interno, de establecer medidas que exijan que las instituciones bancarias y financieras y otras instituciones que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores,⁵³ utilicen las medidas más eficientes para la identificación de sus clientes habituales u ocasionales, así como de los clientes en cuyo interés se abran cuentas, y presten atención especial a transacciones inusuales o sospechosas y reporten transacciones que se sospeche provengan de una actividad delictiva.⁵⁴ En tal sentido, deberán:

⁴⁹ Véase el Artículo 1 de la sección E del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505). En el mismo sentido, véase el Artículo 4, inciso 1, literal c de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, el Artículo 14, inciso 1, literal b y el Artículo 58 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 7, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Asimismo, véase el Artículo 9 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁵⁰ Véase el Artículo 9 de la sección III del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505).

⁵¹ Véase el Artículo 9, inciso 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En el mismo sentido véase el Artículo 3 de la sección E del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505), el cual amplía esta capacitación al lavado de activos por cualquier delito, y el Artículo 16 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002 que la extiende a ese delito.

⁵² Véase el Artículo 60, inciso 1, literales e-i, y el inciso 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁵³ En este punto resulta importante citar el Artículo 10 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999, el mismo que considera como instituciones financieras al:

- a. Banco comercial, compañía fiduciaria, asociación de ahorro y crédito, asociación de construcción y crédito, banco de ahorro, banco industrial, cooperativa de crédito, u otra institución o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública, privada o mixta;
- b. Cualquier entidad que preste servicios financieros internacionales (“off-shore”);
- c. Casa de corretaje o de intermediación en la negociación de valores o de inversiones o ventas a futuro;
- d. Casa de intermediación en la venta de divisas o casa de cambio.

Asimismo asimila a las instituciones financieras las personas que realicen las siguientes actividades:

- a. Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques;
- b. operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o rescate de cheques de viajero o giro postal o la emisión de tarjetas de crédito o débito y otros instrumentos similares;
- c. transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos;
- d. cualquier otra actividad sujeta a supervisión por las respectivas autoridades competentes.

⁵⁴ Véase el Artículo 18, inciso 1, literal b del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000, el Artículo 14, inciso 1, literal a y el Artículo 52, inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 7, literal a de la Convención de las Naciones Unidas contra la

n.1. Adoptar reglamentaciones que prohíban la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no estén ni puedan ser identificados, así como medidas para verificar la identidad de los titulares reales de esas transacciones.⁵⁵ En este sentido se establece la necesidad de considerar incluir en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos, información exacta y válida sobre el remitente,⁵⁶ así como de examinar de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.⁵⁷

n.2. Registrar en un formulario cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto. Estos formularios deben contener como mínimo la identidad, firma y dirección de la persona que físicamente realiza la transacción; la identidad y dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción; la identidad y dirección de beneficiario o destinatario de la transacción; la identidad de las cuentas afectadas por la transacción; el tipo de transacción de que se trata; la identidad y ubicación de la institución financiera en que se realiza la transacción; la fecha, hora y monto de la transacción. Este registro se conservará durante 5 años a partir de la fecha de producida la transacción, debiendo estar a disposición de la autoridad competente, en especial la UIF, para sus investigaciones y procesos. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de las personas el hecho de que la información ha sido solicitada. Tratándose de transacciones múltiples en efectivo, se considerarán como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un plazo fijado por la autoridad.⁵⁸

n.3. Tratándose de la identificación de personas jurídicas, los Estados procurarán exigir a las instituciones financieras que, cuando sea necesario, adopten medidas para verificar la existencia jurídica y la estructura del cliente mediante la obtención de un registro público de prueba de la constitución de la sociedad incluida información sobre el domicilio del cliente, sus directores y facultades para contraer obligaciones.⁵⁹

Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Véase el Artículo 11, inciso 2 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. Este último documento señala la necesidad de registrar y verificar la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, a través de documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, en especial por la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad por ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto. De otro lado, el Artículo 14 de este mismo Reglamento establece que el cumplimiento de la obligación de comunicar a las autoridades competentes transacciones financieras sospechosas exime de responsabilidad penal y administrativa a las instituciones financieras y sus empleados, funcionarios, lectores, propietarios o representantes, cuando la comunicación se efectúe de buena fe.

