

HÉCTOR OLASOLO
GERMÁN C. GARAVANO
DAVID FERNANDO VARELA

Directores Académicos

DANIEL ALEJANDRO GARAVITO GÓEZ
GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA
MARÍA CAMILA DE LA PEÑA CALDERÓN
DANIELA CLAVIJO FONSECA
JOSÉ ÁNGEL SÁNCHEZ QUINTERO

Coordinadores

39

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE LOS ÁMBITOS FINANCIERO Y TRIBUTARIO Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA FISCAL, CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y PARA SU RECUPERACIÓN

ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA
AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE II

Los casos de Argentina, Brasil, Chile,
Colombia y Perú



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

**LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE
LOS ÁMBITOS FINANCIERO Y TRIBUTARIO
Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN
MATERIA FISCAL, CONTRA EL LAVADO DE
ACTIVOS Y PARA SU RECUPERACIÓN**

**ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA
AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

PARTE II

Los casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)*

*y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales*

de la Universidad de Valencia

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE LOS ÁMBITOS FINANCIERO Y TRIBUTARIO Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA FISCAL, CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y PARA SU RECUPERACIÓN

ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA
AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE II

Los casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú

Volumen 39

Directores Académicos

HÉCTOR OLASOLO
GERMÁN C. GARAVANO
DAVID FERNANDO VARELA

Coordinadores

DANIEL ALEJANDRO GARAVITO GÓEZ
GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA
MARÍA CAMILA DE LA PEÑA CALDERÓN
DANIELA CLAVIJO FONSECA
JOSÉ ÁNGEL SÁNCHEZ QUINTERO



Facultad de
Jurisprudencia



Facultad de Estudios
Internacionales,
Públicos y Urbanos

tirant lo blanch
Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© V.V.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 979-13-7010-006-3
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación “Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia” y “Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional”.

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “La respuesta del derecho público comparado para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del narcotráfico marítimo y de la respuesta ofrecida por el derecho internacional” (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 71848, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación de Colombia por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional.

A María Juliana Conde Arias, Laura Vacca Moyano, Andrés Felipe Canizo Ramírez y Mariana Molina Flórez por su apoyo en la edición de la presente obra colectiva.

Índice

Directores Académicos	15
Coordinadores	17
Autores	19
Abreviaturas	21
Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre <i>Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional</i>, su Grupo sobre Derecho Procesal Penal y la Presente Obra Colectiva	29
<i>Héctor Olasolo, Germán C. Garavano & David Fernando Varela</i>	
Capítulo 1. Respuestas desde el ámbito financiero mediante un enfoque basado en riesgo: El Caso Peruano	51
<i>Beatriz Yumi (Perú)</i>	
Capítulo 2. Respuestas desde el derecho tributario: El Caso Colombiano	85
<i>José Manuel Castro Arango (Colombia)</i>	
Capítulo 3. Respuestas desde la lucha contra el lavado de activos: el fortalecimiento de la unidad de análisis financiero y la limitación del secreto bancario y profesional en El Caso Chileno	121
<i>María-Pilar Navarro-Schiappacasse (Chile)</i>	
Capítulo 4. Anticorruption efforts and international cooperation: The Brazilian Case	167
<i>Bruce Zagaris (Brasil) & Héctor Olasolo (Colombia/España)</i>	
Capítulo 5. Respuestas desde la reforma y el fortalecimiento institucional con especial atención a la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas: El Caso Argentino	193
<i>Germán C. Garavano (Argentina) & Ignacio Irigaray (Argentina)</i>	

Capítulo 6. Conclusiones.....	249
<i>Héctor Olasolo, Germán C. Garavano, David Fernando Varela, Daniel Alejandro Garavito Góez & Gabriela Velásquez Medina</i>	

Capítulo 7. Recomendaciones	335
<i>Héctor Olasolo, Germán C. Garavano & David Fernando Varela</i>	

ANEXOS

Anexos relativos al Capítulo 1: Cuadros Estadísticos.....	355
---	-----

Directores Académicos

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

Garavano, Germán C. (Argentina)

Investigador de Unidos por la Justicia (Argentina). Fue ministro de justicia y derechos humanos de la Argentina (diciembre 2015-diciembre 2019) y ha sido reconocido por el presidente de la República de Italia como “*cavaliere de gran croce*” de la “*ordine della stella de Italia*” (Roma, febrero de 2018). Se ha desempeñado también como Fiscal General de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2007-2014) y ha sido vicepresidente y miembro del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), elegido por la Asamblea de los Estados Americanos (OEA), 2005-2007. Ha sido también consejero del consejo de la magistratura de la CABA (2004/2006), juez de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2003-2007) y profesor en Agosto de 2010 del curso internacional de capacitación en reformas al sistema de justicia penal en América Latina (Instituto

para Asia y El Lejano Oriente de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, la Agencia de cooperación internacional del Japón (JICA) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD, Costa Rica). Ha fungido además como coordinador académico y profesor del programa en administración y modernización judicial, organizado por la Fundación Carolina de Argentina, dictado con el Instituto Universitario de Derecho y Economía, el Instituto “Alonso Martínez” de Justicia y Litigio de la universidad Carlos III de Madrid y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha sido autor, coautor y/o director académico de numerosos libros entre ellos: “Poder Judicial, Competitividad y Desarrollo Económico” (libro resultado de investigación del Proyecto UBACYT/CONICET, programación científica trienal 1998/2001).

David Fernando Varela (Colombia)

Profesor de planta de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor en Asuntos Internacionales de la Universidad Johns Hopkins, *School of Advanced International Studies* [SAIS] (Washington, DC) y Máster en Leyes de la Universidad de McGill (Montreal, Canadá). Investigador del Proyecto 71848 que hace parte del Programa de Investigación 70593 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

Coordinadores

Daniel Alejandro Garavito Góez (Colombia)

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Coordinador del Centro de Estudios de Regulación Económica y Competitividad Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de la clase de Derecho y Tecnología (Legaltech: Innovación Legal) de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y del programa de Legaltech ofrecido por el Departamento de Educación Continua de la Pontificia Universidad Javeriana. Joven Investigador y Consultor del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024).

Gabriela Velásquez Medina (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Externado (Colombia). Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024).

María Camila de la Peña Calderón (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia e integrante de la Clínica Jurídica Internacional y monitora del curso sobre Derecho Internacional

Penal y Corte Penal Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Daniela Clavijo Fonseca (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia e integrante de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

José Ángel Sánchez Quintero (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia e integrante de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Autores

Castro Arango, José Manuel (Colombia)

Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Se ha desempeñado como magistrado auxiliar del Consejo de Estado, consultor experto de empresas y organismos de cooperación en derecho corporativo, derecho tributario y fiscalidad internacional. Actualmente es Director del Centro Externadista de Estudios Fiscales y docente-investigador del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5892-5853>.

Garavito Góez, Daniel Alejandro (Colombia)

Ver sección de coordinadores.

Garavano, Germán C. (Argentina)

Ver sección de directores académicos.

Irigaray, Ignacio (Argentina)

Profesor de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y de la Universidad Católica de Argentina (UCA).

Navarro-Schiappacasse, María-Pilar (Chile)

Doctora en Derecho línea de investigación derecho financiero y tributario y Máster de Derecho de la Empresa y de los Negocios por la Universidad de Barcelona (España). Magíster en Gestión y Dirección Tributaria por la Universidad Adolfo Ibáñez (Chile). Se ha desempeñado como funcionaria del Servicio de Impuestos Internos, siendo jefa de la Oficina de Revisión y Análisis Jurídico de la Actuación Fiscalizadora. Actualmente es Académica del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de O'Higgins (Chile) y Profesora de postgrado de diversas universidades chilenas. ORCID: 0000-0001-7750-7617. Agradecimientos al Fondecyt

de Iniciación Núm. 11200366 “Bases para la construcción de una teoría general del régimen sancionatorio previsto en Chile para combatir las conductas elusivas”.

Olasolo, Héctor (España / Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Velásquez Medina, Gabriela (Colombia)

Ver sección de coordinadores.

Yumi, Beatriz (Perú)

Abogada por la Universidad de Lima (Perú). Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de Especialización *en International Organizations and International Law* en la *New York University* (EE.UU.). Se desempeñó como Gerente de Cumplimiento en Pacífico Seguros y Pacífico Salud EPS (Grupo CREDICORP). Experiencia profesional en diversas instituciones del Estado (Congreso de la República, Ministerios, Contraloría General de la República).

Zagaris, Bruce (Brazil)

Partner, Berliner Corcoran & Rowe, Washington, D.C. (EE.UU.).

Abreviaturas

ABIITs	Acuerdos Bilaterales de Intercambio de Información Tributaria
ACIJ	Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia
AFIP	Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina
AFP	Administradoras de Fondos de Pensión
AME	Asistencia Mutua entre Estados
AMV	Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia
APCI	Agencia Peruana de Cooperación Internacional
APER	<i>Code of Practice for Approved Persons</i>
APNFDs	Actividades y profesiones no financieras designadas
BACEN	Banco Central
BCRA	Banco Central de la República Argentina
BEPS	<i>Base Erosion Profit Shifting</i>
BM	Banco Mundial
C	Cumplida
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CDIs	Convenios para Evitar la Doble Imposición
CIAT	Centro Interamericano de Administraciones Tributarias
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CMF	Comisión para el Mercado Financiero de Chile
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida)
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)
COSP	Conferencia de los Estados Parte de la Convención de Mérida

COT	Crimen organizado transnacional
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CONSUF	Consejo de Supervigilancia de Fundaciones de Perú
Convención	
OCDE	Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales
CRS	Sistema de Estándares Comunes de Reporte
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia
DfID	Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido
DPBs	<i>Designated Professional Bodies</i>
EBR	Enfoque Basado en Riesgo
EE.UU.	Estados Unidos de América
EM	Evaluación Mutua
ENCCLA	Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y el Lavado de Dinero
ENR	Evaluación Nacional de Riesgos
EPEs	Empresas de Participación Estatal Mayoritaria
ET	Estatuto Tributario
Exp.	Expediente
FACPCE	Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas
FATCA	<i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>
FINCEN	Red sobre Ejecución de Delitos Financieros del Departamento del Tesoro de EE.UU.
FMI	Fondo Monetario Internacional
FURs	Reportes de Seguimiento del GAFI/GAFILAT
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional

GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
GAT	Gestor de Asistencias y Transferencias
GDE	Sistema de Gestión Documental Electrónica de Argentina
GFAR	Foro Global sobre Recuperación de Activos
IBICNJMTs	Instrumentos Bilaterales Internacionales de Cooperación No Judicial en Materia Tributaria
ICA	Impuesto de Industria y Comercio
ICRICT	Comisión Independiente para la Reforma de la Fiscalidad Corporativa Internacional
IFs	Instituciones financieras
IFFs	Instituciones financieras extranjeras
IGAs	Acuerdos Bilaterales Intergubernamentales
IGJ	Inspección General de Justicia
IIF	Informes de Inteligencia Financiera
IRS	<i>Internal Revenue Services</i> de EE.UU.
ISA/NIA	Estándares de auditoría
IUET	Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios
IVA	Impuesto al Valor Agregado
JNCBNIs	Jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición
LA	Ley Anticorrupción de Brasil
LA/FT	Lavado de activos y financiación del terrorismo
LCO	Ley sobre el Crimen Organizado de Brasil
LEL	Ley sobre las Empresas Limpias de Brasil
LLD	Ley sobre el Lavado de Dinero de Brasil
MC	Mayormente Cumplida
MERs	Reportes de Evaluación Mutua del GAFI/GAFILAT

MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MINCETUR	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de Perú
MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Perú
NA	No aplicable
NC	No cumplida
NIA	Normas Internacionales de Auditoría
NIIF	Normas de Información Financiera Internacional
Núm.	Número
OA	Oficina Anticorrupción de Argentina
OCDE/OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de desarrollo sostenible
ONGs	Organizaciones no gubernamentales
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONUDD/	
UNODC	Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
PC	Parcialmente Cumplida
PEPs	Personas expuestas políticamente
PIB	Producto Interno Bruto
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PROCELAC	Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos
RBR	Regulación basada en el riesgo
RID	Registro Integral de Destinatarios
ROE	Reportes de las Operaciones en Efectivo
ROS	Reportes de Operaciones Sospechosas
RPPJ	Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas
RUB	Registro Único de Beneficiarios Finales

SAGRILAFT	Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva
SARLAFT	Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación al Terrorismo
SBS	Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensión de Perú
SIGEP	Sistema de Información y Gestión del Empleo Público de Colombia
SM&CR	<i>Senior Managers and Certification Regime</i>
SP	Superintendencia de Pensiones de Chile
SPR	<i>Senior Persons Regime</i>
StAR	Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito
SUNAT	Superintendencia de la Administración Tributaria de Perú
SUCAMEC	Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil de Perú
TCA	Acuerdo Modelo de Cooperación Técnica sobre Clemencia de Brasil
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TI	Transparencia Internacional
UAF	Unidad de Análisis Financiero
UE	Unión Europea
UFs	Unidades de fomento
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
UIAF	Unidad de Investigación y Acción financiera
UVT	Unidad de Valor Tributario
VUCE	Ventanilla Única de Comercio Exterior de Argentina

Abreviaturas en inglés

ACL	<i>Anticorruption Law</i>
AGC	<i>Attorney General's Chambers</i>
AGU	<i>Attorney General's Office</i>
AMLL	<i>Anti-Money Laundering Law</i>
APER	<i>Code of Practice for Approved Persons</i>
AUDIF	<i>Argentina-US Dialogue on Illicit Finance</i>
BEPS	<i>Base Erosion Profit Shifting</i>
COAF	<i>Financial Intelligence Unit</i>
DPBs	<i>Designated Professional Bodies</i>
ENCCLA	<i>Strategy for Anticorruption and Anti-Money Laundering</i>
FATCA	<i>Foreign Account Taxpayer Compliance Act</i>
FATF	<i>Financial Action Task Force</i>
IACC	<i>Inter-American Convention against Corruption</i>
IGA	<i>Intergovernmental Agreement</i>
IRS	<i>Internal Revenue Services de EE.UU.</i>
MiFID	<i>EU Markets and Financial Instruments Directive</i>
MLA	<i>Mutual Legal Assistance</i>
MPF	<i>Brazilian Ministério Público Federal</i>
NGOs	<i>Non-governmental organizations</i>
OCG	<i>Office of the Comptroller General</i>
OCL	<i>Organized Crime Law</i>
OECD	<i>Organisation for Economic Cooperation and Development</i>
SM&CR	<i>Senior Managers and Certification Regime</i>
SFO	<i>United Kingdom's Serious Fraud Office</i>
StAR	<i>Stolen Asset Recovery Initiative</i>
SPR	<i>Senior Persons Regime</i>
TCA	<i>Technical Cooperation Agreement on Leniency</i>
TCU	<i>Federal Court of Accounts</i>

TIEA	<i>Tax Information Exchange Agreement</i>
UNCAC	<i>United Nations Convention against Corruption</i>
WGB	<i>Working Group on Bribery</i>

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su Grupo sobre Derecho Procesal Penal y la Presente Obra Colectiva

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

- (1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;
- (2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelto Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
- (3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de “organizaciones como sistemas sociales” y de “sistemas complejos adaptativos”. Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas. Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplica-

ción del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan

en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional>
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evolutiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos>.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal>.
- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red->

de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional>.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad>.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral>.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-financiero-y-cambiario>.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia>.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado>.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional>.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal>.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina>.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy>.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos>.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-espacios-maritimos>.

men-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861 - Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias>.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados>

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado “sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo” (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software Net-Logo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, cómo el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A) Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):

- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la región amazónica y Colombia (Proyecto 70817).
- Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B) Respuestas desde el Derecho Público Comparado:

- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).
- C) Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho
- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).
- D) Respuestas desde el Derecho Internacional
- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).

- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).

E) Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A) Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:

- La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
- La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
- La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B) Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:

- El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C) El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:

- Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
- Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).

- Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprensivos, detallados e interdisciplinarios (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

- A) Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas
 - Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.
 - Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.
 - Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.
- B) Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto
 - Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.
 - Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.
- C) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral

Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.

Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.

D) Recomendaciones en materia de derecho administrativo

Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.

Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.

Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.

E) Recomendaciones en materia de derecho disciplinario

Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

F) Recomendaciones en materia de financiero y tributario

Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial

G) Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley

Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anti-corrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blockchain y acciones de transparencia.

Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.

H) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión

Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la transparencia en los negocios.

Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I) Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.

Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.

Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.

Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

J) Recomendaciones en materia de derecho procesal penal

Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.

Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.

K) Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.

L) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal

Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción

Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.

Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.

LL) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos

Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.

Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

M) Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.

Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.

Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la ac-

tuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO TRIBUTARIO Y FINANCIERO

La presente obra colectiva ha sido elaborada por los miembros del grupo de investigación de derecho tributario, financiero y cambiario (“el Grupo”) de la Red, en desarrollo del Proyecto 71848 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho tributario, financiero y cambiario.

El Grupo es coordinado por Héctor Olasolo (España/Colombia), quien también dirige el Programa 70593 y el Proyecto 70817, y David Fernando Varela (Colombia), con el apoyo de Germán C. Garavano (Argentina). Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de junio de 2021, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa del joven investigador y consultor colombiano de la Pontificia Universidad Javeriana, Daniel Alejandro Garavito Góez (Colombia). Así mismo, desde agosto de 2023 ha contado también con el apoyo de los consultores de la Universidad del Rosario, Ana María Martínez Agudelo (Colombia), Gabriela Velásquez Medina (Colombia) y Juan José Romero Morales (Colombia).

El Grupo está además conformado por los siguientes investigadores que participan como autores en la obra colectiva desarrollada desde junio de 2021:

1. Arias Barrera, Ligia Catherine (Colombia).
2. Castro Arango, José Manuel (Colombia).
3. De Castro, Mario (Estados Unidos): Deloitte (Estados Unidos).
4. Ferrari, César (Perú): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
5. Irrigaray, Ignacio (Argentina).

6. Messick, Richard E. (EE.UU.).
7. Navarro-Schiappacasse, María Pilar (Chile).
8. Perilla Mario, Andrade (Colombia): Deloitte (Colombia).
9. Serrano, Daniel (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
10. Yumi, Beatriz (Perú): Universidad de Lima (Perú).
11. Yumi, Liliana (Perú): Universidad de Lima (Perú).
12. Zagaris, Bruce (Brasil).

Desde su establecimiento en junio de 2021, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, los días 13 y 14 de octubre de 2022 se celebró un seminario híbrido abierto en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones, cuya grabación se puede seguir en el enlace recogido *supra* para el Seminario Internacional 8 del Programa 70593.

El seminario fue coordinado académicamente por Héctor Olasolo y David Fernando Varela y administrativamente por Daniel Garavito, abordando las siguientes temáticas:

1. Respuestas sobre el derecho tributario, cambiario y financiero.
2. Persecución de la corrupción a través de instrumentos internacionales de cooperación no judicial en materia tributaria, financiera y cambiaria.
3. Conclusiones.

Además, las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo han sido expuestas por Héctor Olasolo en el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario y la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países

Bajos)¹, en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional², desarrollado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

Así mismo, también han sido presentadas por David Fernando Varela y Germán C. Garavano en el Seminario Internacional de Presentación de Resultados del Proyecto 71848, celebrado el 15 de agosto de 2023 en la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Javeriana, y cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace del Seminario Internacional 19 del Programa 70893 recogido en la sección anterior.

Finalmente, las principales recomendaciones alcanzadas por el Grupo en relación con Colombia han sido socializadas con la Dirección General “Dirección de Política Criminal y Penitenciaria” del Ministerio de Justicia del Gobierno Nacional de Colombia el pasado 14 de noviembre de 2023, durante la reunión de trabajo que tuvo lugar en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

La presente obra colectiva analiza las respuestas dadas frente al fenómeno de la corrupción (especialmente cuando se encuentra asociada al crimen organizado transnacional (COT)) por los cinco países latinoamericanos que han sido objeto de estudio, debido, por un lado, a su relevancia en América Latina debido a su tamaño, población y peso político y económico, y, por otro, a que, al hacer énfasis en distintas herramientas de las estudiadas en la Parte I del trabajo de investigación realizado por el Grupo (el cual ha sido publicado por la

¹ Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/semana-iberoamericana-de-la-justicia-internacional-y-los-derechos-humanos>.

² Para mayor información sobre el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/seminario-de-pensamiento-iberoamericano>.

Editorial Tirant lo Blanch como volumen 38 de la Colección *Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia*), cada uno de ellos presenta un enfoque propio en el tratamiento de este fenómeno: (a) ámbito financiero (Perú); (b) ámbito tributario (Colombia); (c) lucha contra el lavado de activos (Chile); (d) cooperación internacional (Brasil); y (e) reforma y fortalecimiento institucionales (Argentina).

La obra comienza con el capítulo 1, en el que Yumi aborda el caso peruano con base en las respuestas al riesgo de corrupción desde el ámbito financiero, para lo que propone un enfoque basado en riesgos (EBR), que, partiendo de los escenarios de corrupción actuales, y a la luz de la normativa internacional anticorrupción, gestione los riesgos específicos identificados por la Superintendencia de Banca y Seguros en la Evaluación Nacional de Riesgos de 2016, priorice las acciones financieras asociadas y tenga en cuenta el último informe de Evaluación Mutua realizado por el GAFILAT en 2018 y el análisis de avances realizado por la Unidad de Investigación Financiera (UIF) de Perú en 2021.

A continuación, Castro analiza en el capítulo 2 las respuestas ofrecidas en Colombia desde el derecho tributario a la complejidad del fenómeno de la corrupción, dado su amplio impacto sobre los sectores público y privado, su naturaleza transnacional y su estrecha relación con el COT. Sobre esta base, estudia las disposiciones fiscales colombianas diseñadas para combatir este fenómeno, incluyendo la no deducibilidad de los gastos relacionados con los sobornos, las medidas contra las jurisdicciones no cooperantes y la regulación de los deberes tributarios formales. Como señala el autor, estas herramientas tributarias, alineadas con principios como los de capacidad contributiva y neutralidad, no solo buscan proteger al Estado colombiano, sino que refuerzan también la institucionalidad en otras jurisdicciones, destacando así la necesidad de abordar la corrupción como un compromiso global que contribuya a legitimar los sistemas democráticos.