⁵⁵ Véase el Artículo 18, inciso 1, literal b,i del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000. Véase el Artículo 11, inciso 1 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁵⁶ Véase el Artículo 14, inciso 3, literal a de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁵⁷ Véase el Artículo 14, inciso 3, literal c de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁵⁸ Véase el Artículo 13 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁵⁹ Véase el Artículo 18, inciso 1, literal b,ii del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000 y el Artículo 31, inciso 2, literal d,i de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

n.4. Exigir a las instituciones financieras que conserven por lo menos durante 5 años todos los documentos necesarios sobre las transacciones efectuadas, nacionales e internacionales.⁶⁰

n.5. Impedir con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación.⁶¹

n.6. Considerar la posibilidad de establecer sistemas eficaces de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos pertinentes,⁶² disponiendo sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. Asimismo, exigir a los funcionarios públicos que tengan algún derecho o poder de firma sobre alguna cuenta financiera en el extranjero que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y que lleven el debido registro de dicha cuenta.⁶³

n.7. Las instituciones financieras o sus empleados, funcionarios, directores, propietarios o representantes, cuando incurran en el delito de lavado de activos, deberán estar sujetas a sanciones más severas. Asimismo, las instituciones financieras serán responsables por los actos de sus empleados que tengan participación en este delito, pudiendo imponérseles multas, suspenderse o revocarse su licencia, entre otras medidas. Cometan delito penal la institución financiera, sus empleados o funcionarios que deliberadamente no cumplan con la obligación de identificar a los clientes y mantener los registros, no comuniquen las transacciones sospechosas o no entreguen la información pertinente a las autoridades competentes.⁶⁴ En este sentido, se dispone que las instituciones financieras cuenten con programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir y detectar delitos, lo que implica como mínimo programas permanentes de capacitación de

⁶⁰ Véase el Artículo 18, inciso 1, literal b,iv del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000 y el Artículo 14, inciso 3, literal b y el Artículo 52, inciso 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, precisando este último que el mantenimiento de la información debe darse durante todo el ciclo de pagos. Véase también Artículo 11, incisos 3, 4, 5 y 6 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. Este reglamento extiende la obligación no solo para la conservación de la información sino también para su actualización. Asimismo, dispone que se deben mantener los registros de identidad de sus clientes, archivos de cuenta y correspondencia comercial así como los registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen un monto determinado por el mismo período de años.

⁶¹ Véase el Artículo 52, inciso 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁶² Véase el Artículo 12 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. Este Reglamento establece que las instituciones financieras deben cumplir prontamente con remitir la información que les dirijan las autoridades competentes, en especial la UIF, a fin de ser utilizadas en investigaciones y procesos criminales, civiles y administrativos. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna el hecho de que la información les ha sido solicitada. Las autoridades competentes tratarán la información recibida como reservada y podrán compartir esta información con las autoridades competentes de otros países.

⁶³ Véase el Artículo 52, incisos 4 y 5 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁶⁴ Véase el Artículo 15 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999. Resulta importante también señalar que el Artículo 17 de este Reglamento establece la posibilidad de que la autoridad competente de cada país extienda las obligaciones de las instituciones financieras (obligación de identificar a los clientes y mantener los registros, obligación de comunicar las transacciones sospechosas, la obligación de entregar la información que sea pertinente a las autoridades competentes, etc.) a cualquier tipo de actividad económica, tales como: casinos y juegos de azar, servicios profesionales como los notariales y contables, compañías y corredores de seguros, compañías y fondos de inversiones, venta o traspaso de bienes raíces, prestación de servicios de viaje y entretenimiento, comercialización internacional de bienes y servicios, y cualquier otra actividad comercial que pueda ser utilizada para el lavado de activos.

personal, mecanismos de auditoría y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales de los empleados y funcionarios.⁶⁵

- o. Los Estados considerarán la posibilidad de adoptar medidas de supervisión como por ejemplo el establecimiento de un sistema de licencias para todas las agencias de transferencia de dinero, así como para descubrir o vigilar el transporte transfronterizo físico de dinero de manera tal de garantizar una utilización adecuada de la información y sin que ello obstaculice la libre circulación de capitales.⁶⁶
- p. Se establece la obligación de los Estados de crear regulaciones en materia de prevención de lavado de activos en zonas francas y puertos libres y mecanismos de control administrativo de transacciones internacionales de cambio.⁶⁷
- q. Se dispone que los Estados procuren adoptar medidas de prevención, tales como: la elaboración de regulaciones para evitar la participación indebida de grupos delictivos en licitaciones públicas u obtención de licencias concedidas por autoridades públicas para realizar actividades comerciales;⁶⁸ la elaboración de códigos de conducta para abogados, notarios públicos, asesores fiscales y contadores, entre otras profesiones; la cooperación entre el Ministerio Público, entidades privadas y demás autoridades competentes; así como la sensibilización de la opinión pública sobre esta materia.⁶⁹
- r. Las autoridades de los Estados deben intercambiar información en el ámbito nacional e internacional sobre el movimiento de fondos relacionados con la comisión de delitos, pudiendo hacerlo por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).⁷⁰
- s. Se insta a los Estados a utilizar en su ordenamiento jurídico interno, como lineamientos o guías, las recomendaciones desarrolladas por entidades internacionales especializadas, en particular, las señaladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica (GAFISUD) y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).⁷¹

⁶⁵ Véase el Artículo 16 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁶⁶ Véase el Artículo 18, inciso 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000, el Artículo 14, inciso 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 7, inciso 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Véase también el Artículo 18 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de 1999.

⁶⁷ Véanse los Artículos 5 y 8 de la sección E del Programa de Acción del Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos de 2001 (Decisión 505).

⁶⁸ Véase el Artículo 31, inciso 2, literal c de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁶⁹ Véase el Artículo 31, inciso 2, literales a y b e inciso 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁷⁰ Véase el Artículo 18, inciso 3 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 2000 y el Artículo 14, inciso 1, literal b de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

⁷¹ Véase el Artículo 4, inciso 2 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, el Artículo 14, inciso 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y el Artículo 4, inciso 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

- t. Finalmente, se establece que los Estados pueden adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en los citados Convenios internacionales.⁷²

2. Incorporación de estos compromisos internacionales en el derecho interno peruano

El Derecho Internacional no prescribe una técnica determinada para incorporar los tratados internacionales en los ordenamientos jurídicos internos de los países, sino que deja en libertad a estos, para adoptar el mejor procedimiento de incorporación que crean conveniente.⁷³ Esta incorporación alude a la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales.

En tal sentido, la práctica interna de los Estados sobre este tema es diversa, adoptando cada uno de ellos diferentes técnicas de incorporación.⁷⁴ Así, se pueden distinguir principalmente dos sistemas:

2.1. Sistema de recepción formal

De acuerdo a este esquema, la norma internacional debe pasar por un procedimiento interno de incorporación al derecho nacional, el cual puede consistir en la dación de una ley interna de transformación, en la promulgación de una ley interna que ordene el cumplimiento de la norma internacional en el derecho interno, o en la publicación interna de la norma internacional como acto equivalente a su promulgación.⁷⁵ Por esta razón, en los países que optan por este sistema, normalmente la entrada en vigor interna e internacional del tratado se produce en momentos diferentes.

Este es el caso de la Constitución de los Países Bajos de 1985, de la Constitución de Portugal de 1976, de la Constitución española de 1978, de las Constituciones de Gran Bretaña, Irlanda y los Países Nórdicos, y de la Constitución Francesa de 1958, cuyo artículo 55 dispone que:

Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes.

2.2. Sistema de recepción automática

En virtud de este sistema, la norma internacional se incorpora en el ordenamiento jurídico interno, tan pronto esta entra en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto de conversión de la norma internacional en norma interna. En otras palabras, si un Estado celebra un tratado y este entra en vigor, dicho instrumento y las obligaciones que contiene se vuelven automáticamente exigibles para el Estado, sin que sea necesario ningún acto o procedimiento posterior de incorporación, no debiendo entenderse como tal la participación del poder legislativo en el proceso interno de aprobación del tratado como tampoco la publicación de dicha norma convencional para facilitar su conocimiento por la administración y la población en general.⁷⁶

⁷² Véase el Artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

⁷³ DE VISSCHER, Paul. "Les Tendances internationales des constitutions modernes". En: *RCADI*, 1952-I, p. 535. Véase NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 103.