Posteriormente, Navarro-Schiappacasse analiza el caso chileno partiendo del reconocimiento de la complejidad y alcance global de la corrupción, destacando su relación directa con la vida cotidiana de los ciudadanos y su capacidad para minar los fundamentos del sistema político chileno. A la luz de lo anterior, y centrándose en la

corrupción pública, la autora destaca la importancia de la transparencia en la actuación estatal, y la función crucial del derecho administrativo (junto con el derecho penal) en la lucha contra el lavado de activos robados a través de prácticas corruptas. Para ello, hace un énfasis particular en la regulación de los intermediarios con el fin de obstaculizar la función que desempeñan como facilitadores de las prácticas corruptas y en la función de control administrativo desarrollada por la Unidad de Análisis Financiero (UAF) de Chile.

La importancia de la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción es el elemento central del capítulo 4 elaborado por Zagaris & Olasolo, quienes inician el mismo presentando los esfuerzos anticorrupción realizados en Brasil desde el retorno a la democracia en 1985, a la luz de un caso de alto perfil como el relativo a la investigación desarrollada por la Policía Federal Judicial sobre la presunta venta irregular de dos relojes de lujo que el expresidente Jair Bolsonaro recibió como regalos oficiales, lo que ha llevado a su imputación por cargos de evasión fiscal y lavado de activos. Con base en lo anterior, los autores subrayan la relevancia de comprender adecuadamente los esfuerzos anticorrupción adelantados por Brasil, porque este país ha sido pionero en el desarrollo de una estrecha cooperación internacional con EE.UU. y diversos países de América Latina.

Finalmente, Garavano & Irigaray abordan en el capítulo 5 el caso argentino, con especial atención al proceso de reforma y fortalecimiento institucionales en materia de integridad, transparencia y lucha contra la corrupción. En su estudio, los autores destacan, en particular, la interconexión de estas políticas con una propuesta más amplia de cambio y modernización desde el Estado, enfocándose en la importancia de abordar no solo las propuestas normativas o regulatorias, sino también la cultura organizacional. Además, se plantean interrogantes fundamentales sobre los mecanismos que permiten la permanencia de las propuestas de cambio y la creación de incentivos para transformar valores, costumbres y normas aceptadas.

El volumen concluye con los capítulos 6 y 7. En el primero, se sistematizan los contenidos y conclusiones desarrollados por los autores, mientras que en el capítulo 8 se presentan de manera unificada las principales recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos.

mericanos objeto de estudio. Todo ello teniendo en cuenta que una parte de ellas han sido propuestas directamente por los autores en sus respectivos capítulos, y el resto, que complementan las anteriores, han sido formuladas por los directores académicos de la obra a la luz del análisis realizado en dichos capítulos.

En Bogotá (Colombia), a 25 de octubre de 2024.

**Héctor Olasolo, Germán C. Garavano &
David Fernando Varela**

Capítulo 1

Respuestas desde el ámbito financiero mediante un enfoque basado en riesgo: El Caso Peruano

BEATRIZ A. YUMI*

1. INTRODUCCIÓN

Los resultados de las diversas evaluaciones realizadas al impacto de la corrupción en el Perú a lo largo de los últimos años reflejan que ésta es percibida como uno de los principales problemas que afectan el desarrollo del país. De ahí que haya sido materia de estudios a partir de las auditorías gubernamentales que han cuantificado el perjuicio económico al Estado y la han identificado no solo como una amenaza sino como un riesgo alto en sí.

Si bien existen esfuerzos formales para combatir la corrupción, a través de la aprobación de instrumentos internacionales, adhesión a organismos de lucha contra la corrupción nacional y transnacional, cumplimiento de estándares internacionales como los propuestos en las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los resultados de la Evaluación Mutua (EM) realizada al Perú por el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) y las posibles brechas en la agenda nacional, nos hace reflexionar sobre

* Abogada por la Universidad de Lima (Perú). Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de Especialización en *International Organizations and International Law* en la *New York University* (EE.UU.). Se desempeñó como Gerente de Cumplimiento en Pacífico Seguros y Pacífico Salud EPS (Grupo CREDICORP). Experiencia profesional en diversas instituciones del Estado (Congreso de la República, Ministerios, Contraloría General de la República).

la necesidad de interiorizar y comprender el riesgo de la corrupción en el Perú. Esto es necesario a nivel de todos los actores públicos y privados involucrados y de la implementación de estrategias y medidas financieras *ad hoc* (a nivel de controles preventivos y de investigación), que permitan priorizar acciones que ayuden a mitigar el riesgo, acorde a su nivel de criticidad y factores de espacio, tiempo y escenario determinado, considerando las amenazas y vulnerabilidades particulares, que se pueden presentar en las diferentes ámbitos de la actividad pública y privadas del país. Solo así, como bien señala Vargas et. al. (2018), se puede dar el paso inicial para la prevención de los actos de corrupción “mediante la implementación de medidas eficaces que permitan garantizar estabilidad administrativa necesaria a la entidad para alcanzar sus objetivos de manera eficiente y eficaz”.

En ese sentido, sin pretender ir al análisis de la gestión de riesgo como herramienta de prevención, sí rescatar de ella la secuencia metodológica en el análisis del riesgo. Así, el presente trabajo busca concentrarse en las medidas financiera adoptadas para combatir la corrupción, con un análisis y enfoque basado en riesgos (EBR), para lo cual, desde una perspectiva general a una específica, se abordará: (a) el escenario dentro del cual se desarrolla la corrupción en el Perú y el dimensionamiento del mismo a través de las mediciones de impacto realizados por diferentes organismos e instituciones; (b) su situación a nivel del derecho internacional y convenios suscritos que dan marco a las disposiciones legales y reglamentarias aprobadas en el país, lo cual nos puede dar una idea del nivel de madurez del país por el tiempo de adhesión a los instrumentos suscritos y la interiorización de los mismos a través de la aprobación de las normas internas nacionales; (c) la gestión de riesgos de corrupción en el Perú, enfocado principalmente en algunos aspectos conceptuales y en identificación concreta de los riesgos de corrupción evaluados con criticidad muy alta en la Evaluación Nacional de Riesgos realizada en el 2016 por la Superintendencia de Banca y Seguros (ENR 2016); (d) sobre la base de los riesgos de corrupción identificados como muy altos, se priorizará y abordará las acciones y medidas financieras asociadas; (e) la evaluación que mereció el Perú respecto del nivel de cumplimiento de los estándares contenidos en las 40 Recomendaciones GAFI según la última Evaluación Mutua realizada por GAFILAT (2018); y (f) la situación actual a tres años de la men-

cionada evaluación mutua conforme al análisis de avances realizado por la UIF Perú (2021).

2. EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

El delito de corrupción comprende una serie de delitos que tienen como factor común “la desviación de fondos públicos de su destino legal o favorecer la toma de decisiones administrativas contrarias a Derecho [...] cuya finalidad última es alterar el destino inicial de los recursos públicos o provocar una actuación ilegal de los empleados públicos”.

De acuerdo a la Décima Encuesta Nacional sobre Corrupción realizada por la organización PROETICA (2017), se señala que la empresa Odebrecht habría reconocido haber realizado sobornos a autoridades del Perú durante los años 2001 al 2016, por un valor de 29 millones de dólares, para asegurar las concesiones públicas de sus proyectos y leyes favorables a sus operaciones.

Asimismo, el estudio realizado por Shack et al. (2020) sobre el “Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú: Una aproximación exploratoria”, indica que, según datos obtenidos en el proceso de Evaluación de la Contraloría General de la República del Perú (CGR), en los últimos años, se habría determinado que el 15% de la ejecución presupuestaria se perdió como causa de la corrupción, perjudicando “la eficacia de los programas públicos, la entrega de servicios públicos básicos de calidad y la alineación de las decisiones políticas con una actitud íntegra y actuación eficiente del Estado”, siendo el rubro inversiones donde se concentra el mayor perjuicio económico y las mayores pérdidas en los sectores de transporte, educación y salud.

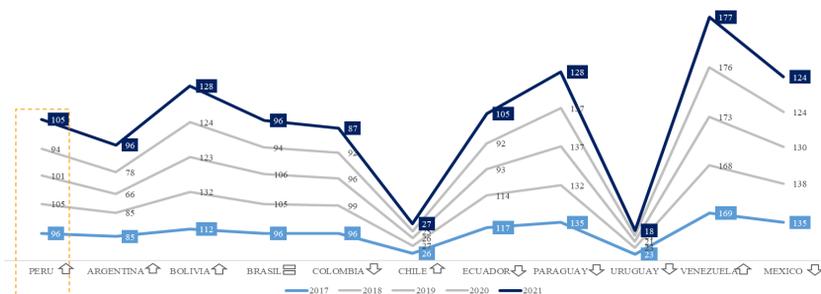
Asimismo, en el estudio realizado del perjuicio económico ocasionado por la corrupción y los servicios públicos que se dejan de proveer a la ciudadanía, se identificaron 10 departamentos con mayor incidencia de la corrupción, identificándose a partir de los datos revelados en este estudio, la relación del riesgo materializado según la zona geográfica de mayor incidencia. En efecto, se evidenció que los 10 primeros departamentos del Perú con mayor incidencia de

corrupción fueron Huancavelica, la Provincia Constitucional del Callao, Ucayali, Tacna, Apurímac, Lima provincia, Piura y Ayacucho, que resultan ser los departamentos con mayor pobreza en el Perú según la información del Instituto Nacional de Estadísticas (INEI) (Shack et al., 2021).

De otro lado, según el análisis realizado por la Unidad de Inteligencia Financiera Perú (UIF Perú), a partir de los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) (2015), efectuados por los sujetos obligados del Sistema Financiero, los ROS por corrupción ascendieron a alrededor de 3.000 millones de dólares, superando los reportes por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), además de haberse identificado vinculación a redes de delincuencia organizada asociada a corrupción pública (SBS Perú, 2016).

Finalmente, a partir de la medición de percepción de corrupción (IPC) realizada por la Organización Transparencia Internacional (TI), a partir de puntuaciones al nivel de percepción de la corrupción en el sector público, calificado por expertos y empresarios, en donde de una escala de 0 a 100, 100 importa limpio de corrupción y su equivalencia en el ranking corresponde a la posición #1, el Perú ha incrementado su nivel de percepción de corrupción en nueve posiciones (de un IPC 2017 #96 a un IPC 2021 #105), frente a otros países de la región como Uruguay y Chile que mantienen niveles bajos de IPC y otros que han mejorado sus índices como Colombia, Ecuador, Paraguay, Uruguay y México.

Figura 1. Evolución del Índice de Percepción de la Corrupción (periodo 2017-2021)



Reflexionando sobre las medidas que podrían haber influido en la calificación de la percepción de corrupción, se encuentra una relación con la prelación en el tiempo en la aprobación de normas para combatir la corrupción. Ordenamientos como en el caso de: (a) Nueva Zelanda (que ocupa la posición #1), cuenta con leyes de antigua data en su promulgación, como la Ley de Actos Criminales y Comisiones Secretas (1910); (b) Estados Unidos, con la promulgación de la *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), aprobada en el año 1977; y (c) Chile con la aprobación de la Ley de Prevención del Delito, aprobada en el 2009. En contraste, en el Perú, la Ley de Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas fue solo recientemente aprobada en el 2016 y su Reglamento en el 2019.

De lo expuesto, se puede colegir el fuerte impacto de la corrupción en el país que a lo largo de los últimos años ha sido escenario de millonarios sobornos a altos funcionarios del Estado de varios periodos presidenciales, lo que ha generado a su vez un perjuicio económico y la afectación directa al desarrollo económico. Además, se ha observado una coincidente vinculación con las zonas identificadas como las más pobres en el Perú, superando incluso operaciones sospechosas de TID (2015) reportados por las entidades financieras sujetas al sistema de la UIF Perú y una casi consecuente percepción de un IPC en aumento.

3. SITUACIÓN DEL PERÚ A NIVEL DE DERECHO INTERNACIONAL Y CONVENIOS SUSCRITOS EN MATERIA DE ANTICORRUPCIÓN

En el ámbito internacional, el Perú ha suscrito, aprobado y ratificado diversos instrumentos en las últimas tres décadas, en los que se han determinado los propósitos, finalidades y compromisos en la lucha contra la corrupción y desde donde se han recomendado una serie de medidas para la prevención, detección, represión y cooperación internacional, dentro de los cuales cabe destacar:

- 1997: Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita por la Organización de Estados Americanos (OEA)¹.
- 2000: Memorando de Entendimiento constitutivo de GAFI-SUD (luego GAFILAT)
- 2001: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional².
- 2004: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³.
- 2018: Convención OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales⁴.
- 2018: Convención OCDE sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal⁵.

¹ Aprobada por la Asamblea de la OEA 29 de marzo de 1996. Aprobada posteriormente por el Congreso de la República del Perú, mediante Resolución Legislativa 26757, publicada el 13 de marzo de 1997. Ratificada por Decreto Supremo 012-97-RE, publicado el 24 de marzo de 1997.

² Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (NNUU), mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000. Aprobada posteriormente por el Congreso de la República del Perú, mediante Resolución Legislativa 27527, publicada el 08 de octubre de 2001. Ratificada por Decreto Supremo 088-2001-RE, publicado el 20 de noviembre de 2001.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (NNUU), mediante Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003. Aprobada posteriormente por el Congreso de la República del Perú, mediante Resolución Legislativa 28357, publicada el 6 de octubre de 2004. Ratificada por Decreto Supremo 075-2004-RE, publicada el 20 octubre 2004.

⁴ Adoptada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el 21 de noviembre de 1997. Aprobada posteriormente por el Congreso de la República del Perú, mediante Resolución Legislativa 30769, publicada el 17 de mayo de 2018. Ratificada mediante Decreto Supremo 011-2018-RE, publicado el 19 de mayo de 2018.

⁵ Adoptada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el 25 de enero de 1988, enmendada el 27 de mayo de 2010, y en vigor internacionalmente desde el 01 de junio de 2011. Suscrita por el Perú el 25 de octubre de 2017, aprobada por Resolución Legislativa 30774,

En el marco de los mencionados instrumentos internacionales, el Perú ha venido realizando una serie de acciones a fin de cumplir con los compromisos asumidos para combatir la corrupción, como: (a) la creación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (2010) y la implementación de los Modelos y Secretarías de Integridad en el Sector Público; (b) la aprobación de la Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas (2016) y su Reglamento (2019), por medio del cual se determina la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y se exige la implementación de Modelos de Prevención del Delito en el sector privado; (c) la Política (2017) y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (2018-2021) que sustentan la estrategia del Estado para elevar los estándares de integridad pública y lucha de la corrupción en el Perú; y (d) la implementación de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI).

Dichos documentos describen el marco normativo formal y representan la voluntad del país de combatir la corrupción, en línea a los convenios y estándares internacionales sobre la materia. Sin embargo, a pesar de los avances, la corrupción sigue siendo considerado como un riesgo alto en la ENR 2016 y si bien se logra un importante avance en la EM realizada por GAFILAT en el 2018, se han encontrado debilidades que han merecido la calificación de seguimiento intensificado para el caso peruano.

4. LA GESTIÓN DE RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

En el ámbito de los riesgos, la gestión de riesgos es entendida como una herramienta que permite prevenir y dar tratamiento frente a:

[...] posibles eventos negativos que, de producirse, generarían incertidumbre u obstuirían la consecución de objetivos en una entidad [...] constituye un arma fundamental y útil para prevenir la corrupción, al

del 23 de mayo de 2018, y, ratificada por Decreto Supremo 012-2018-RE, publicado el 24 mayo 2018.

reducir la oportunidad de cometer estos actos en las organizaciones estatales, al mismo tiempo que sirve como un instrumento que asegura a la entidad la estabilidad administrativa necesaria para alcanzar sus objetivos de manera eficaz y eficiente (Vargas et al., 2018).

Así, como señalan Vargas et al. (2018):

La gestión de riesgos es una herramienta importante para la prevención de corrupción debido a que permite identificar, valorar y asignar medidas eficaces para evitar la ocurrencia de actos de corrupción, los cuales, en última instancia, perjudican el logro de los objetivos institucionales y afectan las políticas públicas. La experiencia internacional en materia de aplicación de la gestión de riesgos para la prevención de corrupción ha sido efectiva en diferentes países y constituye una propuesta de herramienta que puede ser muy útil en el sector público peruano en la lucha contra la corrupción.

Por su parte, de manera complementaria, ya el Estándar Australiano de Administración de Riesgos AS/NZS 4360 (1999), determina el sistema de gestión de riesgo operativo y una metodología para gestionarlo. El mismo considera que la determinación del contexto, la identificación, el análisis, la evaluación, el tratamiento, la comunicación y el monitoreo de los riesgos, son parte integral de la gestión administrativa.

En esa línea, en el caso peruano, las entidades supervisoras financieras y los sujetos obligados a ésta, fueron desarrollando modelos de riesgos y de *compliance*, a fin de prevenir y detectar, entre otros riesgos, los de lavado de activos y corrupción, entendiendo por ésta como la “posibilidad de que, por acción u omisión, se use el poder para desviar la gestión de lo público hacia un beneficio privado” (Vargas et al., 2018).

Como resultado, sea por necesidades del negocio, exigencias de sus contrapartes extranjeras como condición de inicio de relaciones comerciales o por aplicación de mejores prácticas internacionales, fueron dándose en el sector financiero con un alcance limitado, respuestas para prevenir y combatir la corrupción.

En línea a los convenios suscritos por el Perú (OCDE y otros) y el alineamiento a estándares como las 40 Recomendaciones GAFI, se logró la aprobación de la Ley de Responsabilidad Administrativa de Persona Jurídica respecto de los actos de cohecho nacional y trans-

nacional, por el cual se exigió la implementación de modelos de prevención del delito. Como resultado, el Perú fue delineando las bases para los modelos de integridad en las instituciones públicas a nivel nacional, se aprobaron la Política y Plan Nacional de Integridad y Anticorrupción y, a nivel del sector financiero, se impulsó el desarrollo de medidas para cumplir con los estándares del GAFI.

Sobre el particular, en concordancia a la Recomendación 1 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), la SBS Perú realizó en el 2016, la Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (ENR, 2016). Esta ENR es entendida como una herramienta metodológica para que los países identifiquen, analicen, evalúen y comprendan los riesgos relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y a partir del cual, se aplique un EBR para implementar medidas coherentes para prevenir o mitigar los riesgos de manera proporcional a los riesgos identificados, hacer una asignación efectiva de recursos e implementar medidas basadas en las recomendaciones del GAFI (Guía Informativa ENR, 2016).

En ese contexto, la ENR 2016, considerando las amenazas y vulnerabilidades condicionadas por el entorno particular de la realidad peruana, de tipo geográfico, capacidad institucional, socio económicas y legales, evaluó como riesgos muy altos de corrupción, la alta tolerancia a la corrupción, la debilidad en los procesos de administrativos y de contrataciones públicas y la dificultad para investigar debido a las barreras al acceso a información relevante sujeta al secreto bancario o a reserva. Estos riesgos ameritaron por su criticidad la priorización: (a) de acciones y estrategias que interiorizaran la comprensión del riesgo de corrupción en la conciencia nacional y condujeran a la asignación efectiva de recursos para el cierre de brechas de incumplimiento de los estándares internacionales; y (b) en los temas de la agenda del siguiente Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2022.

Así también, en la versión actualizada de la ENR realizada en el 2021, se advierte lo siguiente:

1. El riesgo asociado al lavado de activos, provenientes de delitos contra la administración pública, es muy alto, agregando

que el dinero ilícito proveniente de este delito afecta principalmente a bancos, notarios y sociedades administradoras de fondos de inversión y fondos mutuos.

2. El 10% y el 20% de los ROS y los IIF relacionados con este delito tienen un alcance internacional que involucra a países como Estados Unidos, Brasil y Panamá. Además, los mayores montos acumulados de operaciones sospechosas se dan las regiones de Lima, La Libertad, Callao y Ancash.
3. Los principales tipos de productos utilizados son las cuentas de ahorros, compra y/o venta de maquinaria y equipos, cuentas corrientes y el bono familiar habitacional.
4. Se reporta que el dinero trata de ser lavado por personas naturales de nacionalidad peruana, de profesión independiente/empresario o profesionales del derecho, domiciliadas en Lima, y con un rango de edad entre 36 y 55 años, así como por personas jurídicas (sociedades anónimas) del sector de Construcción e inmobiliaria o Comercio al por mayor y menor, domiciliadas en Lima, y con una antigüedad de creación mayor a 5 años.
5. Dentro de las tipologías más utilizadas para lavar el dinero proveniente de esta actividad ilegal se encuentran el uso de fondos ilícitos o no justificados canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión y el uso de depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado (ENR, 2021).

5. ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES ACCIONES Y MEDIDAS FINANCIERAS PRIORIZADAS CON RELACIÓN A LOS RIESGOS IDENTIFICADOS

5.1. Primera aproximación

Sobre la base de la ENR 2016, se propusieron algunas de las siguientes acciones de mitigación como: (a) el fortalecimiento de la seguridad en las líneas fronterizas respecto al riesgo de insu-

ciente control al movimiento de efectivo transnacional y delimitación inexistente sobre traslados internos (riesgo muy alto); (b) la reforma legislativa para incrementar la capacidad de la UIF Perú para acceder a información y datos sujetos por regulación de secreto bancario y reserva tributaria, frente al riesgo evaluado como dificultad de acceso para el cumplimiento de sus fines (riesgo alto); y (c) el aumento de las capacidades de investigación, persecución y enjuiciamiento mediante la implementación de reformas y controles en las Administraciones Públicas, a fin de incrementar la institucionalidad y la profesionalidad de sus gestores y combatir el riesgo de tolerancia y permisibilidad de la corrupción pública (riesgo muy alto).

Al respecto, con relación al control al movimiento de efectivo transnacional, la Recomendación 32 de la GAFI, señala que:

Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación, deben asegurar que las autoridades competentes cuenten con la autoridad legal para detener o restringir moneda o instrumentos negociables al portador sobre los que se sospecha una relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes y asegurar sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas; deben además adoptar medidas que permitan el decomiso de dicha moneda o instrumentos.

Esto es contar con mecanismos de detección, sanción y decomiso como facultad suficiente de la autoridad competente.

Sobre el particular, el Perú aprobó medidas legislativas y reglamentarias, mediante las cuales se estableció el procedimiento por el cual se establece la obligación de declarar (detección), la sanción por incumplimiento y la retención.

En efecto, mediante la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 28306 (2004), modificada por el Decreto legislativo 1149 (2016), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 195-2013-EF (2013), se establece la obligación de toda persona, nacional a extranjera, que ingrese o salga del país, de declarar instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” o dinero en

efectivo que porte consigo por sumas superiores a US\$ 10,000 o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera”⁶.

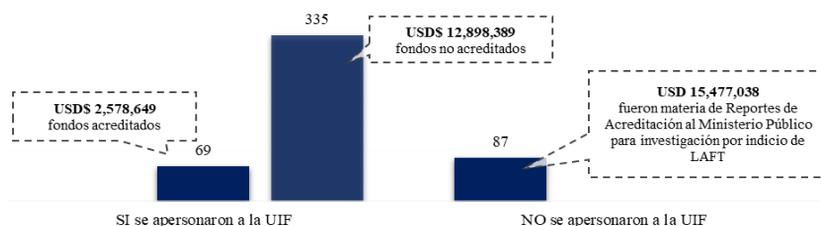
Asimismo, la mencionada norma dispone las sanciones por incumplimiento por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), como la retención temporal del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador”. En caso se haya omitido declarar o declarado falsamente, aplicación de una sanción equivalente al pago del 30% del valor no declarado. Así mismo, se prevé la retención temporal del monto de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” que excedan los US \$30,000. Además, se establece la facultad legal del Ministerio Público para disponer la incautación, la puesta en conocimiento de la UIF-Perú, la custodia en el Banco de la Nación y la retención por SUNAT e inmediata comunicación de ello a la UIF-Perú.

Del mismo modo, se estableció el procedimiento para acreditar el origen de los fondos y las sanciones. Así, se señala que el portador debe acreditar a la UIF-Perú, el origen lícito del dinero en un plazo máximo de tres días hábiles de producida la retención. De lo contrario, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos y se informa al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. La devolución del dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” retenidos procede cuando no se ha iniciado investigación fiscal y se ha acreditado su origen lícito ante la UIF-Perú y se ha dispuesto el archivo de la investigación fiscal o judicial favorable al intervenido. En caso de incumplimiento por el intervenido, se aplica sanción administrativa sobre el monto retenido y su transferencia a favor de SUNAT.

⁶ La prohibición de llevar consigo instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” o dinero en efectivo por montos superiores a 30,000 dólares o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera siendo que el ingreso o salida de dichos importes debe realizarse por empresas autorizadas por la SBS Perú.

Respecto de la efectividad de esta medida, la UIF Perú determinó que, en un periodo de 9 años, la SUNAT realizó 491 intervenciones con un total de algo más de 20 millones de dólares retenidos temporalmente, habiéndose: (a) acreditado el origen lícito de los fondos sólo en relación con el 12.5% de su valor; y (b) enviado 87 casos al Ministerio Público como indicios de lavado de activos (UIF Perú, 2021)⁷.

Figura 2. Distribución de intervenciones por transporte transfronterizo de dinero, retención temporal de fondos por SUNAT y acreditación del origen de los fondos a la UIF (periodo agosto 2012-octubre 2021)



Aun así y los esfuerzos realizados por la SUNAT y la UIF para controlar el movimiento de efectivo y fondos a través de los puntos fronterizos, este riesgo se mantiene como riesgo alto en la Evaluación Nacional de Riesgos 2021 realizada de manera posterior a la evaluación del cumplimiento de las 40 Recomendaciones GAFI del 2018 y de la ENR 2016.

5.2. El secreto bancario

Sobre este extremo, la Recomendación 9 de la GAFI establece que:

⁷ Vid.: Informe 00003-2021-UIF-SBS, sobre Acciones, resultados y proyecciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) con relación a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF), al segundo semestre de 2021, elaborado por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, Lima, Perú. Diciembre 2021.

Los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI⁸.

Al respecto, el derecho al secreto bancario se encuentra protegido por la Constitución Política del Perú y sólo puede ser levantado por pedido de determinadas autoridades, lo que ha sido entendida como una suerte de barrera legal. Al respecto, el art.2, numeral 5 de la Constitución Política del Perú, establece que:

Toda persona tiene derecho: [...] al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido: 1. Del juez. 2. Del Fiscal de la Nación. 3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. 4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control. 5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera. El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.

Por su parte, el art. 143 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (modificado por el art. 3 del Decreto Legislativo 1313 de 31 diciembre 2011 y el art. 3 del Decreto Legislativo 1434 de 16 septiembre 2018), establece que el levantamiento del secreto bancario puede ser solicitado por:

1. Los jueces y tribunales, en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud.
2. La SUNAT, a través de escrito motivado al juez, en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la CAN o en el ejercicio de sus funciones

⁸ Vid.: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones/415-fatf-recomendacion-9-leyes-sobre-el-secreto-de-las-instituciones-financieras>.

(lo cual debe ser resuelto por el juez en el plazo de 48 horas de presentada la solicitud y ser proporcionada dentro de los 10 días hábiles de notificada la resolución judicial, la cual solo puede ser utilizada en el marco de los tratados internacionales y Decisiones de la Comisión de la CAN o en el ejercicio de sus funciones a través de la SBS).

3. El Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico.
4. El Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo (o, en general, tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas presuntamente implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad en ellas).
5. El Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.
6. El Superintendente, en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

Con relación al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil en relación con: (a) información relativa al movimiento u operación bursátil sobre acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores; (b) información sobre un emisor o sus negocios (según lo establecido en los arts.40 y 45 del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores); o (c) información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil (de conformidad con lo establecido en el inciso a) del art.47 del Decreto Legislativo 861), este puede ser ordenado por el Juez, a solicitud del fiscal, de forma reservada e inmediata (conforme a lo dispuesto por la Ley 30073 contra el Crimen Organizado de 20 de

agosto de 2013) para ser utilizada en la investigación de los hechos que la motivaron.

Otras medidas relacionadas con información financiera o sensible incluye la aprobación de disposiciones legales y reglamentarias que disponen:

1. La información a proporcionar por las empresas del sistema financiero a la SUNAT, para combatir la evasión y elusión tributarias son las transacciones u operaciones que se realicen a partir de la entrada en vigencia del Reglamento del Decreto Legislativo 1434, de 16 de septiembre de 2018, la cual solo podrá ser utilizada cuando SUNAT cumpla con garantizar la confidencialidad y seguridad para el intercambio automático de información, según los estándares y recomendaciones internacionales.
2. La información financiera que se debe suministrar a la SUNAT para el intercambio de información automático debe realizarse conforme a lo acordado en los tratados internacionales y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (Decreto Supremo 256-2018-EF).
3. La presentación de la declaración que contenga la información financiera para el combate de la evasión y elusión tributarias debe realizarse conforme a las disposiciones de la Resolución 000067-2021-SUNAT.
4. Mediante Ley 31305 (Ley de Reforma Constitucional que Fortalece la Lucha Anticorrupción en el Marco del Levantamiento del Secreto Bancario y la Reserva Tributaria, de 23 de julio de 2021), se facultó al Superintendente de Banca, Seguros y Administradora Privada de Fondos de Pensiones a acceder directamente al secreto bancario y la reserva bursátil, para los fines específicos de inteligencia financiera. Sin embargo, el Pleno del Tribunal Constitucional, en sesión de 11 de noviembre último, declaró inconstitucional tanto la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR (que modificó la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso) por desdoblamiento de una legislación ordinaria para aprobar leyes de reforma constitucional, como la Ley 31305. En consecuencia, la UIF sigue sin tener

acceso directo al secreto bancario y la reserva tributaria, accediendo solo con autorización de un juez penal. Según la Matriz de seguimiento del Plan Nacional contra el LA/FT 2018-2021⁹, queda pendiente que el Congreso retome dicho tema, a fin de facilitar las barreras legales que pueda tener la UIF para poder acceder directamente al levantamiento del secreto bancario.

5.3. El beneficiario final

La Recomendación 24 de la GAFI sugiere con relación a las medidas de transparencia y beneficiario final que los países deben implementar medidas que permitan conocer los beneficiarios finales de las personas jurídicas, con la finalidad de impedir que éstas sean utilizadas como medios para lavar activos. Para ello establece algunas líneas de acción para que los países desarrollen medidas sobre:

1. Información básica sobre el beneficiario final.
2. Acceso oportuno, preciso y actualizado a dicha información.
3. Medidas que prohíban el uso indebido de acciones y certificados al portador, inmovilizándolas en una institución financiera regulada o intermediario profesional o exigiendo a los accionistas con una participación mayoritaria que notifiquen a la sociedad mercantil y registren la identidad de éstos; prevenir el uso indebido de acciones nominativas y directores nominales.
4. Medidas sobre las responsabilidades y sanciones por incumplimiento.
5. Medidas de cooperación internacional para facilitar el acceso de las autoridades competentes extranjeras a información básica en poder de registros mercantiles, información sobre accionistas y uso de facultades para obtener información sobre el beneficiario final en nombre de contrapartes extranjeras,

⁹ Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs. Anexo I del Informe 00003-2021-UIF-SBS https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pub_InformeEstabilidad/Informes-Gestion-UIF/Informe%20UIF%20-%202021%20-%20Semestre%202.pdf.

lo cual debe incluir acciones de monitoreo de la calidad de la asistencia.

En el caso peruano, el marco normativo vigente legisla y reglamenta: (a) la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales, desarrollando la definición aplicable para el sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo así como la lucha contra la evasión y elusión fiscal; (b) los criterios para determinar el beneficiario final de las personas jurídicas y entes jurídicos; y (c) los mecanismos para acceder, proporcionar y conservar la información del beneficiario y su utilización, así como para su presentación oportuna¹⁰.

Asimismo, se ha establecido la obligación de los administrados de presentar a la SUNAT, las declaraciones informativas para el cumplimiento de la asistencia administrativa mutua, en la forma, plazo y condiciones que se establezcan mediante Resolución de Superintendencia, que incluya información de la identidad y de la titularidad del beneficiario final (el numeral 15.3 del art.87 del Código Tributario establece).

Sin embargo, dentro de la vulnerabilidad 27 detectada en la ENR 2016, se identificó la inexistencia de la obligación de inscribir en los Registros Públicos información sobre el titular real de las personas jurídicas. Si bien existe la obligación de inscribir a las personas jurídicas, el sistema registral impide acceder a información sobre el titular real, pues la información sobre los accionistas o partícipes de la persona jurídica solo queda en la escritura de constitución y no se publicita registralmente las transferencias posteriores de la propiedad de las acciones.

Esta situación demanda que se analice la posibilidad de cubrir este vacío normativo mediante la aprobación de medidas legislativas que permitan que exista la obligación explícita para que la información de la persona jurídica y sus accionistas sea conservada, actualizada y mantenida registralmente, subsistiendo como medida de solución el Registro de Beneficiario, el cual se alimenta de la información

¹⁰ Vid. Decreto Legislativo 1372, de 2 de agosto de 2018 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2019-EF, de 8 de enero de 2019.

proporcionada por la UIF y por los sujetos obligados a reportar a ésta última, siendo solamente accesible para las autoridades competentes (UIF, SUNAT, Ministerio Público y Poder Judicial).

5.4. Congelamiento bancario y administrativo

La Recomendación 38 del GAFI determina que los países deben establecer medidas a fin de poder identificar, congelar, embargar y decomisar bienes objeto de lavado de activos o que puedan ser destinados para dichos fines, y sugiere al respecto la necesidad de contar con: (a) autoridades nacionales que permitan dar una rápida respuesta a las solicitudes de las autoridades extranjeras; y (b) procesos de decomiso sin condena, medidas provisionales y mecanismos de administración de los fondos, entre otros.

Concordantemente, las Recomendaciones 6 y 7 del GAFI disponen sanciones financieras relacionadas con el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, que deben ser implementadas por los países para cumplir con las Resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 1718 (2006) y 2231 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU)¹¹. Todo ello con el fin de prevenir y reprimir estas actividades, y congelar sin demora los fondos u otros activos destinados, directa o indirectamente, a estas actividades, o a personas o entidades designadas por el propio CSNU conforme al capítulo VII de la Carta de la ONU.

Sobre el particular, por Decreto Supremo 016-2007-RE se establece la obligatoriedad de la publicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de las Resoluciones del CSNU y las listas de entidades o personas que hayan sido identificadas por el CSNU o sus órganos subsidiarios como sujetas al régimen de sanciones.

Asimismo, respecto de la medida de congelamiento, mediante el numeral 12 del art.3 de la Ley 27693 (incorporado por la Ley 30437,

¹¹ Con respecto al terrorismo y su financiamiento, vid. las Resoluciones 1267 (1999) y 1373 (2001) del CSNU, mientras que en relación con la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, vid. las Resoluciones 1718 (2006) y 2231 (2015) del CSNU.

que amplía las facultades de la UIF-Perú en la lucha contra el terrorismo), se establece que corresponde a la UIF-Perú disponer el congelamiento inmediato de los fondos u otros activos de las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en las listas del CSNU de conformidad con sus resoluciones en materia de terrorismo, proliferación de armas de destrucción masiva y su respectivo financiamiento¹². Los mecanismos y procedimientos para que la UIF-Perú, en el uso de las facultades otorgadas, congele administrativamente los fondos u otros activos de estas personas se encuentran reglamentados en la Resolución SBS 3862-2016 (modificada por la Resolución SBS 02610-2021), en la que se precisa que el congelamiento administrativo se configura como la:

[...] medida que prohíbe la transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros activos que son propiedad o son controlados, en su totalidad o conjuntamente, directa o indirectamente, por las personas o entidades designadas; así como de los fondos u otros activos derivados o generados a partir de fondos u otros activos que pertenecen o están controlados por las personas o entidades designadas, y los fondos u otros activos de personas o entidades que actúen en su nombre o bajo la dirección de las personas o entidades designadas, por su vinculación con el terrorismo, el FT y la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento y se dispone que la medida administrativa de congelamiento no genera pérdida del derecho de propiedad sobre los fondos u otros activos afectados.

En el marco de la mencionada resolución, si la UIF-Perú dispone la medida de congelamiento preventivo, los sujetos obligados (SO) deben congelar cualquier coincidencia e informar sin demora la ejecución del congelamiento administrativo realizado, por medio de un

¹² Se dispone también el procedimiento aplicable una vez adoptada la medida, estableciendo la puesta a conocimiento al Juez dentro de las 24 horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidarla o revocarla. Asimismo, se faculta a la UIF-Perú para que excepcionalmente, pueda disponer el congelamiento de fondos en caso de urgencia o peligro en la demora, siempre que sea necesario por la dimensión y naturaleza de la investigación, en los casos vinculados al delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, de lo que deberá dar cuenta al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidarla o revocarla (Numeral 11 del art. 3 de la Ley 27693 y sus normas modificatorias).

correo electrónico y por medios físicos (arts.3, 5, 9 y 10); sin embargo, dicha obligación no incluye a todas las personas naturales y jurídicas del país.

Además, se establece el mecanismo para dar cumplimiento a las designaciones y solicitudes de otros países con base en la Resolución 1373 (2001) del CSNU, las cuales deberán contener información que permita identificar a las personas o entidades y documentación que justifique la solicitud. Esta información es analizada por la UIF y si encuentra motivos razonables para sospechar que la persona o entidad propuesta para su designación cumple los criterios de designación previstos en la Resolución 1373 (2001), dispone el congelamiento sin demora y sigue los procedimientos establecidos en la anteriormente mencionada resolución (art.12).

De igual manera, se señala que cuando exista una solicitud de remoción de las listas, la UIF solicitará al juez competente el cese de la medida de congelamiento y, al obtener el mismo, notificará al SO competente para informar de tal hecho (art.7 de la Resolución SBS No. 3862-2016).

En caso de personas o entidades afectadas con el congelamiento o los familiares de los fallecidos, en los supuestos de homonimia podrán acudir al juez que convalidó la medida de congelamiento para solicitar su revocación. En caso de que se estime procedente, se notificará a la UIF para que informe sin demora al sujeto obligado y que proceda al cese del congelamiento (art. 6 de la Resolución SBS No. 3862-2016).

Conforme a las disposiciones legales y reglamentarias citadas, el Perú cuenta con el marco normativo por medio del cual se establecen las autoridades competentes así como procedimiento para disponer las medidas de congelamiento de fondos por la UIF, el proceso y plazo de convalidación o revocación judicial, así como el proceso por medio del cual los sujetos obligados deben cumplir con la medida de congelamiento administrativo y para el cumplimiento de las solicitudes de información sobre personas designadas o sobre medidas de remoción de las listas y cese de congelamiento.

Respecto a la efectividad de las medidas de congelamiento por corrupción y otros, el Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda

del Perú, la información estadística pudo mostrar que la UIF dispuso 34 medidas de congelamiento administrativo de fondos (CAF) a nivel nacional, ratificados por el Poder Judicial, por un monto total de alrededor de 30 millones de dólares (GAFILAT, 2019)¹³, durante el periodo comprendido entre junio 2014 y junio 2018.

Figura 3. Medidas de Congelamiento Administrativo de Fondos dispuestos a nivel nacional (periodo junio 2014-junio 2018)

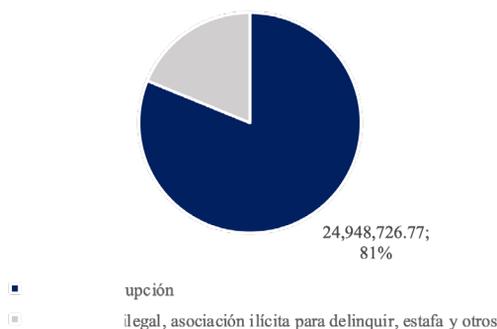
N°	Delito determinante	N° de CAF	Monto total USD
2014	Corrupción	1	46,012.27
	TID	2	222,348.14
2015	Asociación ilícita para delinquir	2	64,788.36
	Minería ilegal	2	39,945.27
	No se precisa	2	522,960.68
	TID	2	1,560,655.21
2016	Asociación ilícita para delinquir	1	34,324.57
	Corrupción	1	1,953,747.59
	Estafa	1	491,668.30
	TID	3	635,923.00
2017	Corrupción	10	22,567,607.66
	Estafa	3	1,699,076.65
	No se precisa	1	26,486.24
	TID	1	460,912.66
2018	Corrupción	1	381,359.25
	TID	1	1,259.86
	TOTAL	34	30,709,075.71

De ellos, se pudo observar que 815 de los fondos materia de congelamiento (por un valor de alrededor de 25 millones de dólares) correspondió al delito de corrupción, mientras el 19% restante (cer-

¹³ GAFILAT. Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda del Perú. 2019. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/peru/evaluaciones-mutuas-14/3284-informe-de-evaluacion-mutua-del-pe-ru/file>

ca de 6 millones de dólares) provino de otros delitos como el TID, la asociación ilícita para delinquir, la minería ilegal, la estafa y otros no precisados.

Figura 4. Distribución porcentual de los fondos materia de congelamiento por delito



Sobre el particular, considerando la oportunidad en la cual se realizó la Evaluación Mutua de Cuarta Ronda del Perú (2018), existían aún algunos temas pendientes de cubrir, pues si bien la UIF-Perú tenía la potestad de disponer medidas de congelamiento administrativo de fondos y había podido mostrar el uso de dicha facultad, esta no obligaba a todas las personas naturales y jurídicas del país.

Además, si bien el Perú había establecido mecanismos para implementar las Resoluciones 1267 y 1373 del CSNU, no estaban contemplados todos los criterios de designación bajo la 1373. Así mismo, la legislación nacional no contemplaba la totalidad de aspectos contenidos en los convenios internacionales, algunas de las recomendaciones recogidas en la Convención de Palermo se encontraban pendientes de implementación y las normas de carácter general no garantizaban la aplicación plena y efectiva de las mencionadas resoluciones del CSNU en lo relativo a la congelación de fondos, ante la falta de un proceso estructurado que determinara claramente las obligaciones de los distintos actores involucrados.

Por ello, a partir de la ENR 2021, se han recomendado algunas acciones relacionadas directamente al riesgo de corrupción, pudiendo

distinguir entre las relativas al marco jurídico y aquellas que tienen por objeto la dotación de recursos, herramientas y fortalecimiento de capacidades. Entre las primeras destacan:

1. Modificar la normativa, en materia de cohecho internacional, para adecuarla a los estándares de la Convención Anticorrupción de la OCDE.
2. Fortalecer la regulación sobre el movimiento transfronterizo de dinero e instrumentos negociables, incorporando límites adicionales para el transporte de dinero e instrumentos negociables durante un periodo de tiempo, y disponer la implementación de envío de la declaración jurada del pasajero de forma virtual, con anticipación al viaje.
3. Realizar campañas de difusión de los resultados de la ENR 2021 y de las Evaluaciones Sectoriales de Riesgos emitidas por la UIF-Perú, a fin de aplicar un enfoque basado en riesgo (EBR) adecuado por parte de las autoridades que conforman el sistema de lucha contra el lavado de activos, los entes supervisores y los sujetos obligados.
4. Acciones de supervisión de los sistemas de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, con EBR por parte del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones (CONSUF), la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), la SUNAT, la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).
5. Acciones de concientización a la población, en general, sobre los riesgos y consecuencias del lavado de activos.

En cuanto a las recomendaciones relativas a la dotación de recursos, herramientas y fortalecimiento de capacidades, cabe mencionar las siguientes:

1. Desarrollar e impulsar estrategias para el incremento de la bancarización.

2. Capacitar a los supervisores prudenciales/fiscalizadores de MINCETUR, CONSUF, APCI, SUNAT, SUCAMEC y MTC, en materia de supervisión de los sistemas de prevención del LA y FT, con EBR.
3. Realizar capacitación constante a los supervisores en temas relacionados con la supervisión, con EBR y gestión de riesgos de sistemas de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo.
4. Establecer puntos de contacto entre las fiscalías y las diferentes entidades a las que se les solicita información, a fin de que pueda acelerarse el proceso de respuesta.
5. Capacitar a los sujetos obligados respecto a la aplicación e implementación del marco normativo vigente, desarrollando mecanismos que faciliten su entendimiento y aplicación.

6. NIVEL DE CUMPLIMIENTO SEGÚN EL INFORME DE EVALUACIÓN MUTUA DE LA GAFILAT (2019)

Con relación al cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI, el equipo de evaluación mutua emitió un informe actualizado al 2020, respecto de la evaluación mutua del 2018 (Primer Informe de Seguimiento Intensificado y Recalificación de Cumplimiento Técnico, 2020), en el cual se analizó el progreso de Perú en su implementación, y calificó la situación de Perú como de “seguimiento intensificado” por cuanto si bien su régimen antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo había mejorado de manera significativa desde su última evaluación en el 2008 en lo relacionado al marco legal e institucional en materia de lucha contra la financiación de estos delitos y la producción de armas de destrucción masiva, así como en lo relativo a la inteligencia financiera y a la implementación de las SFD con respecto a la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva y la cooperación internacional, advirtió que requería mejoras considerables y fundamentales en las demás áreas.