⁷⁴ CHAUMONT, Charles. "Cours général de droit international public". En: *RCADI*, 1970-I, pp. 434-455.

⁷⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, p. 258.

⁷⁶ *Ídem*.

Este es el caso por ejemplo de la Constitución griega de 1975, cuyo artículo 28, inciso 1 dispone que:

[...] las normas de Derecho Internacional generalmente aceptadas y los tratados internacionales, una vez hayan sido sancionados por vía legislativa y hayan entrado en vigor según sus respectivas disposiciones, formarán parte integrante del derecho interno griego.

Este también es el caso de la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 (artículo 59, inciso 2) y de la Constitución Política del Perú de 1993, cuyo artículo 55 establece que:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

2.3. El caso peruano

Como puede apreciarse, el Estado peruano ha optado por el segundo sistema de incorporación, por lo cual los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor, tienen vigencia inmediata en nuestro territorio. Esto no solo está consagrado en la Constitución peruana ya citada sino también en leyes de la república.⁷⁷

En tal caso, el tratado debidamente ratificado y en vigor se incorpora al derecho nacional, es decir adquiere la calidad de norma de derecho interno.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional:

[E]s un hecho inobjetable [...] que cuando nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 55 que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y el artículo 200 inciso 4) consigna entre las diversas normas con jerarquía legal, a los tratados (sin distinción alguna), no cabe sino admitir que los mismos tiene un valor normativo indiscutible y en consecuencia son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos.⁷⁸

Lo dicho en el párrafo anterior no niega sin embargo, la existencia de tratados que requieren de implementación para su aplicación en el orden interno. En efecto, si bien existen tratados internacionales de naturaleza *auto-ejecutiva* (*self executing*), que son directamente aplicables en el orden interno sin necesidad de medidas legislativas o reglamentarias que la desarrollen, es decir, tratados que contienen mandatos directos y susceptibles de ser ejecutados de inmediato por las autoridades estatales; también existen otros tratados *no ejecutivos* (*non self executing*), que requieren forzosamente la adopción de actos normativos internos para su aplicabilidad en el derecho nacional. En este último caso, por tanto, si bien la norma internacional se habrá incorporado al derecho interno una vez entre en vigor, esta no podrá ser exigida o aplicada por las autoridades en el derecho nacional, en tanto no se cumpla con su implementación interna.

La implementación por tanto, se convierte en estos casos en una condición previa de efectiva aplicación de la norma internacional en la esfera interna. Sin este proceso, la efectividad del instrumento internacional se debilita a tal grado que se convierte en la

⁷⁷ Véase la Ley N° 26647-Ley sobre Perfeccionamiento de Tratados, cuyo artículo 3 señala que los tratados en el Perú “entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos”.

⁷⁸ Expediente N° 1277-1999-AC, 13/07/01, P, FJ.7, en: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. pp. 408 – 409.

práctica casi en una guía de comportamiento social.⁷⁹ Sobre lo mismo, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

[...] esta Corte ha sostenido reiteradamente que la Convención Americana impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones del Derecho Interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.⁸⁰

Este es precisamente el caso, de los nueve tratados celebrados por el Estado peruano que regulan el tema del lavado de activos, referidos en el numeral anterior. Se trata de acuerdos internacionales que se han incorporado automáticamente a nuestro derecho nacional, tan pronto el Estado peruano los celebró y estos entraron en vigor, pero cuya aplicabilidad y exigibilidad está condicionada a su implementación en el derecho interno, en la medida que no son tratados auto-ejecutivos. Y es que, en materia de Derecho Penal Internacional, se suele afirmar la existencia de una obligación de incorporación de los tipos penales, en tanto manifestación legislativa del deber de implementación. La incorporación de este tipo de tratados, supone que las normas que conforman el acuerdo internacional deben reproducirse en normas internas y solo a partir de ese momento las autoridades nacionales tendrán el deber de observarlas.⁸¹

La implementación de estos tratados internacionales en materia de lavado de activos, fundamentalmente consistiría en realizar cuatro acciones concretas:

- a) incorporar las obligaciones establecidas en estos tratados en los cuerpos normativos internos que correspondan (por ejemplo, tipificar los delitos señalados en los tratados en el Código Penal peruano),
- b) modificar la legislación penal, procesal penal, financiera y administrativa para incorporar nuevas figuras o ajustar nuestras definiciones a las establecidas en estos tratados (por ejemplo, en lo que toca a la extradición, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes),
- c) crear las instituciones y procedimientos señalados en estos tratados (como por ejemplo, la Unidad de Inteligencia Financiera) y,
- d) decidir si se incorporan o no las figuras sugeridas en estos tratados (por ejemplo, las diversas técnicas de investigación sobre lavado de activos planteadas como alternativas a ser evaluadas por los países miembros).