Concretamente, con relación a las calificaciones recibidas al cumplimiento de cada una de las Recomendaciones GAFI, en la oportunidad de la evaluación realizada en el 2018, se determinó que el Perú cumplía con 16 de 40 Recomendaciones (40%), cumplía mayoritariamente con 18 (45%) y cumplía parcialmente con 6 (15%).

Figura 5. Nivel de Cumplimiento del Perú de las 40 Recomendaciones del GAFI (diciembre 2021)



Respecto de las recomendaciones que merecieron una menor calificación, destacaron justamente la necesidad de abordar medidas relacionadas con la transparencia y el beneficiario final (recomendación 24), en cuanto: (a) no se cuentan con mecanismos para que la información sea actualizada de manera oportuna; (b) la legislación no contempla la obligación del mantenimiento de los registros ni recoge sanciones por incumplimiento; (c) no existen mecanismos para el monitoreo de la calidad de la asistencia que recibe de otras naciones en respuesta a: (i) solicitudes de información básica y sobre el beneficiario final; (ii) peticiones de asistencia en la localización de los beneficiarios finales que residen en el extranjero.

Así mismo, también recibió una menor calificación en materia de transparencia y beneficiario final de las estructuras jurídicas (recomendación 25), en cuanto se determinó que no se cuenta con: (a) disposiciones para la conservación de información de agentes reguladores del fideicomiso y proveedores del servicio para el fideicomiso; (b) medidas para que los fiduciarios revelen su condición a las Instituciones Financieras y a las Actividades y Profesiones no Financieras Designadas (APNFD) cuando establezcan relaciones comerciales y

operaciones ocasionales que superen los umbrales establecidos; (c) disposiciones para que la información sobre el beneficiario final de fideicomisos sea utilizado por las autoridades para fines investigativos o de cooperación internacional.

Otras recomendaciones en las que obtuvo también una mejor calificación (cumple parcialmente) son las siguientes:

1. Mejoras relativas a las Organizaciones Sin Fines de Lucro (OSFL) (Recomendación 8), en cuanto se indica que el Perú aún no ha realizado un análisis de riesgo a fin de identificar las características y tipos de OSFL con riesgo probable de abuso para la financiación del terrorismo, ni ha identificado la naturaleza de las amenazas o la forma en que los actores terroristas podrían abusar de las OSFL.
2. Dependencia de Terceros (Recomendación 17), en cuanto no existe un marco regulatorio relacionado para las Instituciones Financieras (IF) sujetas al alcance de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS);
3. Países de mayor riesgo (Recomendación 19), en cuanto no existen medidas para que los países sean conscientes de los riesgos de otras jurisdicciones.
4. Sanciones (Recomendación 35) en cuanto: (a) no se cuenta con infracciones y sanciones aplicables a los abogados, contadores y entidades reguladas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; y (b) las sanciones a directivos, gerentes y trabajadores de las personas jurídicas que cometen infracciones no cubren a todos los sujetos obligados.

Como resultado de dicha evaluación y de la calificación de seguimiento intensificado, desde la evaluación mutua del 2018, la UIF-Perú ha venido desarrollando e informando sobre los avances que permitan cubrir las brechas identificadas y que han permitido al 2021, mejorar la calificación del grado de cumplimiento de estas Recomendaciones de Cumple Parcialmente a Cumple Mayoritariamente.

7. SITUACIÓN ACTUAL SEGÚN EL ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA UIF-PERÚ EN 2021

Al segundo semestre del 2021, la UIF-Perú informó que se ha iniciado el proceso de elaboración de la nueva Política Nacional contra el lavado de activos sobre la base de una nueva Evaluación Nacional de Riesgos realizada en el 2021, y, asimismo, respecto del Informe de Evaluación Mutua del Perú de diciembre de 2018, aprobado por el GAFILAT en el marco de la IV Ronda de Evaluaciones Mutuas, en donde de 34 recomendaciones que se encuentran en la calificación de Cumplida (C) o Mayoritariamente Cumplida (MC), se ha pasado a un nivel de cumplimiento de 35 de 40 recomendaciones, debido a las mejoras normativas aprobadas sobre el beneficiario final¹⁴.

Asimismo, como parte del procedimiento de seguimiento intensificado, se informó que se envió a GAFILAT, el cuarto reporte de avances y mejoras a las Recomendaciones y Resultados Inmediatos que obtuvieron una calificación de MC y Sustancial¹⁵, lo cual incluyó las modificaciones a la Resolución SBS 3862-2016, que regula los mecanismos y procedimientos para que la UIF-Perú congele administrativamente los fondos u otros activos de las personas o entidades vinculadas al terrorismo, a la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento y a su financiación, identificadas en el marco de las Resoluciones del CSNU (Recomendación 6).

Finalmente, considera también que, con relación a las acciones realizadas por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, el gobierno peruano viene implementando un “Programa País” a fin de lograr constituir-

¹⁴ Decreto Legislativo 1372, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 003-2019-EF y Resolución 185-2019/ SUNAT. Vid. También: Informe 00003-2021-UIF-SBS, sobre acciones, resultados y proyecciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

¹⁵ Recomendaciones 8, 17, 19, 25 y 25 calificadas como Parcialmente Cumplida; y, Resultados Inmediatos 1 “Riesgo, política y coordinación”, 3 “Supervisión”, 4 “Medidas preventivas”, 5 “Personas y estructuras jurídicas”, 7 “Investigación y Procesamiento de LA”, 8 “Decomiso” y 9 “Investigación y procesamiento de FT”.

se en Estado Parte de la OCDE, mediante la implementación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, vigente en el país desde el 27 de julio de 2018. El Perú ha sido evaluado en la Fase 1 (adecuación normativa de las leyes peruanas a los estándares de la OCDE) y la Fase 2 (efectividad de las medidas para investigar y sancionar a las personas jurídicas que incurran en un acto delictivo), habiendo iniciado el Perú el proceso de adhesión a la OCDE, con la Hoja de Ruta adoptada el 20 de junio de 2022, en la que se reconocen los esfuerzos realizados para incorporar los estándares de la OCDE a las políticas públicas.

8. CONCLUSIONES

A lo largo de los últimos años, el Perú ha sido escenario de una latente corrupción no sólo por el reconocimiento directo de millonarios sobornos en los que se han visto involucrados altos funcionarios del Estado, sino también por el perjuicio y afectación directa al desarrollo económico del país.

Si bien el Perú ha suscrito diferentes instrumentos internacionales, aprobado el marco normativo formal y realizado acciones que representan su voluntad para combatir la corrupción, la corrupción sigue siendo considerada como un riesgo muy alto en las ENR realizadas por la SBS y UIF-Perú en el 2016 y en el 2021.

La alta tolerancia a la corrupción, la debilidad en los procesos administrativos y de contrataciones públicas, la dificultad para investigar por las barreras al acceso a información relevante sujeta a secreto bancario o a reserva, son riesgos asociados a la corrupción identificados como muy altos en la ENR 2016. Además, en la ENR 2021 se señalan también otros riesgos como el uso de fondos ilícitos o no justificados para ser canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión, y el uso de depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado.

Algunas de las medidas de mitigación han incluido el control al movimiento de efectivo transnacional y la reforma legislativa para permitir que la UIF-Perú pueda acceder a información y datos suje-

tos por regulación de secreto bancario y reserva tributaria aunque en el caso de ésta última, la Ley 31305, de Reforma Constitucional que Fortalece la Lucha Anticorrupción en el Marco del Levantamiento del Secreto Bancario y la Reserva Tributaria, que facultaba a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a acceder directamente al secreto bancario y la reserva bursátil para los fines específicos de inteligencia financiera, fue declarada inconstitucional.

A 6 años de la última ENR 2016 y a casi 4 años de la última Evaluación Mutua realizada por el GAFILAT, puede decirse que el Perú ha logrado un avance importante respecto del cumplimiento de las 40 GAFI (UIF 2021). Así mismo, ha iniciado el proceso de elaboración de la nueva Política Nacional contra el lavado de activos sobre la base de la ENR 2021. Además, con relación a las acciones realizadas por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, el gobierno peruano viene implementando un “Programa País” y ha iniciado su proceso de adhesión a dicho organismo.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos realizados, se hace necesario evaluar, profundizar, impulsar y priorizar la gestión del riesgo como una herramienta valiosa para prevenir y detectar los riesgos de corrupción, dentro de las operaciones a través de:

1. Una gestión metodológica del riesgo operacional de los actos de administración de las instituciones públicas (a fin de evitar las pérdidas financieras producidas por más que una carencia de regulación, ausencia o debilidades de los controles existentes); y

2. La gestión de los riesgos estratégicos y reputacionales derivados del impacto de esta particular figura delictiva que no solo interrumpe material y concretamente el desarrollo del país, sino que traspasa las fronteras internacionales con elementos y características de una pandemia que requiere de una estrategia (no solo de mitigación, sino de eliminación del riesgo) centrada en medidas y controles preventivos e identificativos oportunos, coordinados a nivel institucional, con un mismo EBR, una metodología y concepción uniforme y que sean coherentes a su nivel de criticidad, priorizando los recursos

hacia aquellos que pudieran resultar más complejos o de más alto nivel como es el caso de la corrupción en el Perú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Shack, Y., Pérez, N., & Portugal, L. (2020). “Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú: Una aproximación exploratoria”. *Documento de Política en Control Gubernamental*. Contraloría General de la República. Lima, Perú.
- Shack, Y., Pérez, N., & Portugal, L. (2021). *Incidencia de la Corrupción y la Inconducta Funcional en el Perú*. Contraloría General de la República. Lima, Perú. https://doc.contraloria.gob.pe/estudiosespeciales/documento_trabajo/2021/INCIDENCIA_DE_LA_CORRUPCION_Y_LA_INCONDUCTA_FUNCIONAL_2020.pdf.
- Vargas, C., Oblitas, R., Minaya, G., & Boehm, F. (2018). *Gestión de Riesgos para la prevención de corrupción en el Perú Documento de Trabajo 2*. Lima, Perú.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Comisión Presidencia del Integridad. *Informe de la Comisión Presidencial de Integridad. Detener la corrupción, la gran batalla de este tiempo*. Lima, Perú.
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (2017). *Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*. Lima, Perú. <https://www.gob.pe/institucion/pcm/informes-publicaciones/33937-politica-nacional-de-integridad-y-lucha-contra-la-corrupcion>.
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (2018). *Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021*. Lima, Perú. <https://www.gob.pe/institucion/can/informes-publicaciones/2054068-plan-nacional-de-integridad-y-lucha-contra-la-corrupcion-2018-2021>.
- Contraloría General de la República del Perú. *El Control Previo de la Contraloría General de la República*. Lima, Perú. https://doc.contraloria.gob.pe/PACK_anticorrupcion/documentos/4_INFORME-PREVIO%20.pdf.
- CONTRALAFT. (2018). *Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (2018-2021)*. Lima, Perú. <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Plan-Nacional-contra-el-Lavado-de-Activos-y-el-Financiamiento-del-Terrorismo-2018-2021>.

- Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales>
- GAFILAT. (2019). *Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda del Perú*. Lima, Perú. [https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Resultado-de-la-Evaluacion-MutuaGrupo de Acción Financiera de Latinoamérica \(2019\)](https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Resultado-de-la-Evaluacion-MutuaGrupo de Acción Financiera de Latinoamérica (2019)).
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. (2018). *Información de seguimiento a compromisos asumidos en la VIII Cumbre de las Américas*. Lima, Perú. <https://compromisodelima.rree.gob.pe/compromiso/>.
- OEA. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf.
- OCDE. (1997). *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.
- ONU. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Naciones Unidas (NNUU). <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.
- ONU. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf.
- OCDE. (2011). “Convención multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”. *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*. <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/ESP-Amended-Convention.pdf>.
- OCDE. (2017). “Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú”: *Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*. Éditions OCDE, París. <https://dx.doi.org/10.1787/9789264271470-es>.
- OCDE. (2021). *Informe final 2021*. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_per_final_esp.pdf
- OCDE. (2021). *Informe OECD, Phase 2 report: Perú*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/peru-phase-2-report.pdf>.
- PROETICA. (2017). *Décima Encuesta Nacional sobre Corrupción*. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2018/08/Pro% C3%A9tica-X-Encuesta-Nacional-sobre-Corrupci%C3%B3n-1-6.pdf>.
- Sistema Peruano de Informática Jurídica del Ministerio de Justicia del Perú (SPIJ). <https://www.minjus.gob.pe/spij/>.

- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2016). *Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo*. Lima, Perú. https://www.sbs.gob.pe/portals/5/jer/ESTUDIOANALISISRIESGO/20170420_EVNARETER.pdf.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2016). *Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos. Guía Informativa*. Lima, Perú. https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/ESTUDIOANALISISRIESGO/Guia_Informativa_ENR.pdf.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2021). *Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos*. Lima, Perú. <https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/ESTUDIO-ANALISISRIESGO/ENR%202021.pdf>.
- Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. (2021). *Informe N° 00003-2021-UIF-SBS, sobre Acciones, resultados y proyecciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) con relación a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF), al segundo semestre de 2021*. Lima, Perú. https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pub_InformeEstabilidad/Informes-Gestion-UIF/Informe%20UIF%20-%202021%20-%20Semestre%202.pdf.
- Transparencia Internacional. Índice de Percepción de la Corrupción <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-global-highlights>.

Capítulo 2

***Respuestas desde el derecho
tributario: El Caso Colombiano***

JOSÉ MANUEL CASTRO ARANGO*

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno cancerígeno del Estado, de la sociedad y de la economía, que no solo se presenta dentro de la administración pública, sino, también, en el ámbito privado. Se suele entender que la corrupción es una desviación del comportamiento para satisfacer intereses propios de manera indebida o prohibida (Transparencia Internacional, 2020), por lo cual, en sentido amplio, comprende los comportamientos tanto de los funcionarios públicos como de los particulares (Fiscalía General de la Nación, 2018). Se ha evidenciado que ambos tipos de corrupción se entretrejen y que muchas de las operaciones o estructuras criminales de este tipo cruzan fronteras, por lo cual se ha gestado un movimiento internacional para enfrentar a este flagelo, pasando a ser un asunto de primer orden en la agenda de las autoridades colombianas y de las organizaciones internacionales y regionales (Naciones Unidas, 2004).

El presente trabajo se concentra en analizar las principales disposiciones para luchar contra la corrupción desde el ordenamiento tributario colombiano, particularmente: (a) la regla de no deducibi-

* Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Se ha desempeñado como magistrado auxiliar del Consejo de Estado, consultor experto de empresas y organismos de cooperación en derecho corporativo, derecho tributario y fiscalidad internacional. Actualmente es Director del Centro Externadista de Estudios Fiscales y docente-investigador del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5892-5853>.

lidad de los gastos relacionados con el soborno, o del propio soborno, a la hora de determinar la base gravable del impuesto sobre la renta; (b) la batería de normas que luchan contra las jurisdicciones no cooperantes de baja y nula imposición y los regímenes fiscales preferentes; y (c) las disposiciones que regulan deberes formales que permiten no solo facilitar la labor de fiscalización de la autoridad tributaria, sino también brindar información económica para luchar contra la corrupción (como ocurre con la declaración de renta, la factura electrónica, los deberes de reportar medios magnéticos y de identificar a los beneficiarios efectivos y finales).

Este trabajo pretende exponer cómo el derecho tributario colombiano intenta enfrentar la corrupción transnacional mediante normas concretas, que no solo benefician al Estado colombiano sino también permiten reforzar la institucionalidad en otras jurisdicciones. Se trata de analizar, a luz de los principios de capacidad contributiva, neutralidad, no autoinculpación y debido proceso, un bloque de herramientas tributarias que, si bien tienen el propósito de salvaguardar la aplicación del sistema fiscal, también permiten enfrentar la corrupción no tributaria, aunando esfuerzos con otras ramas del ordenamiento jurídico y con las iniciativas internacionales. Esto último porque la lucha contra ese flagelo ha dejado de ser un propósito local, para convertirse en un compromiso global que se alinea con la necesidad de dar legitimidad al sistema democrático y económico.

2. EL CÍRCULO VICIOSO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA, Y LA CORRUPCIÓN TRIBUTARIA

En la corrupción pública existen desviaciones de poder y arbitrariedad por parte de funcionarios públicos. Dada la naturaleza económica de la tributación, los incentivos para la corrupción en esta materia están a la orden del día, tanto en el diseño y configuración de las normas legales, como de la aplicación de estas por parte de las administraciones tributarias y de los jueces. Por ello, se suele diferenciar entre la captura del Estado o el clientelismo que ocurre cuando se diseñan normas que favorecen a grupos particulares, y la corrup-

ción convencional o de otros tipos en los cuales los funcionarios no aplican las normas que corresponde aplicar (Pashev, 2005). En el primer caso, resulta complejo trazar la línea entre las libertades de los funcionarios para decidir las normas en el marco democrático y de libre configuración que puede tener el legislador, y la corrupción propiamente dicha, mientras que en el segundo caso existe un claro quebrantamiento de normas, lo que hace evidente lo indebido y prohibido.

Hay casos en los que el Gobierno o la Administración tributaria goza de amplias facultades reglamentarias o de interpretación y aplicación, lo que puede hacer difícil detectar la corrupción, como ocurre con los beneficios fiscales rogados sin parámetros o procedimientos claros como los contratos de estabilidad jurídica y las zonas francas en Colombia (Revista Semana, 2019) (Alvarado, 2019) y en Perú (Madrid, 2019), o los conceptos vinculantes (*tax rulings*) que permitan un menor pago de impuestos (Pashev, 2005) (OCDE, 2020). Lamentablemente la creación de estos instrumentos jurídicos en pro de la seguridad jurídica y de la atracción de la inversión extranjera deja un peligroso margen para el clientelismo y la corrupción que puede afectar al mercado y a los competidores directos, lo cual, dicho sea de paso, puede ser objeto de acciones de competencia desleal en los términos del art. 20 de la Ley 256 de 1996 por parte de participantes del mercado que resulten afectados.

La privatización de funciones de administración tributaria puede generar corrupción. En Colombia fue vergonzosa la experiencia de delegación a particulares del recaudo tributario que hicieron varios municipios (Portafolio), y por ello fue necesaria una contundente respuesta por parte de la Ley 1386 de 2010 que prohibió celebrar contratos o convenios en los que entidades territoriales deleguen en “terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados”; y ordenó revisar los negocios de ese tipo existentes al momento de entrada en vigor de esa disposición.

En la evasión o en el incumplimiento de las normas tributarias por parte de los obligados también existe corrupción. Aquí los obligados tributarios se sustraen de las prestaciones legalmente establecidas a su cargo, impactando negativamente en el recaudo de los

recursos públicos que garantizan el desarrollo de políticas sociales y económicas para beneficio de la sociedad en general, al tiempo que generan afectaciones importantes a la eficiencia del sistema tributario, no sólo porque encarecen y aumentan los gastos requeridos para la fiscalización y control del debido cumplimiento tributario, sino también porque para luchar contra esos fenómenos se suelen incluir normas y procedimientos que requieren para los contribuyentes más tiempo de dedicación a los deberes tributarios, o que suponen mayores dificultades en la aplicación del derecho.

Desde otra perspectiva, tanto la corrupción pública como la privada se conecta con la tributación en la medida en que, al satisfacerse los intereses propios, pueden darse los hechos generadores de distintos tributos (por ejemplo, al recibir una dádiva o un soborno se genera un ingreso susceptible de incrementar el patrimonio y, por esa vía, es gravable con el impuesto sobre la renta en Colombia). Además, por tratarse de una suma a cambio de un “favor”, este puede encuadrar dentro del aspecto material del impuesto al valor agregado (IVA) o del impuesto de industria y comercio (ICA) bajo la definición de “servicios”. En igual medida, los hechos económicos que se revelan con la corrupción pueden tener tratamientos fiscales concretos, es el caso del pagador del soborno quien económicamente soporta un coste cuya deducibilidad, en principio y *ceteris paribus*, sería procedente en virtud del principio capacidad contributiva. Estas cuestiones nos remiten al clásico problema de la tributación de las actividades ilícitas y se abordará con detalle más adelante.

Dado que las obligaciones tributarias que se generan implican usualmente autoliquidar los tributos y con ello revelar la información económica derivada de los actos de corrupción, lo más común será se oculten los hechos económicos, dando lugar a una subsecuente evasión fiscal y al incumplimiento de los deberes tributarios. De allí que algunos autores afirmen que:

[...] todo acto corrupto genera evasión, y esta última lleva a actos de corrupción, para el ocultamiento y legalización (lavado) de esos recursos de origen ilícito. Y una vez instalados estos capitales se aplican en actividades lícitas, las cuales generan bases imponibles en los distintos impuestos (Bedoya, 2016).

Este círculo vicioso de la corrupción, evasión, lavado de activos y nuevamente corrupción, o, el de la evasión, lavado de activos y corrupción para evitar la acción de la autoridad tributaria, es una lacra frente a la cual las normas fiscales colombianas hacen frente y se articulan con disposiciones de otras ramas del ordenamiento jurídico como se verá a continuación. De cualquier forma, no puede perderse de vista que un acelerador del mentado círculo es la relación que existe entre la corrupción pública y privada, y la cultura de la contribución, ya que, a mayor percepción de corrupción, los obligados están menos dispuestos a cumplir con las normas tributarias (Castañeda, 2015).

3. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS COMO CORRUPCIÓN

Dentro de los incumplimientos de las normas tributarias se encuentran conceptos distintos, con efectos y consecuencias igualmente diversas. Estos son, la evasión, la simulación, el fraude, la elusión y el abuso. Sin embargo, a través de todas estas figuras se busca la satisfacción de intereses privados por medio de la sustracción de las obligaciones tributarias, con lo cual encajarían dentro de un concepto lato de corrupción, el cual necesariamente tendría que distinguirse de la bien entendida planeación fiscal. La corrupción tributaria se sanciona penal y administrativamente, como veremos.

En la evasión y en la simulación se trata de cuestiones de hecho, con lo cual, valoradas cabalmente las pruebas se podrá advertir que las obligaciones tributarias surgieron (existían), pero el obligado quiso sustraerse de ellas omitiendo sus deberes formales de declarar o de informar los datos propios. Generalmente en estos supuestos se está en el marco de delitos como la evasión fiscal, la omisión de agente retenedor (Art. 402 del Código Penal (CP)), omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes (art. 434 A del CP), falsedad material o ideológica en documento público (art. 286 y 287 CP), falsedad en documento privado (art. 289 CP), destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado (art. 293 CP) y obtención de documento público falso (art. 293 CP).

Incluso, pueden darse fenómenos en los cuales se defraude al Estado mediante la falsedad o la simulación en las operaciones económicas reportadas, como ocurrió con el negocio de la chatarra, el cual es uno de los casos más importantes en Colombia de corrupción tributaria por las grandes cantidades de dinero que se manejaron y la difusión mediática que tuvo. En resumen, se trató de operaciones simuladas en las cuales los obligados tributarios, con la participación de funcionarios de la DIAN, lograron la devolución de ingentes sumas de dinero correspondientes al IVA (falsamente) soportado en operaciones exentas de exportación. El Estado triunfó en varios de estos casos mediante la oportuna fiscalización por parte de la DIAN en contra de las empresas utilizadas (Villamil, 2020), lo que supuso no sólo la liquidación del impuesto indebidamente devuelto, sino también la imposición de la sanción por inexactitud y por devolución improcedente. Además, se produjo la efectiva actuación de la Fiscalía en contra de los funcionarios públicos y de los particulares involucrados, quienes fueron condenados por concierto para delinquir agravado, lavado de activos y peculado por apropiación agravado (Fiscalía General de la Nación, 2020). Este es un caso de fraude carrusel visto también en otras latitudes (Moreno, 2011; Andrew and Baer, 2023).

El contrabando es, tal vez, una de las más viejas manifestaciones del fenómeno de la corrupción, pública o privada, ya que este implica la sustracción de la intervención y control aduanero para obstaculizar el recaudo de los aranceles correspondientes, incumpléndose una obligación tributaria, y engañándose de esa manera a la Administración. En Colombia el contrabando se encuentra tipificado en el art. 319 del CP, y el derecho administrativo sancionatorio en materia cambiaria y aduanera también lo ataca. Incluso, el art. 88-1 del Estatuto Tributario prevé una limitación para los costos y gastos por campañas de publicidad de productos extranjeros calificados de contrabando masivo por el Gobierno Nacional, e impide la detracción de los gastos por concepto de publicidad sobre productos introducidos al territorio nacional sin el pago de los tributos aduaneros correspondientes.

Por su parte, en la elusión fiscal y en el abuso de la norma tributaria el obligado pretende evitar total o parcialmente el surgimiento de la obligación tributaria mediante esquemas que no califican directamente dentro de la norma impositiva más gravosa (elusión), o que encuadran dentro del presupuesto de hecho de la disposición más benéfica (captación). Ante estos fenómenos las legislaciones establecen normas especiales y generales antiabuso, y a falta de estas los jueces y las administraciones tributarias suelen crear doctrinas antiabuso que reconducirán al obligado a asumir el tratamiento fiscal eludido (Castro & Sanint, 2020). En Colombia la Corte Constitucional mediante la sentencia C-015 de 1993 a falta de norma expresa desarrolló doctrinas antiabuso como la del abuso de las formas jurídicas y la elusión, conceptos que diferenció de la evasión. Por su parte el Consejo de Estado, ha aplicado estas doctrinas, destacadamente en la sentencia del expediente 22908 de 27 de octubre de 2022 (C.P. Julio Roberto Piza).

En la Ley 1607 de 2012 se incluyó una norma general antiabuso que desde el punto de vista sustancial y procedimental presentaba dificultades para ser aplicada, por lo cual debió ser modificada por la Ley 1819 de 2016, para incorporar una nueva disposición que definió el abuso en materia tributaria y dispuso del procedimiento para la aplicación de este mecanismo de integración del derecho, el cual pretende ser más garantista y blindar la posible corrupción pública que pueda presentarse con la aplicación de esta amplia prerrogativa de la Administración. Los casos de abuso tienen una sanción por inexactitud del 160% del mayor impuesto a pagar o del menor saldo a favor que liquide la autoridad.

Con lo anterior, la corrupción de carácter tributario es corrupción (Ring, D. & Grasso, C. 2022), y se encuentra sancionada a nivel penal y administrativo, pero debe ser deslindada de la planeación fiscal correctamente entendida, teniendo en cuenta que esta requiere superar los juicios de evasión, simulación y abuso fiscal a la luz de las normas generales y especiales aplicables al caso, así como superar los tipos penales y las infracciones administrativas.

4. TRIBUTACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS

El derecho tributario goza de autonomía científica, por lo que, al gravar la capacidad contributiva en un marco de neutralidad, en principio, poco o nada debería importar que la misma provenga de una actividad ilícita o prohibida, y de hecho, legislaciones como la de Estados Unidos, Reino Unido, Alemania y Australia se basan en estos principios para afirmar que los réditos de los delitos son gravables (*pecunia non olet*) y que las transacciones no permitidas deben estar gravadas de forma simétrica o neutral respecto de las lícitas (Antón, 2016). Sin embargo, someter el producto de un delito a los impuestos podría verse como una normalización de los hechos criminales y al tiempo haría que el Estado comparta el rédito del ilícito, lo cual puede ser visto como algo inmoral.

4.1. Aplicación del impuesto sobre la renta a los réditos de las actividades ilícitas

Sobre lo recientemente dicho se ha discutido la tributación de las actividades ilícitas en la doctrina y jurisprudencia, pero al revisarse los fallos judiciales de varios países puede concluirse además que la definición que se tenga del hecho generador del impuesto sobre la renta puede llevar a que los ingresos de ciertos delitos no estén gravados. En aquellos casos en que la definición es amplia, como en Estados Unidos, donde se prevé que comprende la renta de cualquier fuente, sería claro que el rédito de una actividad lícita como de una ilícita, quedarían comprendidos. Esto se soporta en argumentos tales como la necesidad de dar congruencia al sistema para que grave de igual manera al deshonesto que al trabajador honesto (Antón, 2016), (Báez Moreno, 2008), (Callaway Mtwana (2011), lo cual fue puesto de manifiesto por el legislador norteamericano al eliminar en 1916 la palabra “legal” del hecho generador del impuesto de renta que incluía como renta neta las ganancias, beneficios y la renta de “transacciones de cualquier negocio legalmente desarrollado [...]” (USA, 1916).

No obstante, en aquellas legislaciones en las que los tipos o categorías de renta gravable exigen que estas deriven un negocio o empresa, las respuestas pueden ser variadas en función del tipo de actividad ilícita. Por ejemplo, en Reino Unido, como lo destaca Antón, el contrabando de alcohol, la operación ilegal de máquinas de juego, la recepción de bienes robados y el tráfico de drogas se consideran un negocio, mientras que el robo de casas no lo es (Antón, 2016; Báez Moreno, 2008; Callaway Mtwana, 2011).

En Colombia el art. 26 del ET señala que “la renta líquida gravable se determina así: de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados, [...]”. Por ello, entendemos que se utiliza un concepto amplio de renta que comprende las derivas de un ilícito, y en el caso de las personas naturales tendremos que acudir al tipo de cédula que corresponda con el ilícito de se trate de conformidad con los arts. 329 y ss. del ET: rentas del trabajo, de capital, pensiones, dividendos y participaciones, y no laborales. Esta última comprende todo lo que “no se clasifique expresamente en ninguna otra cédula” (art. 335 ET)

Al tiempo, algunos elementos del hecho generador del impuesto pueden afectar el efectivo gravamen como los conceptos de realización, causación y devengo del ingreso, puesto que hay actividades ilícitas en las que los bienes o dineros que obtiene el delincuente no se realizan por existir un límite legal que impide que el delincuente pueda tener una propiedad o posesión de los bienes. Al detallar el art. 27 del ET se nota que para los no obligados a llevar contabilidad, los ingresos se realizan cuando:

[...] se reciben efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o cuando el derecho a exigirlos se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago, como en el caso de las compensaciones o confusiones. Por consiguiente, los ingresos recibidos por anticipado, que correspondan a rentas no realizadas, solo se gravan en el año o período gravable en que se realicen.

Así, la legislación recae sobre términos legales propios del derecho privado que dejan por fuera la realización de algunos productos

económicos ilícitos, lo cual no tiene fundamento en el principio de generalidad de los impuestos y capacidad contributiva.

Respecto de los obligados a llevar contabilidad, la realización se remite a las normas contables, y allí la definición del Marco Conceptual parece lo suficientemente amplia, ya que considera que los ingresos son aumentos en los recursos económicos, producidos a lo largo del ejercicio, bien en forma de entradas o aumentos en el valor de los activos, bien como decrementos de pasivos que originan aumentos del patrimonio neto y no están relacionados con las aportaciones de los accionistas. En principio la actividad ilícita podrá generar una entrada de recursos económicos en dinero o en especie que resultará gravada con el impuesto sobre la renta.

Sin embargo, el reconocimiento del activo será discutible, pues este se define como un recurso controlado por la entidad como resultado de sucesos pasados, del que la entidad espera obtener, en el futuro, beneficios económicos. Así, por ejemplo, al tratarse de bienes hurtados, malversaciones de recursos y estafas, los delincuentes pueden no tener el control ni el dominio sobre estos, y por lo tanto no haberse realizado el ingreso ni tener un activo¹.

Por otra parte, en los activos que se generen por dádivas, sobornos, cohecho, y en general en todas las conductas penalizadas puede resultar discutible que no pueda conocerse la probabilidad de que se produzcan los beneficios económicos futuros para el delincuente o no pueda medirse de una manera fiable su valor, dado que, de ser descubierto por las autoridades, los ingresos serían destinados a reparar a las víctimas y/o serían objeto de extinción de dominio en los términos de los artículos 15 y 16 de la Ley 1708 de 2014.

A nuestro juicio, la consideración de la obtención de un ingreso y la existencia de un activo dependerá de cada caso, pero como regla general las palabras “entradas” utilizada para definir ingresos y “control” para definir activos, leídos en clave del principio de sustancia sobre la forma en materia contable, llevarían a la necesidad de

¹ Al respecto es ilustrativo lo señalado por Anton (18 et seq.): “[...] the existence of a constructive trust has prevented the taxation of embezzlement in Australia and New Zealand but not in US, Canada and South Africa”.

entender que los réditos de los ilícitos en principio son entradas de recursos y por tanto ingresos, al tiempo que dan lugar a activos bajo el control del delincuente, lo que no impediría que se deba reconocer en simultáneo las obligaciones por cuenta del delito se asumen frente a las víctimas y al Estado.

Aunque en algún caso pueda afirmarse que el ingreso producto del ilícito no se haya realizado o devengado en los términos del impuesto sobre la renta, los bienes y derechos apreciables en dinero que constituyen el patrimonio bruto del contribuyente sí tendrán que revelarse en la declaración de renta, por cuanto los arts. 262 y 263 del ET indican que los derechos reales y personales son apreciables en dinero si son susceptibles de ser utilizados en cualquier forma para la obtención de una renta y que se entiende por posesión el aprovechamiento económico real o potencial de cualquier bien en beneficio del contribuyente.

Las conclusiones a las que se lleguen respecto de la existencia y reconocimiento o no de un ingreso, de un activo y de un pasivo, tendrá efectos en la tipicidad de los delitos de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes (art. 434A CP) y defraudación o evasión pasiva por no declarar, o declarar omitiendo ingresos (art. 434B CP).

Por lo dicho, en Colombia se requiere clarificar si los productos de un ilícito están gravados con el impuesto sobre la renta, para lo cual sería pertinente evaluar la experiencia alemana que en su Código Fiscal de 1977 (*Abgabenordnung*) señala que para la tributación es irrelevante si el comportamiento que cumple total o parcialmente los criterios de una ley, viola un requisito o prohibición legal u ofende la moral común. En igual sentido, si un negocio jurídico es ineficaz o se vuelve ineficaz, esto es irrelevante para la tributación, en la medida en que las partes involucradas permitan, no obstante, que se produzca y exista el resultado económico de este negocio jurídico, a menos que las leyes fiscales establezcan lo contrario. Finalmente, las transacciones y las acciones ficticias son irrelevantes para la tributación. Si se oculta otro negocio jurídico mediante una operación ficticia, el negocio jurídico oculto es decisivo para la tributación (arts. 40 y 41 del Código Fiscal alemán).

4.2. La no deducibilidad de gastos que constituyan delitos, como los sobornos

Bajo la exposición de esa discusión, es necesario analizar el tema de la deducibilidad de los gastos relacionadas con las actividades ilícitas, entendiendo que puede tratarse de un lado de gastos por una prestación de dar, hacer o no hacer ilícita en favor del pagador, o de otro, por gastos lícitos o ilícitos incurridos en una actividad ilegal. La respuesta a esta última situación dependerá de si se grava el ingreso de esa actividad ilegal, pues de proceder la tributación, esta ha de respetar la capacidad contributiva y admitir los costos y gastos relacionados con la actividad.

Sin embargo, está claro que el legislador en su amplia libertad de configuración de los tributos puede señalar expresamente que no procede la deducibilidad de los gastos sobre prestaciones ilícitas recibidas por el contribuyente, lo cual haría que se asuma una finalidad no tributaria en la disposición. Además, los jueces a nivel mundial han desarrollado la doctrina de la política pública, según la cual no puede permitirse reducir la imposición con un acto que va contra las regulaciones y protecciones de los bienes jurídicos por parte del Estado (Antón, 2016).

El análisis anterior cobra relevancia si se tiene en cuenta que en Colombia el artículo 107 del ET señala que son deducibles los gastos realizados durante el año o periodo gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

Esta disposición tiene una textura abierta y ha dado lugar a diversas interpretaciones y aplicaciones (Baptiste, 2020), sin embargo, la Sección Cuarta mediante Sentencia de Unificación (exp. 21329, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez) indicó que la relación de causalidad se predica de la actividad con el gasto; que la necesidad implica un test de razonabilidad del gasto bajo criterio comercial, para desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta; que la proporcionalidad es la magnitud de ese test de razonabilidad que debe atender a la situación económica del contribuyente y del entorno de mercado; y, por último, que la prueba de todo esto es del contribuyente.

Bajo las reglas de unificación podría pensarse que los pagos por prestaciones ilícitas como los sobornos son deducibles, por tener una relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, en la medida en que estos conceptos incorporan un análisis de la costumbre (*secundum legem*), por lo que habrá casos en que la corrupción pública pueda estar tan extendida y aceptada socialmente que los cohechos se estimen necesarios para el mantenimiento y ampliación de la fuente de la renta.

Lo anterior porque como señala el Consejo de Estado en la citada Sentencia de Unificación:

[...] Bajo ese entendimiento, como concreción de la exigencia constitucional de tributación enmarcada en los «conceptos de justicia y equidad» (artículos superiores 95.9 y 363), no se someten a imposición aquellos recursos que demanda el contribuyente en un contexto de negocio (sentencias del 21 de febrero de 2019, exp. 21366, CP: Julio Roberto Piza y del 06 de agosto de 2020, exp. 22979, CP: ídem).

Sin embargo, los requisitos generales de deducibilidad abren la puerta a la doctrina de la política pública, pues aquellos recaen sobre lo común y ordinario en el mundo empresarial y en una prueba de razonabilidad. Así, difícilmente se podría justificar que los gastos derivados de una prestación que constituya un ilícito son necesarios, dado que el criterio de razonabilidad comercial aconsejaría no cometer una infracción o un delito que pudiera poner en entredicho todo o parte la actividad empresarial. De hecho, la regla de unificación mencionada indica que “[...]Salvo disposición en contrario, no son necesarios [...] las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas [...]”.

De esta forma, si las sanciones administrativas no dan lugar a deducciones por no considerarse necesarias, mucho menos tendrían que ser aceptadas las sanciones económicas penales y las erogaciones efectuadas para cometer un delito. Sobre estas últimas la regla de unificación no proporciona un ejemplo, pero deben considerarse como gastos innecesarios por ser irrazonables económicamente y por poner el riesgo la actividad económica y la fuente de los ingresos. Cuestión distinta serían los gastos legales por los procesos que se tengan que enfrentar, pues estas serían prestaciones lícitas de servicios

que podrían cumplir con los requisitos generales de deducibilidad (US Supreme Court, 1966).

Con el propósito de dar certeza sobre la discusión recién expuesta de la deducibilidad de los pagos por conductas ilícitas, coadyuvar desde el derecho tributario en la lucha contra el crimen, dar desarrollo al mandato de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada por medio de la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003² y al exhorto de la OCDE para fortalecer la lucha contra el Cohecho de servidores públicos (OCDE, 1996), en Colombia la Ley 1607 de 2012 incorporó al art. 107 del ET una disposición tendiente a limitar la deducibilidad de los gastos provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo, para lo cual reafirmó la competencia de la autoridad para desconocer tales deducciones y a “compulsar (sic)” copias a las autoridades competentes para investigar la conducta típica.

Esta norma, según la Corte, tiene naturaleza tributaria sustancial y no es una sanción como se alegó en la demanda de inconstitucionalidad que consideró a dicha disposición contraria al art. 29 superior por vulneración de la reserva ley en tanto que quien sufría la pena podía no ser el autor de la sanción. El supremo interprete aclaró que la norma simplemente agrega el requisito de licitud para que las expensas sean deducibles (C-272 de 2022).

Las recomendaciones de la OCDE en esta materia señalan que la incorporación de estas restricciones a la deducibilidad tiene como propósito explicitar y aumentar la conciencia “general dentro de la comunidad empresarial sobre la ilegalidad del cohecho de servidores públicos extranjeros; y dentro de la administración fiscal, sobre la necesidad de detectar y de rechazar las deducciones por pagos de sobornos a servidores públicos extranjeros” (OCDE, 2009). En Colombia el art. 107 del ET no distingue si ese delito es sancionable

² Artículo 12 ordinal 4° “Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.”

en Colombia o en otro país, con lo cual debe entenderse de forma amplia y que permite luchar contra el crimen transnacional.

Ese contenido del precepto se mantiene en esencia tras la sustitución que efectuó la Ley 1819 de 2016 del inciso tercero del art. 107 del ET, pero se modificó el efecto que tiene el supuesto de que “las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible”, porque bajo la normativa de 2012 se permitía solicitar la devolución o compensación del pago en exceso efectuado por la autoridad, mientras que en la de 2016 se autoriza a imputar la deducción en la declaración tributaria “del año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente”. Así, conforme a lo dicho por la Exposición de Motivos del proyecto de ley 178/2016 de la Cámara de Representantes, se busca dar un derecho real al contribuyente dado que:

[...] en la práctica esa hipótesis en ningún caso podría aplicarse pues, en caso de que el término de firmeza de las declaraciones hubiere pasado, el contribuyente no dispondría del mecanismo para solicitar la devolución o compensación.

El inciso 3° del art. 107 del ET en su versión actual exige que la DIAN califique que el gasto se deriva de una conducta que corresponde a un delito sancionable a título de dolo, sin pretermitir la facultad de las autoridades penales competentes. La autoridad tributaria debe aplicar el procedimiento tributario de fiscalización y determinación, de manera que el contribuyente conocerá de la investigación y de la propuesta de modificación mediante la notificación de un Requerimiento Especial y podrá contestarlo aportando las pruebas y razones para controvertirlo. Ese acto es previo a la Liquidación Oficial de Revisión y debe guardar correspondencia con esta para garantizar el debido proceso. Además, el acto definitivo puede ser objeto del recurso de reconsideración dentro de los dos meses siguientes a su notificación. Por ello, como señaló la Corte Constitucional: “[...] no se infiere, tal y como lo señala la parte demandante, que la potestad sea incompatible con el postulado del debido proceso que estatuye la Constitución Política (C-002 de 2018).”

La disposición analizada pretende deslindar la competencia de la DIAN de impedir la deducibilidad, de la facultad que tienen los órganos competentes de acusar y juzgar la comisión de un delito a título de dolo. Por ello, la Corte Constitucional señaló que la disposición no contraría la presunción de inocencia porque:

[...] no restringe la competencia de la autoridad penal, pues la actuación que realiza la Administración Tributaria es eminentemente de carácter administrativo y no de carácter judicial-penal. De ello se sigue que la decisión que adopta la DIAN, luego de finalizar el procedimiento administrativo de determinación del tributo, no tiene ningún efecto sobre la calificación de la conducta en el proceso penal.

A pesar de lo dicho, la deducción de los gastos por actos ilícitos se vuelve a conectar con el resultado del juicio penal mediante la norma que dispone que serán deducibles en el año en que se determine que la conducta no es punible. Nótese que el legislador no precisa que la “providencia correspondiente” esté en firme o ejecutoriada, lo cual se inferiría, pero no deja de ser un lenguaje vago. Además, no contiene expresamente otros supuestos como el archivo de la actuación por parte del fiscal.

De cualquier manera, existe un desfase entre la calificación que hace la DIAN y la que le corresponde a la autoridad penal competente, puesto que la primera debe concluir que se trata de una “conducta típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo”, mientras que la segunda debe determinar si “la conducta es punible”. Así, aunque en el expediente administrativo y judicial penal sea evidente que se cometió la conducta tipificada en el CP a título de dolo, podría no ser punible por no ser una conducta antijurídica o culpable, por acecer los fenómenos de la caducidad o prescripción, o por otras razones procesales.

Bajo la redacción del inciso 3° del artículo 107 del ET, no es posible argumentar que respecto del periodo en el que el contribuyente pretenda imputar la deducción por cuenta de la providencia judicial en materia penal, la autoridad tributaria podrá verificar las razones por las cuales la conducta fue considerada no punible y determinar si estas obedecen o no a asuntos distintos a la existencia de una conducta sancionable a título de dolo (análisis de la acción y de la tipicidad), de manera que si se tratase de un asunto distinto, la deducción no

sería procedente. En efecto, esa disposición es tajante al permitir la deducción con fundamento en la providencia que concluya que la conducta no es punible, sin que importe la razón.

De lo anterior se infiere que si la autoridad tributaria niega la deducción en el año de realización del gasto ilícito con fundamento en el requisito de necesidad del inciso 1° del art. 107 ET, no es relevante el resultado del proceso penal para validar dicha actuación, ni se reabre la oportunidad para deducir el gasto en el año en que se profiera la providencia penal absolutoria.

5. JURISDICCIONES NO COOPERANTES Y REGÍMENES FISCALES PREFERENTES

5.1. De las diferentes finalidades y clasificaciones, al acuerdo sobre los estándares de transparencia

La corrupción en general y la evasión fiscal en particular, requieren de jurisdicciones opacas en las cuales ocultar los hechos económicos. Estas han sido llamadas paraísos o refugios fiscales (*tax haven*) por tener baja nula tributación, una legislación mercantil o financiera flexible, la protección del sector bancario, la ausencia de un control regulatorio y el escaso intercambio de información. Estas características de los regímenes son explotadas por quienes se dedican delinquir o a evadir (Shaxon, 2011; Zucman, 2014), por lo cual históricamente han sido varios los organismos e instituciones que los han enfrentado, como el Banco Internacional de Pagos, el Comité de Basilea, Foro de Estabilidad Financiera y el Grupo de Supervisores de Centros Financieros Internacionales (Lampreave, 2012).