Finalmente, en lo que toca a la Decisión 505 de la CAN, bastaría señalar que su incorporación al derecho interno peruano es también automática, es decir, no requiere seguir un procedimiento o trámite especial de aprobación o incorporación, pues según el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las decisiones de la CAN se incorporan a los derechos nacionales en la fecha misma de su aprobación.⁸²

⁷⁹ CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: University Press, 2005, p. 9.

⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia del 21 de junio de 2002, par. 112.

⁸¹ SALMÓN, Elizabeth. *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados*. Lima: Palestra, 2007, pp. 47-48. En el mismo sentido, véase VILLAVICENCIO, Felipe. *Adaptando la Legislación Penal de Perú a la Convención Interamericana contra la Corrupción*. Lima: BID/IDEI-PUCP, 2001, p. 3.

⁸² NOVAK, Fabián. "La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico". En: *Derecho Comunitario Andino*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 78.

3. Jerarquía de estos tratados y normas en el derecho interno peruano

En relación a la jerarquía de los tratados celebrados por el Perú, que incluyen obligaciones en materia de lavado de activos, habría que afirmar que, conforme al inciso 4 del artículo 200 de nuestra Constitución de 1993, estos tienen rango de ley. En efecto, el Perú le otorga rango de ley a los tratados, sin hacer distinción alguna entre los tratados aprobados por el Congreso, vía resolución legislativa (como sucede con los tratados referidos en el numeral 1 de este trabajo) y aquellos ratificados por el Presidente de la República, vía decreto supremo, sin aprobación previa del Congreso. El citado artículo constitucional expresamente señala:

Son garantías constitucionales:

[...]

4. La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, *tratados*, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (El énfasis es nuestro)

Sin embargo, el rango legal de los tratados no solo deriva del propio texto constitucional, sino que también ha sido confirmado tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, en repetidas ocasiones.

Así, el Tribunal Constitucional en su sentencia del 24 de abril de 2006, Exp. N 047-2004-AI/TC, ha señalado que conforme al inciso 4 del artículo 200 de la Constitución de 1993, los tratados en el Perú tienen rango de ley (con excepción de los tratados de Derechos Humanos, a los que le reconoce rango constitucional), no haciendo distinción, entre los llamados tratados complejos (aprobados por el Congreso) y los denominados tratados ejecutivos (ratificados por el Presidente de la República).

Por su parte, el Tribunal Fiscal, en su resolución de observancia obligatoria RTF N°1227-A-99, también ha establecido que de conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, al margen del rango de la norma por la cual se incorporan a la legislación nacional (los tratados aprobados por el Congreso mediante Resolución Legislativa que tiene rango de ley y, los tratados ratificados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo que tiene rango de norma administrativa), los tratados tienen el rango de ley.

En consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico interno le otorga valor legal a los tratados, a diferencia de otros ordenamientos que le reconocen un valor supra legal⁸³ o supra constitucional.⁸⁴

Lo anterior, sin embargo, no significa que una ley interna peruana dictada posteriormente pueda derogar a un tratado que le sea opuesto, pues nuestro

⁸³ En estos casos, se otorga al tratado una jerarquía superior a las leyes internas pero inferior a la Constitución. Este es el caso del artículo 25 de la Ley Fundamental de Alemania, del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 y del artículo 7 de la Constitución de Costa Rica. Esta última dispone que: “Los tratados, convenios y concordatos tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”. Véase VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. San José de Costa Rica: Editorial Juricentro, 1992, pp. 242-243.