De esas organizaciones se destacan dos a efectos de este texto, de un lado el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el cual fija como principal característica la carencia de regulación en materia financiera, en cooperación administrativa internacional, en prevención contra el fraude o en detección del blanqueo de capitales; y de otro, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que ha desarrollado varios trabajos desde 1998 donde caracterizó la competencia fiscal perniciosa (OCDE, 1998) como

aquella que se da por parte de una jurisdicción con: (a) un nivel de tributación bajo o nulo; (b) falta de transparencia, especialmente en la aplicación del sistema fiscal; (c) falta de intercambio efectivo de información; y (d) inexistencia de actividad económica sustancial en su jurisdicción (Orlov, 2004; Lampreave, 2012).

En el año 2000 la OCDE hizo un informe sobre los progresos en la identificación y eliminación de las prácticas fiscales perjudiciales y creó el Foro Global que empezó a evaluar la voluntad de diálogo, creando las listas de jurisdicciones cooperativas y no cooperativas. En el 2002 se ajustan las normas internacionales de intercambio de información para permitir no solo la información “necesaria” sino también la “previsiblemente pertinente” para así dar cabida a las fiscalizaciones contemporáneas basadas en la clasificación de los contribuyentes, el enfoque de las auditorías basado en riesgos y el cruce de información de terceros. El Foro Global en el año 2004 establece los estándares que empezará a utilizar para evaluar periódicamente a los países desde el 2006, y a partir de ello se produce el informe sobre cooperación fiscal: hacia un campo de juego equilibrado (Lampreave, 2012, Vanistaendael, 2014).

En el año 2009 en medio de la Cumbre del G20 este Foro recibió el apoyo con la declaración política del fin del “secreto bancario”, lo que llevó a que en el mismo año se restructurara el Foro y se crearan listas blancas, grises y negras de países en función de la implementación o compromiso con los estándares de transparencia. El 21 de julio de 2014 se lanzó un nuevo estándar de transparencia fundado primordialmente en la implementación y desarrollo del intercambio automático de información financiera el cual no requiere que exista elusión, evasión o delito fiscal. Así, puede intercambiarse información de un contribuyente que haya cumplido cabalmente el ordenamiento jurídico, pues las circunstancias especiales del contribuyente no son relevantes para dar derecho a la Administración a intercambiar la información (Vanistaendael, 2014).

Colombia se comprometió a adoptar los estándares para el 2017. Para ello fortaleció su normativa internacional para el intercambio de información automático, particularmente aprobó mediante la Ley 1661 de 16 de julio de 2013 la ‘Convención sobre Asistencia Adminis-

trativa Mutua en Materia Fiscal’ (Consejo de Europa & OCDE, 2011), analizada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032/14. Esta norma ha permitido la implementación del Estándar Común de Intercambio de Información y que Colombia hubiese aprobado como cumplidor en gran parte de la Fase 2 del proceso de evaluación por pares (OCDE, 2015).

5.2. El secreto tributario como límite al uso de la información intercambiada

Bajo los acuerdos de intercambio de información se requiere garantizar el secreto tributario, derecho que consiste en que:

[...] deberá mantenerse como secreta y deberá protegerse de la misma manera que la información obtenida con base en la legislación interna” de un estado parte y es menester que la autoridad asegure el nivel “necesario de protección de datos personales, de conformidad con las salvaguardas que puedan especificarse por la Parte que proporciona la información, según lo requiera su legislación interna.

A la par, ese derecho exige que los datos sólo sean revelados a:

[...] las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos o de supervisión) encargadas de la determinación, recaudación o cobro de los impuestos de esa Parte, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a dichos impuestos o de la resolución de los recursos relativos a los mismos o de la supervisión de lo anterior. Únicamente estas personas o autoridades podrán utilizar la información, y sólo para los fines señalados. No obstante, lo dispuesto en el párrafo 1, dichas personas o autoridades podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales relacionadas con dichos impuestos.

Así las cosas, la protección del secreto tributario implica deberes de custodia de la información y el uso restrictivo y exclusivo para aplicar los impuestos, con lo cual no podría ser utilizada para iniciar procedimientos sancionatorios administrativos o penales, no tributarios. En esa medida, el deber del funcionario público de la DIAN de informar a las autoridades competentes de un delito en el marco del artículo 107 del ET, estaría limitado por el secreto tributario establecido en los Convenios internacionales, a menos de que estos

expresamente lo habiliten. De hecho, el inciso 4° del artículo 22 de la referida Convención señala que:

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 la información que reciba una Parte podrá ser utilizada para otros efectos cuando ello sea factible de conformidad con la legislación de la Parte que otorgue la información y la autoridad competente de esa Parte autorice dicho uso. La información que una Parte otorgue a otra Parte puede transmitirse por esta última a una tercera Parte, previa autorización de la autoridad competente de la Parte mencionada en primer lugar.

Del mismo modo, Colombia sigue la Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones

Comerciales Internacionales y del párrafo 12.3 del Comentario al art. 26 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, que propone una redacción que permite:

[...] a las autoridades tributarias compartir información fiscal con otros organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y con autoridades judiciales sobre determinados asuntos de gran prioridad (por ejemplo, combatir el lavado de dinero, la corrupción, el financiamiento del terrorismo).

Esa literalidad que propone la OCDE aparece en los convenios de Colombia con Uruguay, Emiratos Árabes, Japón, Francia, Italia, India y España y se lee:

No obstante, lo anterior, la información recibida por un Estado Contratante puede ser usada para otros propósitos cuando esa información pueda ser usada para esos otros propósitos conforme a las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la proporciona autorice dicho uso.

Resulta notorio que no se tiene esa redacción en los convenios de doble imposición con Corea, México, Canadá, Suiza, Chile, Portugal, República Checa y en la Decisión 578 de la CAN, así como en el acuerdo de intercambio de información con Estados Unidos, por lo cual en los supuestos en que autoridades fiscales detecten un posible delito con base en la información intercambiada en virtud de los tratados referidos, no deberán cumplir con el mandato del art. 107

ET en tanto que el uso de los datos está restringido por el derecho al secreto tributario.

De todas formas, el Convenio multilateral de Asistencia Mutua en Materia Tributaria puede solventar esos defectos en la medida en que sin “[...] perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 la información que reciba una Parte podrá ser utilizada para otros efectos cuando ello sea factible de conformidad con la legislación de la Parte que otorgue la información y la autoridad competente de esa Parte autorice dicho uso. La información que una Parte otorgue a otra Parte puede transmitirse por esta última a una tercera Parte, previa autorización de la autoridad competente de la Parte mencionada en primer lugar.”

5.3. La definición de jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición y los regímenes fiscales preferentes en el ET y sus consecuencias

Como se expuso en el apartado anterior, la definición de paraíso fiscal o similares depende de las finalidades con que se pretenda caracterizarlo. Las legislaciones pueden adoptar un listado de jurisdicciones por ley o por medio de actos administrativos que deben aplicar ciertos criterios³; también pueden establecer unas características generales de las jurisdicciones o de los regímenes a los que se sometan a las personas en el exterior. En Colombia, el art. 260-7 ET indica que el Gobierno debe señalar mediante decreto una lista de las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición (JNCB-NIs) teniendo en cuenta las siguientes características fijadas por esa disposición:

³ Cabe mencionar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la remisión que la Ley 788 de 2002 pretendió hacer a los listados de la OCDE por vulnerar los principios de reserva de ley y por la imposibilidad constitucional de ceder competencias sobre la política internacional a un organismo del que no se es parte (C-690 de 2003).

1. Inexistencia de tipos impositivos o existencia de tipos nominales sobre la renta bajos, con respecto a los que se aplicarían en Colombia en operaciones similares;
2. Carencia de un efectivo intercambio de información o existencia de normas legales o prácticas administrativas que lo limiten;
3. Falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo;
4. Inexistencia del requisito de una presencia local sustantiva, del ejercicio de una actividad real y con sustancia económica;
5. Además de los criterios señalados, el Gobierno nacional tendrá como referencia los criterios internacionalmente aceptados para la determinación de las jurisdicciones no cooperantes o de baja o nula imposición.

Igualmente, esa disposición utiliza los mismos criterios enunciados para definir los Regímenes Fiscales Preferentes (RFPs), aunque el último se reemplaza por el relativo a:

Aquellos regímenes a los que sólo pueden tener acceso personas o entidades consideradas como no residentes de la jurisdicción en la que opera el régimen tributario preferencial correspondiente (*ring fencing*).

Así, un RFP será aquel que cumpla al menos con dos de esos criterios, y no depende de una lista del Gobierno sino de la calificación en cada caso concreto, lo cual resulta en una compleja y onerosa carga para el obligado, que incluso ha sido calificada de contraria a la Constitución por violar el principio de reserva de ley y el principio de capacidad contributiva (López Tobón, 2020). En todo caso, el art. 260-7 del ET advierte que el Gobierno podrá listar tales regímenes.

Ahora bien, como ocurre en el derecho comparado (Huynh, Lockwood & Maikawa, 2007), la legislación tributaria trae una batería de normas anti-paraísos fiscales que comprende, entre otras: (a) la no deducibilidad de los gastos pagados a JNCNBI y a RFP a menos de que se practique la retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta, cuando a ello hubiere lugar (art. 124-2 ET); (b) la retención en la fuente a la tarifa general del impuesto sobre la

renta que para el 2022 es del 35% a diferencia de la alícuota del 20% que aplicaría como regla general; (c) la aplicación del régimen de precios de transferencia sobre las operaciones efectuadas con esas jurisdicciones o entidades sin importar la vinculación económica (art. 260-7 ET); y (d) una norma anti-elusión consistente en que los nacionales colombianos serán residentes en Colombia si su residencia fiscal está en un país calificado por el Gobierno como JNCBNI.

Las listas de JNCNBI y los RFP en la práctica sufren problemas políticos, dado que la inclusión de una jurisdicción o régimen puede detonar conflictos diplomáticos relevantes; y al tiempo están limitadas jurídicamente a que sean expedidas por el Gobierno, dado que si fueran fijadas por organizaciones internacionales se consideraría inconstitucional esa medida (C-690 de 2003).

6. DEBERES TRIBUTARIOS Y SU FUNCIÓN EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La exigencia del cumplimiento de los deberes tributarios permite la recaudación efectiva del pago de la obligación tributaria sustancial. Esos deberes pretenden evitar la corrupción fiscal por motivos de elusión, evasión o fraude, pero también son instrumentos que pueden ser usados por los entes encargados de investigar la comisión de delitos o crímenes de corrupción, y por las veedurías, para combatir la corrupción nacional y transnacional.

Un primer deber tributario que enlaza diferentes políticas y normas anticorrupción es la declaración de renta. En Colombia, la Ley 2013 de 2019 establece la obligación de publicar las declaraciones de renta por parte de funcionarios públicos y candidatos en elecciones populares dentro del mes siguiente a la presentación ante la DIAN. Es importante recordar que las declaraciones del impuesto sobre la renta contienen la información de los ingresos, costos y deducciones de las personas naturales, clasificados en las cédulas de rentas del trabajo, rentas por honorarios y servicios personales dependientes, rentas de capital, rentas no laborales, dividendos y pensiones, así como las ganancias ocasionales. Esta información económica de la renta se controla también con una revelación del patrimonio bruto, deu-

das y patrimonio líquido, que permite establecer bases presuntas por comparación patrimonial (Art. 236 ET) y la renta líquida por activos omitidos o pasivos inexistentes (art. 239-1 ET). Ese sentido, también existe el deber de reportar o declarar activos en el exterior poseídos a 1 de enero de cada año (art. 607 ET) cuando el valor total de estos sea superior a 2.000 UVT, información que deberá ser coincidente con la reportada en la declaración de renta correspondiente.

En ese contexto, es importante destacar que desde la Ley 6 de 1992 el art. 673-1 ET señala que:

Los empleados y trabajadores del Estado a quienes como producto de una investigación tributaria se les hubiere determinado un incremento patrimonial, cuya procedencia no hubiere sido explicada en forma satisfactoria, perderán automáticamente el cargo que se encuentren desempeñando, sin perjuicio de las acciones penales y de los mayores valores por impuestos y sanciones que resulten del proceso de determinación oficial tributaria [...] La sanción administrativa aquí prevista, se impondrá por la entidad nominadora, previa información remitida por el Director de Impuestos Nacionales, y una vez en firme la liquidación oficial en la vía gubernativa.

Con lo anterior, la declaración de renta no solo permite a la administración tributaria el conocimiento del patrimonio y de la renta generada por los funcionarios públicos a efectos de ejercer su potestad de fiscalización, sino también ofrece información relevante para que el ente recaudador detecte indicios de corrupción y los ponga en conocimiento de la entidad nominadora.

La declaración de renta sin embargo plantea problemas en materia sancionatoria administrativa y penal, dado que el contribuyente podría alegar que no se debía declarar un ingreso o un activo producto de un ilícito porque al hacerlo se estaría auto inculcando.

Al mismo tiempo, la declaración tributaria hecha pública a la comunidad y a las demás autoridades mediante su depósito en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) permite también ejercer otros tipos de controles frente a la corrupción, mejorar la percepción de transparencia y de buen funcionamiento del Estado, así como disuadirla.

En segundo lugar, el deber de informar y de intercambiar datos tributarios con otras jurisdicciones, se ha convertido en una herra-

mienta para luchar contra la corrupción fiscal y la corrupción de otro tipo, entrelazando finalidades y conceptos, lo que no siempre resulta correcto. Debido a la importancia de este deber, los EE.UU. y la OCDE han creado sus propios modelos de intercambio de información, el FATCA y el CRS, respectivamente. Colombia debe cumplir con ambos modelos de intercambio mundial de información tributaria para lo cual la Ley 2155 de 2021 le dio a la DIAN un amplio margen de reglamentación para definir los sujetos y la información a intercambiar. Al tiempo el país está recibiendo información financiera de manera automática y podrá solicitar otros datos en el marco del Convenio de Asistencia Mutua en Materia Tributaria. Cabe mencionar que la nueva normativa de intercambio de información exige revelar al beneficiario efectivo y beneficiario final, conceptos que en ocasiones se utilizan indistintamente⁴.

Una problemática detectada en ese punto es que el G-20 recomendó a la OCDE remitirse al concepto de beneficiario efectivo establecido en las normas del GAFI para luchar contra los paraísos y la evasión fiscal internacional, generándose así una concepción errónea de dicha figura porque las reglas del GAFI buscan prevenir o impedir el lavado de dinero y la financiación de actividades terroristas y, por ende, la comisión de graves delitos, asunto distinto a ubicar la capacidad contributiva de un sujeto. Además, es importante tener en

⁴ Usos de la expresión “Beneficiario efectivo” en el ET: (1) Obligaciones de información y publicidad: (a) Para estudios y cruces de información; (b) Para el Intercambio automático de información; (2) Obras por impuestos: valla publicitaria con el nombre del ejecutor y de los beneficiarios efectivos; (3) Denegación de deducción de gastos del art. 771-6 ET; (4) Norma general antiabuso: 869 ET habla de obligados tributarios o beneficiarios efectivos; (5) Norma antiabuso en fondos del Art. 23-1: beneficiarios efectivos. Usos de la expresión “beneficiario final” en el ET: (1) Art- 18-1: inversiones de portafolio. Usos de la expresión beneficiario real: (1) en el derogado Art. 36-1 ET; (2) Art. 90-3 ET: el proyecto de reglamento de la Ley 1943 traía otra definición, pero con la Ley 2010 que incorporó el parágrafo 4to al art. 23-1 se efectuó una asimilación, por lo que el DR 1103 de 2020 señaló que por beneficiario real se entiende la persona natural que cumpla con lo establecido en el parágrafo 4 del artículo 23-1 del Estatuto Tributario. Hoy esa remisión está derogada, pero en virtud de la Ley 2155 de 2021 existe una asimilación de las definiciones.

cuenta que el beneficiario final o efectivo señalado por la GAFI no es el mismo que se señala en los artículos que se refieren al tratamiento tributario de dividendos, intereses y regalías en el modelo de convenio para evitar la doble imposición de la OCDE o de la ONU, donde se ha adoptado una acepción restringida.

Bajo la normativa vigente en Colombia a efectos tributarios, “el término beneficiario final aplica para el beneficiario efectivo o real y se debe entender como tal” a:

[...] la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n), directa o indirectamente, a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a la(s) persona(s) natural(es) que ejerzan el control efectivo y/o final, directa o indirectamente, sobre una persona jurídica u otra estructura sin personería jurídica.

a) Son beneficiarios finales de la persona jurídica las siguientes:

1. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, sea titular, directa o indirectamente, del cinco por ciento (5%), o más del capital o los derechos de voto de la persona jurídica, y/o se beneficie en cinco por ciento (5%), o más de los activos, rendimientos o utilidades de la persona jurídica; y
2. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, ejerza control sobre la persona jurídica, por cualquier otro medio diferente a los establecidos en el numeral anterior del presente artículo; o
3. Cuando no se identifique ninguna persona natural en los términos de los dos numerales anteriores del presente artículo, se debe identificar la persona natural que ostente el cargo de representante legal, salvo que exista una persona natural que ostente una mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica.

b) Son beneficiarios finales de una estructura sin personería jurídica o de una estructura similar, las siguientes personas naturales que ostenten la calidad de:

1. Fiduciante(s), fideicomitente(s), constituyente(s) o posición similar o equivalente;
2. Fiduciario(s) o posición similar o equivalente;
3. Comité fiduciario, comité financiero o posición similar o equivalente;
4. Fideicomisario(s), beneficiario(s) o beneficiario(s) condicionado(s); y
5. Cualquier otra persona natural que ejerza el control efectivo y/o final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los activos, beneficios, resultados o utilidades.

En caso de que una persona jurídica ostente alguna de las calidades establecidas previamente para las estructuras sin personería jurídica

o estructuras similares, será beneficiario final la persona natural que sea beneficiario final de dicha persona jurídica conforme al presente artículo [...].

PARÁGRAFO 2o. El presente artículo debe interpretarse de acuerdo con las Recomendaciones actualizadas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y sus respectivas notas interpretativas.

La información de los beneficiarios finales en algunos casos permitirá a la autoridad tributaria detectar activos omitidos en las declaraciones tributarias, pero recuérdese que la regla de atribución de patrimonio recae sobre el concepto tributario de “posesión” entendida como aprovechamiento económico, y algunos de los supuestos que trae esta definición de beneficiario efectivo podrían no suponer tal posesión, dando lugar a falsos positivos. Pensemos en representantes legales y autoridad de mayor rango, el comité fiduciario/financiero o similar, beneficiarios condicionados quienes a pesar de ser beneficiarios efectivos muy seguramente no tendrán aprovechamiento económico. Además, la información que se obtenga del valor económico de los activos puede no compadecerse de los valores que deben reportarse en el patrimonio fiscal. En la misma línea, en las entidades ampliamente poseídas (*widely-held*) como los fondos de pensiones, sociedades cotizadas, el beneficiario efectivo sería un concepto de poca utilidad para propósitos tributarios.

Se destaca que la interpretación del concepto de beneficiario final de conformidad con las recomendaciones de la GAFI plantea un importante debate sobre su constitucionalidad, si se lee en clave de la sentencia C-690 de 2003. Habría al menos dos elementos distintivos con el caso que se estudió en esa sentencia porque Colombia hoy en día sí pertenece a la OCDE y ha suscrito el Convenio de Asistencia Mutua en Materia Tributaria el cual soporta los desarrollos del CRS y del beneficiario efectivo, pero además, el GAFI es una institución intergubernamental que tiene como propósito desarrollar políticas que ayuden a combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y Colombia hace parte de GAFILAT, institución regional que a su vez hace parte de la GAFI.

Con lo dicho anteriormente, se observa que el beneficiario final es un concepto que puede tener una gran utilidad en la lucha contra la corrupción y crimen transnacional, pero que en materia tributaria

puede llevar a alertas de fiscalización que no tengan prosperidad, pues la determinación de la capacidad contributiva de un sujeto exige unas reglas de atribución que no son compatibles con los criterios para ubicar a los sujetos criminales detrás de estructuras corporativas. En definitiva, se puede sostener que la legislación local otorgó a las recomendaciones del GAFI un alcance en materia tributaria que no se alinea con la finalidad original del organismo multilateral, cuya finalidad, como se indicó, es combatir el lavado de dinero proveniente del delito.

En cualquier caso, la Ley 2155 de 2021 profundizó esa idea de integrar el deber tributario de informar al beneficiario efectivo, con las finalidades extrafiscales de lucha contra el crimen organizado de la GAFI, creando un Registro Único de Beneficiarios Finales y sistema de identificación de estructuras sin personería jurídica, idea que resulta en algún punto similar a la propuesta del ICRICT sobre el catastro financiero mundial y que se materializa indicándose que este hará parte del RUT y por lo tanto procederán las sanciones propias para este deber (amplificación del 658-2 ET).

La Ley 2195 de 2022 en su artículo 12 señaló que la Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tenga la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia para poder identificar a tales beneficiarios. Además, el artículo 13 autoriza el acceso al RUB “únicamente” a la Contraloría General de la República, a la DIAN, a la Fiscalía General de la Nación, a las superintendencias de Sociedades y Financiera, a la Procuraduría General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero, para que en el marco de sus funciones legales y Constitucionales ejerzan inspección, vigilancia y control, investigación fiscal o disciplinaria o funciones orientadas a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, conglomerados e intervención por captación no autorizada.

Nótese que no está avalado el uso de la información tributaria de la DIAN para informar, en el marco del art. 673-1 ET, a la entidad

nominadora acerca de una fiscalización contra un funcionario por incrementos patrimoniales en aquellos casos en que el expediente tenga como base probatoria información extraída del RUB.

Por último, debe llamarse la atención de que los deberes de informar y de facturar, al igual que el de declarar, pueden resultar limitados cuando de operaciones ilícitas se trata, puesto que de cumplirse con rigor con tales prestaciones tributarias se estaría auto incriminando a sí o a sus allegados (C-258-11). No obstante, existe jurisprudencia estadounidense ha entendido que la quinta enmienda no es fundamento para dejar de declarar ni es una limitación a los poderes conferidos al Congreso y que el Código de Rentas Internas establece derechos y procedimientos en favor del obligado (Wash & Lee, 1973).