⁸⁴ Bajo este esquema, el tratado se ubica jerárquicamente por encima de la Constitución, permitiendo entonces que aquel pueda derogar una norma constitucional opuesta. Este es el caso del artículo 63, inciso 1 de la Constitución de Holanda de 1956 que señala: “Cuando lo exija el desarrollo del ordenamiento jurídico internacional, un tratado podrá derogar los preceptos de la Constitución”.

ordenamiento establece que en caso de conflicto entre un tratado y una ley, prevalece el primero. Esto último ha sido claramente señalado por las normas del Derecho Internacional, la doctrina constitucional e internacional del Perú así como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Fiscal peruano.

En efecto, son diversas las normas internacionales de naturaleza consuetudinaria y convencional, que consagran la primacía absoluta de los tratados sobre el derecho interno de los Estados. Este es el caso del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, instrumento jurídico internacional del cual el Estado peruano forma parte,⁸⁵ y donde claramente se establece que:

Un Estado no podrá alegar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Estamos aquí —en palabras de Sánchez Rodríguez— en presencia del principio general de “prevalencia de las normas contenidas en los tratados sobre las normas propias del ordenamiento interno de los Estados”.⁸⁶ Por tanto, ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídica internacional invocando su contradicción con el derecho interno, pues ello implicaría violar el fundamento mismo del derecho internacional.⁸⁷

En el mismo sentido se han pronunciado todos los internacionalistas peruanos, quienes sostienen que en caso de existir un conflicto entre un tratado y una ley interna peruana, prevalece el primero.⁸⁸

También la doctrina constitucional peruana se manifiesta unánimemente, por la primacía del tratado sobre la ley en caso de conflicto. En este sentido, se puede citar, entre otros, a Francisco Eguiguren,⁸⁹ César Landa⁹⁰ y Marcial Rubio Correa. Este último señala expresamente:

Los tratados que tienen rango de ley primarán sobre las leyes anteriores sin ninguna duda. Queda a resolverse que pasa en el caso en que una ley posterior venga a ser incompatible con un tratado anterior. En nuestro concepto, aquí (también) habrá que hacer primar el tratado, porque es un compromiso con potencias extranjeras, o con organismos internacionales, y la palabra empeñada en ese ámbito debe ser cumplida. (El paréntesis es nuestro).⁹¹

⁸⁵ Este tratado fue ratificado por el Estado peruano el 14 de setiembre de 2000 mediante Decreto Supremo N° 029-2000-RE, entrando en vigor para nuestro país el 14 de octubre de 2000.

⁸⁶ FERNANDEZ MALDONADO, Guillermo. “Los tratados Internacionales y el sistema de Fuentes de Derecho en el Perú”. En: *Derecho*, n° 43-44, Lima: PUCP, 1989-1990, p. 369.

⁸⁷ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967, p.66. En el mismo sentido, véase DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Buenos Aires: Feyde, 1980.

⁸⁸ Véase entre otros: NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Las obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Lima: IDEI-PUCP, 2003, p.122; NOVAK, Fabián y Luis GARCIA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo I: *Introducción y Fuentes*. Lima: IDEI-PUCP, 2001, pp.268-269; CIURLIZZA, Javier. “La inserción y jerarquías de los tratados en la Constitución de 1993: Retrocesos y conflictos”. En: *La Constitución de 1983, Análisis y Comentarios II*. Lima: CAJ, 1995, p.74.

⁸⁹ EGUIGUREN, Francisco. “Aplicación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional peruana”. En: *Dos ensayos sobre nueva jurisprudencia constitucional: Los tratados de Derechos Humanos y el Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales*, Lima: Consorcio Justicia Viva, 2003, p.12

⁹⁰ LANDA, César. “Los tratados Internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. En: *COLADIC* (Publicación Digital del Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado). República Dominicana, 17 de Julio de 2005, p.5.

⁹¹ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p.165.

En el mismo sentido, sostiene el ex Presidente del Tribunal Constitucional, Víctor García Toma, que tal primacía se explica, por:

El principio de primacía compromisoria [...] que declara la preeminencia de las cláusulas compromisorias de carácter internacional sobre las leyes y demás normas de inferior jerarquía.⁹²

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha consagrado también la primacía de la norma internacional:

[E]s un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas del Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27 y 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 029 – 2000 – RE, de fecha 14 de septiembre de 2000.⁹³

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Fiscal peruano se ha manifestado a favor de la prevalencia del tratado sobre la ley en caso estas entren en conflicto. Este es el caso de la resolución de observancia obligatoria RTF N 3041-A-2004, donde dicho Tribunal afirmó que según nuestro ordenamiento jurídico, el tratado internacional no ostenta una condición supra legal, pero en los supuestos de colisión normativa con una norma con rango de ley, el tratado se impone sobre esta última, suspendiendo los efectos de ésta que sean incompatibles con el tratado.⁹⁴

Para tal efecto, el Tribunal Fiscal parte por reconocer que la Constitución Política de 1993 no establece expresamente una solución ante un posible caso de colisión de los tratados con normas internas, como si lo tenía previsto el artículo 101 de la Constitución de 1979, generando una situación de indefinición normativa. Luego, el Tribunal Fiscal concluye que tal indefinición debe ser resuelta mediante la aplicación de los principios generales del derecho, siendo de aplicación en este caso, los principios del *pacta sunt servanda* y el de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.⁹⁵

En conclusión, de todo lo expuesto en este punto, queda meridianamente claro que conforme a las normas del Derecho Internacional vinculantes para el Estado peruano, a la doctrina del Derecho Internacional y del Derecho Constitucional peruano, a la jurisprudencia constitucional y fiscal peruana, en caso de conflicto entre un tratado y una ley, prevalece el primero. En tal sentido, la ley nacional no puede tener efectos modificatorios, ni suspensivos, ni derogatorios, ni abrogatorios sobre el tratado, aunque el tratado sí puede tener efecto suspensivo sobre la ley interna.

En cuanto a las decisiones de la Comunidad Andina, cabría señalar que nuestra Constitución no le asigna expresa o implícitamente ningún rango. Sin embargo, se reconoce su carácter prevalente frente a cualquier norma interna que le sea opuesta. Esto ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en múltiples

⁹² GARCÍA TOMA, Víctor. “La jerarquía de las normas en el proyecto de Constitución”. En: *Revista del Foro*. Lima: Colegio de Abogados de Lima, Año LXXXI, N 1, enero-junio de 1993, p.20.

⁹³ Expediente N° 04677–2005–HC, 12/08/05, P, FJ.12, en: Tribunal Constitucional del Perú. *La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 407.

⁹⁴ Resolución emitida por el Tribunal Fiscal el 14 de mayo de 2004 y publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de mayo de 2004.

⁹⁵ *Ídem*.

decisiones, tales como la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1987 (publicada en la Gaceta Oficial N° 28 del 15 de febrero de 1988) o en su sentencia del 25 de mayo de 1988 (publicada en la Gaceta Oficial el 26 de julio de 1988). En esta última, el Tribunal señaló:

2. Efecto de la norma comunitaria sobre la norma nacional.- En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (ver principalmente Sentencias Costa Enel del 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978).

No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. Hay —se ha dicho— una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen aplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (“*preemption*”). La norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que la desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él.⁹⁶

En síntesis, tanto los tratados como las decisiones andinas que contienen obligaciones para el Estado peruano en materia de lavado de activos, prevalecerán sobre las normas internas (los tratados sobre las leyes y las decisiones sobre cualquier norma interna) que le sean opuestas. Esta prevalencia no equivale a derogación sino más bien a suspensión de la norma interna por el tiempo y el espacio que ocupe la norma internacional o de integración.

4. Obligación de observar e implementar estos compromisos

La obligatoriedad de observar e implementar los compromisos asumidos por el Estado peruano en materia de lavado de activos, contenidos en tratados o en decisiones de la CAN, deriva de dos principios consagrados en el Derecho Internacional: el principio del *pacta sunt servanda*, según el cual, los pactos son ley entre las partes y, el principio de buena fe, conforme al cual, los pactos deben ser además cumplidos en forma honesta, sincera y leal.