7. CONCLUSIONES

La corrupción pública y privada se entretene con la corrupción tributaria, de manera que el derecho tributario puede jugar un rol fundamental en la lucha contra estos flagelos. Como se ha demostrado a lo largo de este texto, existen en Colombia normas fiscales que no solo buscan evitar la evasión, la elusión y el fraude fiscal (fenómenos que son en sí mismos tipos de corrupción), sino también coadyuvar a la lucha contra la corrupción pública nacional y transnacional mediante deberes formales y obligaciones sustanciales.

El incumplimiento de la norma tributaria es un tipo de corrupción que se puede dar de diferentes formas, como con la evasión, la elusión, la simulación, el fraude o el abuso fiscal, que tienen diferentes efectos tributarios y penales. En todo caso, la correcta planeación fiscal que es aquella que no infringe el régimen penal y sancionatorio, ni las normas antiabuso, no puede ser considerada corrupción.

Se ha argumentado que en Colombia las actividades ilícitas pueden entrar dentro de la definición del hecho generador de varios tributos y nada impide que puedan ser efectivamente gravadas con impuestos como el de renta, el IVA o cualquier otro, gracias a la autonomía del derecho tributario. No obstante, como se ha visto, algunas disposiciones fiscales contienen requisitos de licitud que causan

dudas acerca de la anterior conclusión, existiendo posibles interpretaciones en contrario. Por lo anterior, resulta necesario clarificar a nivel legal que las actividades ilícitas están gravadas con el impuesto sobre renta y con cualquier otro impuesto, como lo hace el Código Fiscal alemán de 1977.

Aunque se grave el ingreso que producen las actividades ilícitas, los gastos con esa misma connotación que se requieran para generar ingresos legales, o ilícitos, no podrían, en nuestro criterio, cumplir con los requisitos generales de deducibilidad previstos en el art. 107 del ET y en la Sentencia de Unificación que al respecto ha proferido el Consejo de Estado. Además, como se anotó, esa misma disposición prohíbe expresamente la deducibilidad de los gastos provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo.

Esta última parte de la disposición mantiene una conexión entre el juicio penal y la consecuencia tributaria que es problemática, porque si a resultas del primero la conducta no es punible por cualquier razón, el gasto se vuelve deducible a pesar de que se haya demostrado que la conducta es típica. De allí, que se requiera ampliar el marco de la prohibición de deducción conforme a lo dispuesto en la Resolución 58 de la Asamblea General de la ONU, de forma que abarque todos los gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

Colombia debe continuar participando de las iniciativas internacionales en contra de las jurisdicciones no cooperantes y de los regímenes fiscales preferentes, y debe mantener la batería de normas tributarias que reaccionan frente a estos. En esa medida, debe propugnar por fortalecer el intercambio de información en el marco del respeto de los derechos de los titulares de los datos, y exigir un trato recíproco. Del mismo modo, debe revisar, que los acuerdos de intercambio de información entre Estados permitan el uso que de la información tributaria puedan hacer los organismos públicos encargados de luchar contra la corrupción en vía administrativa, disciplinaria, fiscal o penal.

Existen distintos deberes tributarios que suponen recabar información de utilidad para luchar contra la corrupción, especialmente,

el deber de informar, el reporte del beneficiario final, el registro único de beneficiarios finales, el sistema de identificación de estructuras sin personería jurídica, entre otros. El uso de la información sobre beneficiarios efectivos ha de ser cautelosa porque dada la amplitud de su definición, puede revelar a sujetos que no tengan capacidad contributiva o que no hayan cometido corrupción. En todo caso, debe notarse que la Ley 2195 (2022) no permite usar la información del RUB para aplicar la disposición anticorrupción contenida en el artículo 673-1 del ET, asunto que debiera ser corregido en el futuro.

En definitiva, en Colombia existen mecanismos legales tributarios que permiten luchar contra la corrupción, pero se requieren algunos ajustes legales e institucionales que permitan y faciliten una mejor cooperación a nivel de las autoridades internas anticorrupción del país, y a nivel internacional⁵.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

COLOMBIA

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2020). Expediente 21366. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2020). Expediente 22979. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2020). Sentencia de Unificación, expediente 21329. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-015 de 1993. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 278 del Decreto Ley 624 de 1989, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Enero 21 de 1993.

⁵ Vid. OECD and The World Bank (2018), Brun, J.P. et al. (2002).

- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-690 de 2003. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 (parcial), 82 y 83 de la Ley 788 de 2002 “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-258 de 2011. La Corte Constitucional el numeral 1º, literal k), parcial, y numeral 2º, literales a), b), y c) del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-032 de 2014. La Corte Constitucional revisó la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecha por los depositarios, el 1o de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia C-002 de 2018. Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 6 (parcial), 7 (parcial), 22 (parcial), 34 (parcial), 37 (parcial), 46 (parcial), 55 (parcial), 62, 63 (parcial), 70, 100 (parcial), 101 (parcial), 109 (parcial), 136 (parcial), 139 (parcial), 159 (parcial), 237 (parcial), 300 (parcial), 338, 364 y 366 de la Ley 1819 de 2016. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. 31 de enero de 2018.

ESTADOS UNIDOS

- US Supreme Court. James v. United States. (November 17, 1960). 366 U.S. 213.
- US Supreme Court. Commissioner v. Tellier. (March 24, 1966). United States. 383 U.S. 687.

Doctrina

- Andrew, C. & Baer, K. (2023). “How to combat Value Added Tax Refund Fraud”. International Monetary Fund.
- Antón, Á. (2016). “IFA Research Paper Taxation of illegal activities Part 1: the case of income taxes”. *Seminar B – Taxation of Illegal Activities*. Madrid.
- Báez, A. (2008). “El principio de neutralidad fiscal y el IVA como impuesto sobre el consumo”. *Quincena fiscal. Dialnet*. Núm. 1-2. Pp. 49-71.
- Baptiste, M. (2020). “Los requisitos generales para la deducibilidad de gastos en el impuesto sobre la renta: causalidad, necesidad y proporcionalidad”. *Revista de Derecho Fiscal*. Vol. (16).

- Bedoya, O. (2016). “El concepto de evasión y elusión en términos de la Corte Constitucional, el Concejo de Estado y la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales”. *Revista Udea. Contaduría Universidad de Antioquia*. Vol. (69). Pp. 69-97.
- Brun, J., Cebreiro, A., Julien, R., Waruguru, J., Owens, J., Rao, S, & Esquivel, Y. (2022). “Taxing Crime. A Whole-of-Government Approach to Fighting Corruption”. Money Laundering, and Tax Crimes. International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank
- Callaway, S. (2011). *Taxation of illegal income: The duty to disclose income derived from illegal activity and the constitutional right against self-incrimination*.
- Castañeda, V. (2015). “La moral tributaria en América Latina y la corrupción como uno de sus determinantes”. Pp.103-132. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*.
- Castro, J. & Sanint, L. (2020). “La planificación tributaria y las facultades de la administración tributaria”. En: Castro, J. & Sanint, L. (Eds). *Desafíos de la planeación fiscal frente a las normas antiabuso*. Pp. 19-47. *Universidad Externado de Colombia*.
- Huynh, M. Lockwood, E. & Maikawa, M. (2007) “The Anti-Tax-Haven initiative and the foreign affiliate rules”. *Canadian Tax Journal*. Vol. 55 (3). P.p. 655-75.
- Lampreave, P. (2012) “La crisis del sector financiero internacional a los paraísos fiscales”. *Carta Tributaria*, No. 15-16. Pp. 3-11.
- Madrid, M & Ávila, H. (2019). “Riesgos de corrupción en el sector minero: Informe Perú”. *Proética*.
- Moreno, P. (2011). El fraude en el iva y sus desencadenantes. *Crónica tributaria*. Núm. 139. Pp. 165-178.
- Orlov, M. (2004) “The concept of tax haven: A Legal Analysis”. *Intertax*. Vol. 32. (2). Pp. 95-111.
- Pashev, K. (2005). “Corruption and tax compliance”. *Sofia*.
- Ring, D. & Grasso, C. (2022) “Beyond Bribery: Exploring the Intimate Interconnections between corruption and tax crimes”. *Duke Law. Law and Contemporary Problems*. Vol. 85(4).
- Shaxon, N. (2011). *Treasure islands. Uncovering the damage of offshore banking and tax haven*. Vintage.
- Vanistaendael, F. (2014) “The international information puzzle”. *Tax analysts*. Pp. 1149-1153.
- Villamil, J. (2020). “La valoración probatoria para desvirtuar configuraciones formales en el Derecho tributario”. Análisis jurisprudencial del caso chatarreros. *Revista de Derecho Fiscal, Universidad Externado de Colombia*.

- Wash. & Lee L. (1973). “Self-Incrimination and the Use of Income Tax Returns in Non- Tax Criminal Prosecutions”. Vol. 30(182).
- Zucman, G. (2014). “La riqueza oculta de las naciones”. *Pasado y presente*.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Alvarado, C. (2019). “Los privilegios tributarios de las empresas de la hidrovia investigadas por corrupción”. *CONVOCA*. <https://convoca.pe/investigacion/los-privilegios-tributarios-de-las-empresas-de-la-hidrovia-investigadas-por>.
- Fiscalía General de la Nación. (2018). “Tipologías de corrupción en Colombia”. Corrupción privada. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Tomo-VIII.pdf>.
- Fiscalía General de la Nación. (2020). “Condenadas diez personas por fraude que superó los \$16.500 millones en devoluciones del IVA”. *Fiscalía General de la Nación- Boletín 33444*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/corrupcion/condenadas-diez-personas-por-fraude-que-supero-los-16-500-millones-en-devoluciones-del-iva/>.
- Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Pp. 8. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf.
- OECD. (24 de febrero de 2020). “Transparency on tax rulings now the global norm, according to new peer review assessments for over 120 jurisdictions”.
- OECD. <https://www.oecd.org/tax/beps/transparency-on-tax-rulings-now-the-global-norm-according-to-new-peer-review-assessments-for-over-120-jurisdictions.htm>.
- OECD. (2009). “Convención Para Combatir El Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros”. En: *Transacciones Comerciales Internacionales (C(06)/27). Recomendación sobre la Deducibilidad Fiscal de Cohechos de Servidores Públicos Extranjeros aprobada*. C(96)27/FINAL.
- OECD. (2009). “Convención Para Combatir El Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros”. *Transacciones Comerciales Internacionales (C(06)/27). Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales Adoptada por el Consejo el 25 de mayo de 2009*.
- OCDE. (1998). “Report on Harmful Tax Competition”. *OCDE Library*.

- OCDE. (2015). “Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia”. *OCDE Library*. <https://doi.org/10.1787/9789264267107-es>.
- OCDE. (2015b). “Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews”: *Colombia 2015*. *OECD library*. <https://doi.org/10.1787/9789264244993-en>.
- OECD & The World Bank. (2018). “Improving Co-operation between Tax Authorities and Anti-Corruption Authorities in Combating Tax Crime and Corruption”. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, and The World Bank. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.
- Portafolio. <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/privatizar-recaudo-mal-negocio-483272>.
- Revista Semana. (2019). “La historia del contrato corrupto —y vigente— que permanece a la sombra en el caso Odebrecht”. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-historia-del-contrato-de-estabilidad-juridica-que-permanece-a-la-sombra-en-caso-odebrecht/608335>.
- Transparencia Internacional. (2020). “Definición de corrupción”. <https://www.transparency.org/glossary/term/corruption>.
- USA (1916), Revenue Act. Stat. 757.

Capítulo 3

Respuestas desde la lucha contra el lavado de activos: el fortalecimiento de la unidad de análisis financiero y la limitación del secreto bancario y profesional en El Caso Chileno

MARÍA-PILAR NAVARRO-SCHIAPPACASSE*

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción, con su dimensión transnacional y el impulso a su desarrollo fomentado por el crimen organizado, es un fenómeno que impacta a las distintas sociedades y que, se dice, una vez que está instalada se dificulta su erradicación. A diferencia de otro tipo de comportamientos indebidos en los cuales la sociedad no identifica su efecto directo, como podría ser, por ejemplo, el mal funcionamiento del sistema registral, en el caso de la corrupción la sensibilidad es distinta, ya que inevitablemente en diversos momentos de la vida de un ciudadano común y corriente se relacionará con el aparato esta-

* Doctora en Derecho línea de investigación derecho financiero y tributario y Máster de Derecho de la Empresa y de los Negocios por la Universidad de Barcelona (España). Magíster en Gestión y Dirección Tributaria por la Universidad Adolfo Ibáñez (Chile). Se ha desempeñado como funcionaria del Servicio de Impuestos Internos, siendo jefa de la Oficina de Revisión y Análisis Jurídico de la Actuación Fiscalizadora. Actualmente es Académica del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de O'Higgins (Chile) y Profesora de postgrado de diversas universidades chilenas. ORCID: 0000-0001-7750-7617. Agradecimientos al Fondecyt de Iniciación 11200366 “Bases para la construcción de una teoría general del régimen sancionatorio previsto en Chile para combatir las conductas elusivas”.

tal, sea a través de sus instituciones centrales, sea mediante aquellas vinculadas a entidades territoriales.

El tema no es baladí, pues se señala que la corrupción tiene la “virtualidad para minar gradualmente los pilares sobre los que se construye el sistema político que nos rige, en cuanto la corrupción constituye, precisamente, una desviación de aquél” (Ossandón, 2003: 161), y frustra las expectativas que los ciudadanos tienen en los funcionarios públicos (Oliver, 2004: 83)¹. Se trata de un fenómeno que desde un punto de vista económico deriva en la falta de productividad de la administración pública, afecta la atracción de capital, el desarrollo de la industria y el crecimiento de las empresas (Estrada Rodríguez, 2013: 180). Pero que, además, puede derivar en un aumento de la elusión y evasión tributaria (Faúndez, 2020)².

La preocupación por la corrupción y sus efectos no se da solo a nivel local porque la globalidad del fenómeno exige una actuación coordinada de los Estados. Así, existen diversos instrumentos multilaterales que se refieren a esta temática: la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

Si bien es cierto, el término “corrupción” se utiliza con frecuencia en el lenguaje común, su conceptualización reviste no pocas dificultades, ya que dependerá del ámbito de conocimiento y/o estudio desde el cual se analice. Es más, incluso centrando el enfoque de la

¹ En el año 2010 Transparencia Mexicana a través de su informe ejecutivo de 2010 sobre índice nacional de corrupción y buen gobierno determinó que los hogares mexicanos destinaron un 14% de sus ingresos a este rubro (Transparencia Mexicana, 2010: 6).

² Sobre la relación entre democracia directa y moral tributaria, véase (Torgler, 2005: 526 et seq.). La evasión será reprochable si la recaudación tributaria se emplea en un gasto considerado necesario y se gestiona de buena manera; la evasión, en cambio, será la regla si no hay elementos que aseguren que los recursos serán gastados eficientemente y buscando el bienestar social, como acontece cuando existe corrupción. Esta desincentiva el cumplimiento tributario voluntario, no solo porque es discutible que la función estatal persiga alcanzar el bien común sino, además, debido a que es probable que los contribuyentes no reciban un trato imparcial por parte de la Administración tributaria (Castañeda, 2015: 104 et seq.).

corrupción como objeto de estudio en el ámbito jurídico, no existe una sola conceptualización del fenómeno, pues diversas áreas del derecho pueden regular distintos aspectos vinculados a ella. En este contexto, y a los efectos del presente trabajo, tomaremos la conceptualización más restringida y mejor delimitada realizada por el derecho penal.

Así, parece meridianamente claro que el caso de la corrupción en el ámbito público consiste en una infracción a un deber de actuación de un funcionario que forma parte del aparato con la finalidad de obtener un determinado beneficio ilícito (Artaza Varela, 2021: 30), sea para sí o para un tercero. En consecuencia, la infracción del deber ha de suponer un abuso del poder decisorio del funcionario público “a través de la priorización de un interés secundario por sobre el interés primario [...] [que] esté en directa relación con la generación de una ventaja ilícita a un extremo a esta relación bilateral original” (Artaza Varela, 2021: 39-40).

Pese a que la vinculación más estrecha entre la corrupción y el derecho se da en el ámbito del derecho penal, asociada a los delitos que los distintos ordenamientos jurídicos han introducido para hacerle frente y que se encuentran recogidos en los tratados internacionales arriba mencionados (por ejemplo, el cohecho o el tráfico de influencia), no por ello quedan excluidos otros ámbitos jurídicos. Lo anterior por cuanto el derecho penal tiene el carácter de *ultima ratio*, y debe actuar cuando han fracasado las restantes herramientas legales para combatirla (Ossandón Widow, 2003: 166-167). Así, no se puede desconocer que en la lucha contra la corrupción también desempeña un papel importante el derecho administrativo.

En efecto, han resultado esenciales los esfuerzos por dotar de transparencia la actuación estatal y regular la probidad de los funcionarios. Sin embargo, un ámbito poco abordado de la corrupción se refiere al rol que en ella les cabe a los intermediarios, por lo que el presente trabajo analizará la corrupción desde esta perspectiva, esto es, revisando la normativa que regula la corrupción aplicada a la intervención de estas personas desde una perspectiva del derecho administrativo en conexión con el derecho penal y el rol que juega la Unidad de Análisis Financiero (UAF) chilena en su control por vía administrativa.

2. EL SECRETO PROFESIONAL: LAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE CORRUPCIÓN

Existen ciertas profesiones que, por la importancia del vínculo de confianza desarrollado con el cliente, paciente o persona a la que se le presta servicios, están exonerados por la legislación del respectivo Estado de entregar información frente a un llamado de la autoridad: investigador o acusador penal, administración fiscalizadora o tribunal con competencia civil, entre otros. Si bien en algunos casos están obligados a comparecer, no están obligados a declarar. No son muchas las profesiones a las que legalmente se les reconoce este privilegio, pero se puede hablar de un estatuto compartido, si bien el secreto profesional reconoce aspectos comunes, y particularidades, según la profesión de que se trate.

Es además innegable que las distintas legislaciones reconocen un sujeto que por excelencia es el titular del secreto profesional: el abogado. Por ello, para efectos del presente trabajo interesa la regulación del secreto profesional del abogado, haciendo alguna referencia a la situación del contador.

El abogado es un profesional que en el ejercicio de su función más típica defiende los intereses de sus clientes, sea prestando asesoría jurídica, sea representando judicialmente estos intereses cuando el conflicto se judicializa. En su actuación, respetando la legalidad y las normas éticas que rigen la profesión, el abogado debe obrar en el mejor interés de su cliente, pues a él debe lealtad y respeto. Con todo, es esperable que en su actuar, obre con honradez, integridad y buena fe, sin aconsejar a su cliente actos fraudulentos y menos, ser un facilitador de actos de corrupción.

Uno de los principales deberes que fluyen de la constitución de la relación jurídica abogado-cliente es el de confidencialidad, derivado del cual el abogado tiene la prohibición de revelar información cubierta por esta confidencialidad y de antecedentes que se encuentren bajo su custodia. Asimismo, está obligado a adoptar medidas para que: (a) las condiciones en las que recibe, obtiene, mantiene o revela información sujeta al deber de confidencialidad sean tales que garanticen su carácter confidencial; y (b) sus colaboradores también respeten esta confidencialidad.

Es necesario, en todo caso, distinguir entre el deber de confidencialidad que tiene el abogado con su cliente y el secreto profesional. El primero es un deber de carácter privado, de fuente contractual y reconocido “por la *lex artis* de la profesión, de carácter fiduciario, consistente esencialmente en el deber del abogado de guardar reserva (abstenerse de divulgar) sobre toda información relativa a su cliente que ha adquirido en el ejercicio de su profesión” (Anríquez & Vargas, 2021: 137)³.

El secreto profesional, por su parte, presupone este deber de confidencialidad, pero es más acotado su ámbito, pues se configura como un caso de inmunidad que habilita al abogado “para negarse lícitamente a entregar a una autoridad pública cierta información relacionada con los servicios que presta” (Anríquez & Vargas, 2021: 136). De lo expresado por la Corte Constitucional colombiana⁴ se desprende que se está ante un derecho-deber del profesional: es un deber, pues debe guardarse secreto; es un derecho, debido a que el abogado, en principio, no puede ser compelido a revelar la información que obtuvo en el ejercicio de su profesión (Barrero & López, 2015: 46).

El análisis que se efectuará en este punto busca identificar la manera en que se regula la confidencialidad y el secreto profesional en un caso estudio como el chileno, con el fin de identificar si esta previsión pudiera afectar en la detección y combate de la corrupción.

3. LA REGULACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO EN CHILE

En Chile son escasos los trabajos que analizan el secreto profesional en general, y el vinculado al secreto profesional del abogado en particular. Si bien no existe una referencia a este privilegio en la Constitución, se ha entendido que se encuentra subsumido en el

³ Al ser de carácter civil, puede ser renunciada.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, C-301/12, de 25 de abril de 2012.

derecho de defensa que tiene toda persona⁵. Como ha señalado la Corte Suprema, “[...] sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada”⁶.

En el ámbito legislativo, no existe tampoco una normativa que regule con carácter general el estatuto jurídico aplicable, sino que hay normas específicas que reconocen el secreto profesional del abogado, de los médicos y del sacerdote, sin entrar a especificar su contenido ni el estatuto general aplicable ni sus excepciones. Así, el art. 303 del Código Procesal Penal (CPP) exime de la obligación de declarar en calidad de testigo en el juicio oral, por razones de secreto profesional al abogado, médico o confesor que por su estado, profesión o función legal tuviera el deber de guardar el secreto de aquello que se les hubiere confiado, pero solo en lo que se refiere a ese secreto. Además, según esta disposición, quien confió bajo secreto esta información al abogado, lo puede revelar del deber de guardar secreto.

Este precepto debe conectarse con lo prescrito en el art. 220 del CPP que dispone que el juez de garantía no podrá disponer la incautación ni la entrega bajo apercibimiento de las comunicaciones entre el imputado y las personas que pueden abstenerse de declarar en virtud de lo prescrito por el citado art. 303, dentro de las cuales se encuentran quienes tengan secreto profesional y, por tanto, los abogados. En concreto, la restricción del art. 220 se refiere a las comunicaciones, notas, objetos o documentos que estén en poder de estas personas, extendiéndose la limitación a las oficinas o establecimientos en los cuales se ejerce la profesión o actividad. No obstante, ello no regirá si las personas que gozan del secreto profesional fueren imputadas por el hecho investigado, incluyéndose la hipótesis de que el documento pudiera caer en comiso, por provenir de un hecho punible o haber servido para cometerlo.