Ambos principios han sido reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como judicial, pero además están recogidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la cual el Perú forma parte, al señalar su artículo 26 que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Este deber de respetar los compromisos internacionales comprende a su vez, dos obligaciones concretas:

- 1.4. Una obligación positiva o de implementación, consistente en que el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a las obligaciones internacionales asumidas a efectos de asegurar su cabal cumplimiento y

⁹⁶ NOVAK, Fabián. *Ob.cit.*, 2003, p. 74.

ejecución. En este sentido, los Estados deberán eliminar las contradicciones que puedan existir entre las normas internas y las normas internacionales asumidas, con el propósito de que estas últimas tengan plena vigencia;⁹⁷

- 1.5. Una obligación negativa, consistente en que el Estado no podrá alegar disposiciones de su derecho interno para incumplir los compromisos internacionales que hubiere asumido. Esto quiere decir que el Estado no podrá adoptar ni emplear medida alguna que obstaculice el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.⁹⁸

En consecuencia, frente a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en materia de lavado de activos, este tiene dos compromisos claros y específicos: adecuar su derecho interno a las obligaciones internacionales asumidas (deber de implementación) y no dictar ninguna medida que obstaculice su cumplimiento (deber de abstención). La inobservancia de cualquiera de estos deberes por parte del Estado peruano acarreará responsabilidad interna e internacional, conforme se detalla en el siguiente punto.

5. Responsabilidad interna e internacional del Estado Peruano en caso de incumplimiento

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior, si el Estado Peruano no cumple con adecuar su derecho interno a las obligaciones asumidas en los tratados y decisiones relativas al lavado de activos, esto determinará su responsabilidad internacional, pues conforme al Derecho Internacional se considera como un hecho ilícito internacional pasible de responsabilidad, cualquier conducta estatal de incumplimiento total o parcial de las disposiciones contenidas en una norma internacional. En el caso específico de un tratado, el o los órganos estatales encargados de su cumplimiento, aplicación o ejecución serán quienes, con su conducta, generen la responsabilidad internacional del Estado en caso de violación del tratado, sin importar el carácter central o descentralizado, administrativo, legislativo o judicial del órgano estatal en cuestión.

Adicionalmente, el incumplimiento determinará la responsabilidad interna de la autoridad nacional que dictó la medida contraria al tratado o que omitió su cumplimiento, implementación o ejecución.

En ambos casos, la reclamación de la conducta dará lugar a una reparación y sanción, que estará destinada a revertir la conducta ilícita y garantizar el cumplimiento cabal de la obligación internacional asumida por el Estado.

⁹⁷ Así lo señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto del intercambio de las poblaciones griegas y turcas (serie B, n° 10, p. 20): “Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos”. NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Ob.cit.*, p. 104.

⁹⁸ Esta doble obligación no solo se extiende al cumplimiento de tratados sino también de Decisiones de la CAN. Sobre esto último véase la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (proceso N° 1-AI-96) del 30 de octubre de 1996: “Sobre este particular el artículo 5 impone a los Países Miembros dos obligaciones básicas: una de hacer, dirigida a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario; y la otra, obligación de no hacer, a fin de que no se adopten medidas que contraríen u obstaculicen el derecho comunitario. Por la obligación de no hacer, los Países adquieren el compromiso de no adoptar actitudes o expedir actos —sean legislativos, judiciales, ejecutivos, administrativos o de cualquier otra naturaleza— que puedan contradecir u obstaculizar la aplicación del Régimen Jurídico Andino. Estas obligaciones se refieren tanto al respeto del derecho primario como del derivado”. Véase NOVAK, Fabián. *Ob. cit.*, 2003, pp. 75-76.

6. Conclusiones y Recomendaciones

De todo lo anterior se concluye en la necesidad de subrayar la importancia de que el Estado peruano implemente rápida e integralmente, todas y cada una de las obligaciones internacionales incorporadas en los tratados y demás instrumentos internacionales celebrados en materia de lucha contra el lavado de activos, detalladas en el punto 1 de este trabajo, a efectos de evitar generar responsabilidades tanto internas como internacionales, pero también impactar negativamente en la imagen y el prestigio que con tanto esfuerzo ha venido construyendo nuestro país en los últimos años.

Precisamente, las siguientes Partes de esta obra están dedicadas a analizar la situación de la legislación financiera-comercial y civil, y de la legislación penal interna en materia de lavado de activos, así como su efectividad y grado de cumplimiento, pero también a establecer el grado de implementación de nuestros compromisos internacionales en esta materia.