⁵ Art. 19 núm. 3 de la Constitución.

⁶ Sentencia de la Corte Suprema chilena, Rol núm. 2423-2011, de 28 de noviembre de 2012, considerando 12°.

De forma adicional el art. 222 del CPP establece la prohibición de interceptar y grabar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, salvo que fundadamente se estime que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.

Como se ve, desde la perspectiva penal hay una protección de las comunicaciones entre el abogado y el imputado. Tal tutela se explica por el respeto al principio del debido proceso, el que no solo se encuentra tutelado constitucionalmente sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A ello debe sumarse el hecho de que el secreto profesional tiene su raigambre en la protección constitucional de la libertad y del derecho a la intimidad⁷.

Finalmente, debe apuntarse que la infracción a las normas del secreto profesional e información confidencial se sanciona con las penas previstas en el art. 231 del CP, precepto que regula la prevaricación del abogado⁸.

Por su parte, el art. 360.1 del Código de Procedimiento Civil exige a los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas de declarar sobre hechos que se les haya comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio.

En materia tributaria, el art. 60 del Código Tributario exige de la obligación de declarar por escrito o declarar bajo juramento sobre hechos, datos o antecedentes de cualquier naturaleza, para la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias a las personas que están obligadas a guardar el secreto profesional.

Como se puede apreciar, la legislación vigente no reconoce el privilegio del secreto profesional a los contadores públicos, pese a que en el Código de Ética del contador auditor se contempla el deber

⁷ Véase al respecto el análisis efectuado por el Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios (IUNET) (Cervini, Adriasola & Clavijo, 2006: 27).

⁸ “El abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

de confidencialidad. Al respecto, se señala que esta obligación contemplada en el art. 5.5, y desarrollada en los arts. 27 y siguientes del Código de Ética, tiene su sustento jurídico en lo dispuesto en art. 13 (g) de la Ley N° 13.011, que faculta al Consejo General del Colegio de Contadores a dictar normas relativas al ejercicio de la profesión.

Además, si bien la ley reconoce a los abogados (y demás profesionales arriba mencionados) el privilegio del secreto profesional no regula su contenido concreto, por lo que, en principio, se puede afirmar que tal reglamentación ha sido dejada a los colegios de abogados porque su contenido se vincula con el actuar ético del profesional⁹. Esta situación, no parece, sin embargo, adecuada, por varias razones. En primer lugar, no existe la obligación de colegiarse para ejercer la profesión¹⁰. En segundo lugar, debido a que los colegios

⁹ La Corte Suprema de Chile ha señalado que, si bien el Código de Ética profesional no es una ley en sentido formal, sí lo es en sentido material y regularía el secreto profesional para todo abogado, colegiado o no. Vid. Sentencia de la Corte Suprema chilena, Rol 2423-2011, de 28 de noviembre de 2012, considerandos 13, 15° y ss. Sin embargo, no parece posible afirmar que tiene categoría de ley un estatuto que rige para afiliados de una asociación gremial de carácter privado. Para superar esta situación, cierto sector doctrinal ha considerado que el estatuto ético-jurídico de todo abogado —colegiado o no— está contenido en el Código de Ética del Colegio de Abogados aprobado en 1948 y aplica mutatis mutandis a otras profesiones universitarias —por tanto, también a los contadores—, un régimen equivalente (Anríquez, 2016: 342 et seq.). El fundamento de esta postura se encuentra en el hecho de que el citado Código de Ética fue dictado al amparo de una normativa que contemplaba la facultad de que el Consejo General del Colegio de Abogados dictara resoluciones de carácter general relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado. Como se puede apreciar, es un argumento similar al que se esgrime para afirmar la vigencia del secreto profesional del contador.

¹⁰ Así, el art. 19.16 de la Constitución de 1980 dispone que la Carta Fundamental asegura a todas las personas: “16° La libertad de trabajo y su protección. [...] Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplir-

profesionales están concebidos como asociaciones gremiales a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley núm. 3.621, de 1981 y, por tanto, son entidades de derecho privado que aglutinan a personas de una misma profesión¹¹. En tercer lugar, ya que no hay un solo colegio profesional, sino que territorialmente es posible encontrar diversos colegios profesionales y, por tanto, más de un Código de Ética que se refiere al secreto profesional y establezca sanciones frente a su incumplimiento, por lo que los estándares éticos de uno y otro código pueden no coincidir¹². Finalmente, debido a que la potestad disciplinaria de la cual están dotadas los colegios profesionales impide suspender o revocar el título profesional a quien haya infringido el deber de secreto profesional¹³.

En cuanto a su regulación en los Códigos de Ética, es importante destacar que el privilegio del secreto profesional, y/o la obliga-

se para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley”.

¹¹ Es más, inicialmente esa normativa impidió a los colegios profesionales conocer y fallar los conflictos que se promovieran entre abogados o respecto de estos y sus clientes, así como la posibilidad de sancionar las infracciones a la ética profesional (Anríquez, 2016: 339-340).

¹² Pese a ello, el colegio de abogados con sede en la ciudad de Santiago se denomina “Colegio de Abogados de Chile”. Sin duda es el que tiene mayor cantidad de afiliados a nivel nacional, pero no es el único. Para una revisión de los distintos colegios de abogados que existen, véase <https://colegioabogados.cl/el-colegio/colegios-de-regiones/>.

¹³ En el año 1925 se estableció que la colegiatura para el ejercicio de la profesión de abogado era obligatoria, debiendo inscribirse en un distrito jurisdiccional de su residencia. En este contexto, el art. 10 del Decreto Ley 406 del año 1925 —derogado en el año 1928 por el Decreto Ley 4.409 que mantuvo en su esencia esta regulación en sus arts. 16 a 19— contemplaba la intervención de la Corte Suprema en el procedimiento disciplinario cuando la sanción acordada fuese la cancelación del título profesional, para lo cual se requería de su aprobación. En cambio, los tribunales tienen la facultad de sancionar a abogados por ciertas infracciones, pudiendo suspender el ejercicio de la profesión. Véase, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 598 del Código Orgánico de Tribunales.

ción de confidencialidad, están sometidos a ciertas excepciones en las cuales el abogado debe imperiosamente omitir su cumplimiento. Además, se recogen también ciertos casos en los que su no cumplimiento es facultativo.

Así, por ejemplo, el Código de Ética del Colegio de Abogados de Santiago señala en el art. 53 que el abogado debe relevar la información sujeta a confidencialidad “para evitar la comisión o consumación de un crimen”. Por su parte, el art. 54 contempla los casos en los cuales el abogado puede revelar esta información sin consentimiento del cliente. Para lo que a estos efectos interesa, la disposición habilita a revelar la información “para evitar la comisión o consumación de un simple delito que merezca pena aflictiva”¹⁴, o bien, “para defenderse de una imputación grave formulada en contra suya o de sus colaboradores en relación con el servicio profesional prestado al cliente; o en relación con hechos en los cuales tuvo parte el cliente”¹⁵.

Además, en lo que se refiere al secreto profesional, el abogado puede declarar sin autorización del cliente en los siguientes supuestos: (i) “si tiene razones fundadas para considerar que el servicio profesional por él prestado fue utilizado por el cliente para realizar un hecho que se le imputa a ese cliente como crimen o simple delito; o como otro hecho grave que la ley sanciona y ordena investigar”¹⁶; o (ii) “si la información se refiere a un cliente fallecido y su revelación puede evitar que un imputado que haya sido formalizado sea erróneamente condenado por crimen o simple delito”¹⁷.

En consecuencia, se puede afirmar que el secreto profesional y el deber de confidencialidad del abogado hacia su cliente tiene como excepción en Chile la revelación a fin de evitar la comisión de delitos. Esta excepción, como ha dicho la Corte Constitucional colombiana “no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profe-

¹⁴ Letra b).

¹⁵ Letra d).

¹⁶ Art. 63 letra a) del Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile A.G. (colegio de la ciudad de Santiago).

¹⁷ Art. 63 letra b) del Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile A.G. (colegio de la ciudad de Santiago).

sional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales y siempre y cuando exista una justa causa”¹⁸. Esto puede comprender evitar que se cometan conductas típicas desde un punto de vista penal que se relacionen con actos de corrupción. Sin embargo, la legislación chilena no establece un mandato concreto aplicable al abogado (tampoco al contador), que lo obligue a entregar información a la autoridad competente respecto de operaciones sospechosas de lavado de activos.

Finalmente, pudiera pensarse que no hay mayor problema si el abogado no cumple con sus deberes de confidencialidad y secreto profesional porque las sanciones del Código de Ética no son severas y jamás implican ni la suspensión ni la pérdida del título profesional. Sin embargo, esta primera conclusión es apresurada porque junto a la responsabilidad ética, coexiste: (a) la responsabilidad civil que puede demandar el cliente por los daños y perjuicios sufridos debido al incumplimiento de estas obligaciones derivadas de la *lex artis*; y (b) la responsabilidad penal por el delito de prevaricación contemplado en el art. 231 del CP que sanciona al “abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos”, el cual “será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

4. EL SECRETO BANCARIO COMO REFUGIO PARA OCULTAR LOS DINEROS INVOLUCRADOS EN ACTOS DE CORRUPCIÓN

4.1. El secreto bancario: concepto y su concreción en la Ley General de Bancos chilena

Las ideas de discreción y reserva se encuentran íntimamente asociadas a la actividad bancaria, que es una actividad esencialmente

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, C-301/12, de 25 de abril de 2012, consideración 3.5.

de intermediación de crédito. En virtud de ella, se da lugar a una relación jurídica que exige confianza recíproca entre el banco y el cliente (de Freitas, 2016: 55). Es precisamente en el contexto de esta relación jurídica que surge el concepto de secreto bancario, que históricamente ha permitido mantener en la opacidad dineros obtenidos de diversas actividades ilícitas: corrupción, financiamiento del terrorismo, evasión tributaria, por nombrar algunas.

No existe una definición que concite un acuerdo unánime, pese a lo cual para los efectos de este trabajo se dirá que el secreto bancario corresponde a “aquella institución en virtud de la cual los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con éstos” (Vergara, 1990: 20). De esta forma, la institución bancaria tiene la obligación de confidencialidad de la información de sus clientes que maneje en virtud del contrato bancario; y estos, gozan, a su vez, de un derecho correlativo (Bravo, 2021: 506).

Si bien existen distintos fundamentos al secreto bancario —que son o fueron particularmente relevantes en aquellos casos en los cuales la legislación respectiva no reconocía expresamente la institución— hoy se acepta que este radica en el derecho a la intimidad del cliente¹⁹. Este derecho tiene reconocimiento como garantía constitucional en Chile, ya que el art. 19 núm. 4 de la Constitución prescribe

¹⁹ Diversas teorías se han sustentado para fundamentar el secreto bancario. Así, indica que se ha postulado que ello fluye: (a) de la existencia de un secreto profesional, en atención a la relación con el banco, caracterizada por la confianza recíproca; (b) de un uso tradicional y generalizado del secreto bancario, considerando que los estatutos de los bancos consagran hace siglos el respeto a la reserva, lo que derivaría de la relación de confianza que se establece a partir del contrato bancario; (c) de la voluntad de las partes y, por tanto, en ausencia de normativa que lo reconozca tendría un carácter convencional, siendo un deber accesorio del contrato bancario; (d) de la correcta ejecución del contrato y en la buena fe, que impediría injerencias externas que limiten la libertad del titular y tutelaría la esfera jurídica del cliente de la banca; (e) de la protección de la actividad bancaria lo que, en definitiva, tutela a la organización económica; y (f) como manifestación del derecho a la intimidad del cliente: los bancos conocerían algo íntimo de sus clientes que no es posible comunicar a terceros (Vergara, 1990: 25 et seq.).

que asegura a todas las personas “4°. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”.

Ahora bien, esta confidencialidad de la información que obtenga el banco de su cliente en los distintos productos que mantenga vigente con él puede servir para ocultar dineros que tienen su origen en pagos recibidos para incurrir en actos de corrupción. Entendido en un sentido absoluto, el derecho fundamental a la intimidad impediría al banco entregar cualquier tipo de información a una administración pública requirente. Sin embargo, este deber del banco, que encuentra su correlato en el derecho del cliente, cede cuando existe una excepción legal al secreto a cuya base se encuentran razones de orden público económico (Bravo, 2021: 507).

En este sentido, a nivel internacional la CICC impide al Estado parte requerido oponer el secreto bancario para negarse a entregar asistencia solicitada por el Estado parte requirente, debiendo utilizarse la información proporcionada en el proceso para el cual fue solicitada, salvo que el Estado Parte requerido autorice lo contrario²⁰. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción indica que los Estados Parte deberán velar por que, en las investigaciones de los ilícitos penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la citada Convención, legalmente se pueda salvar todo obstáculo que surja a partir del secreto bancario²¹. Tampoco se podrá invocar para denegar la asistencia judicial recíproca²².

La legislación chilena reconoce expresamente el secreto bancario en el Título XVI del Decreto con Fuerza de Ley núm. 3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indica. Sobre el particular, la primera disposición del citado título es el art. 154, que en su inciso 1° indica las operaciones que se encuentran amparadas por el secreto bancario. Al respecto, señala que “Las operaciones de depósitos y

²⁰ Art. XVI de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

²¹ Art. 40 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

²² Art. 46.8. de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos en virtud de la presente ley estarán sujetas a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente”. La infracción a esta disposición se sanciona con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Es decir, en Chile no todos los productos que el cliente tiene contratados con el banco están amparados por el secreto bancario. Los restantes, están protegidos por la reserva bancaria, que es un grado de confidencialidad menor, pues a continuación el inciso 2° del art. 154 de la Ley General de Bancos dispone que “Las demás operaciones quedarán sujetas a reserva y los bancos en virtud de la presente ley solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente”.

Pudiera pensarse que el secreto bancario en Chile es un derecho que está consagrado legalmente y que no admite excepciones y, consecuentemente, ocultar el dinero obtenido por un funcionario público producto de un caso de corrupción estaría a buen resguardo, sin que la autoridad pudiera tomar conocimiento de que este pago se efectuó.

Sin embargo, ello no es así desde que la propia Ley General de Bancos reconoce excepciones en las cuales se puede tener acceso a la información protegida por el secreto bancario. Por lo demás, diversas reformas en materia tributaria han tenido a darle acceso al Servicio de Impuestos Internos a esta información, pues de lo contrario esta institución puede servir para ocultar las ganancias de sus actividades y evitar el pago de impuestos evadiendo la legislación tributaria.

En este contexto normativo la Corte Suprema chilena señaló que el secreto bancario es la excepción y conlleva la imposibilidad de conocer la información relativa a las operaciones bancarias de depósito y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos; en cambio, la reserva constituye un grado menor de confidencialidad, con lo cual la entrega de la información puede tener lugar. Respecto de la entrega de información, se requiere que la entidad pública so-

licitante demuestre que tiene interés legítimo en su obtención y que no sea previsible que el conocimiento de estos antecedentes pueda causar un daño patrimonial al cliente²³.

Como se ve, el secreto bancario no es absoluto y hay casos en las cuales la ley habilita a determinadas entidades públicas a acceder a la información de las operaciones de depósitos y captaciones de un cliente.

4.2. Excepción al secreto bancario: la lucha contra el lavado de activos

Existe una tensión entre el derecho a la intimidad económica de los clientes, ya que estos intentarán defender a ultranza procurando que no ceda ante otro tipo de intereses, y las facultades fiscalizadoras de diversas Administraciones públicas que por motivo de intereses generales buscarán hacer desaparecer el secreto bancario y lograr conocer lo que este mantiene en la opacidad (Vergara, 1990: 22).

En materia de lavado de activos, como señala Toso, los bancos se transforman en un intermediario importante, ya que permiten realizar operaciones de carácter inmediato y múltiple. Si a ello se le agrega el secreto bancario, resulta evidente el atractivo que representan los bancos para lavar el dinero habido de operaciones ilícitas (Toso, 2016). En este sentido, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras chilena (SBIF) —actual— ha manifestado que por la naturaleza de sus funciones, las instituciones bancarias pueden “ser utilizadas para depositar y transferir fondos, cuyo objetivo sea intentar legitimar activos provenientes del narcotráfico o de otras operaciones ilícitas” y reconoce que tanto el lavado de activos como el financiamiento al terrorismo pueden comprometer la estabilidad y viabilidad económica de la entidad financiera, al originar riesgos reputacionales, operativos y legales (SBIF: 1; SVS: 1).

El lavado de activos consiste en el blanqueo de dineros cuyo origen es ilícito. Esta ilicitud proviene de conductas tipificadas como

²³ Corte Suprema de Chile, Rol núm. 8038-2011, de 25 de marzo de 2013.

delito en la legislación que combate este tipo de conductas. Y esto acontece respecto de actos de corrupción. Debido a que existe una estrecha relación entre el lavado de activos y la corrupción (Toso, 2009: 466), la legislación chilena contempla como delito base del lavado de activo una conducta típica de corrupción como es el cohecho²⁴, es decir, “la conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta activa o pasiva de un particular destinada a dar a un funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo de éste” (Oliver, 2004: 87).

De ahí que sea importante revisar si la propia legislación bancaria favorece el lavado de activos, toda vez que el dinero obtenido producto del pago de actos de corrupción puede ser ingresado en el sistema bancario nacional o internacional. En efecto, cuando se trate de funcionarios públicos de relevancia o muy conocidos a nivel local, “será difícil para ellos utilizar el sistema financiero local para blanquear el producto de sus actividades corruptas, salvo que cuenten con la colaboración de alguna entidad o de sus directivos o empleados. A consecuencia de lo anterior, para lograr ‘lavar’ efectivamente el dinero sucio, deberán recurrir al sistema financiero de un país diferente a aquel en que se generó dicho dinero” (Toso, 2009: 456).

En consecuencia, interesa en este punto identificar si existe alguna excepción al secreto bancario que impida el lavado de activos.

En este contexto, no es aplicable la reserva bancaria para aquellos casos en los cuales la Comisión para el Mercado Financiero de Chile (CMF) deba remitir antecedentes a la UAF, que es el organismo que en Chile tiene como objetivo prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica para la comisión del delito de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo²⁵. Esta remisión ha de darse en el contexto de la atribución que tiene la CMF para relacionarse con organismos públicos²⁶

²⁴ Art. 27 de la Ley núm. 19.913 en relación con lo dispuesto en los párrafos 9° y 9° bis del Título V del Libro II del Código Penal.

²⁵ Véanse los arts. 1° y siguientes de la Ley núm. 19.913.

²⁶ Consagrada en el numeral 35 del art. 5 de la ley núm. 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero.

y la información sujeta a reserva que envíe a la UAF ha de serlo para que esta última repartición pública evalúe el inicio de uno o más procedimientos administrativos sancionadores regulados en el Título II de la Ley 19.913.

En lo que se refiere al secreto bancario, el art. 154 de la Ley General de Bancos indica que el Ministerio Público puede examinar o pedir que se le remitan antecedentes relativos a depósitos o captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza relacionadas con investigaciones a su cargo, previa autorización del juez de garantía. No obstante, ello, existe una previsión especial en materia de lavado de activos, pues cuando la investigación sea seguida por la presunta comisión de este delito, podrá requerir tal información respecto de “personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación y que se relacionen con aquélla”.

La omisión total o parcial en la entrega de dichos antecedentes en el plazo legalmente señalado podrá ser sancionada por la CMF. Tratándose de las sociedades anónimas y empresas bancarias sujetas a la fiscalización de la CMF, podrán ser objeto de la aplicación de las siguientes sanciones: (a) censura; (b) multa a beneficio fiscal; y (c) revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda²⁷.

5. LA REGULACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS DESDE UN PUNTO DE VISTA ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON LA CORRUPCIÓN

5.1. Primera aproximación

La característica del proceso de lavado de activos es su gran volumen, el hecho de estar a cargo, normalmente, de organizaciones profesionales y su internacionalidad (Toso, 2008: 431). Luego, la lucha en su contra consta de medidas preventivas, que buscan dificultar o impedir el lavado de activos (Toso, 2009: 457) y de otras de corte re-

²⁷ Art. 36 de la Ley núm. 21.100.

presivo, cuya finalidad es sancionar el lavado de activos. Respecto de estas últimas, debe señalarse que la investigación que tiene por objeto determinar la comisión del delito de lavado de activos es seguida por el Ministerio Público, el que deberá ejercer la acción penal ante los tribunales con competencia penal si estima que cuenta con los antecedentes necesarios para acreditar la comisión del ilícito.

De esta forma, las medidas preventivas y las represivas son complementarias, pues como se verá *infra*, la información que la UAF recopila de los sujetos obligados puede dar indicios de la comisión del delito de lavado de activos. Y, en consecuencia, entregará los antecedentes pertinentes al Ministerio Público, a fin de que este persiga ante los tribunales de justicia hacer efectiva la responsabilidad penal.

Cabe indicar que existen dos juicios conocidos por la justicia penal en los cuales se dictó sentencia condenatoria, estimándose configurado el delito de lavado de activos, siendo uno de los delitos base el cohecho²⁸.

En definitiva, la persecución de la responsabilidad penal derivada de delito de lavado de activos está muy vinculada a una fase administrativa previa de control de ciertos ámbitos financieros y económicos que pueden ser utilizados para blanquear el dinero proveniente de actividades ilícitas. A estas medidas preventivas, que son una fase previa a la persecución penal, y que tienen un carácter administrativo se dedicará el análisis sucesivo.

5.2. Las medidas preventivas del lavado de activos del producto de actos de corrupción

La regulación chilena de lucha en contra del lavado de activos sigue las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que es un ente intergubernamental cuyo mandato es “fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el

²⁸ Véase al respecto el caso muebles, conocido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, RIT 174- 2012 y el caso fragatas, caso fallado por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 60-2016.

financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional [...] [y] también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos” (GAFI, 2012, p. 6). Si bien inicialmente el lavado de activos estuvo estrechamente vinculado al tráfico ilícito de drogas, a partir de 1996 se amplía el campo de acción. Los estándares GAFI han sido revisados, y en las situaciones de mayor riesgo, se fortalecieron los requisitos, centrandó el foco en el análisis de riesgos. Ello permite a cada Estado adoptar medidas preventivas para evitar el lavado de activos —y también el financiamiento al terrorismo— y focalizar los esfuerzos de manera más efectiva (GAFI, 2012: 6-7)²⁹.

Por ello se explica que la legislación chilena considere como medida preventiva la obligación que tienen una serie de entidades públicas y privadas —sujetos obligados— de remitir información a la UAF.

5.2.1. La obligación de reporte

En este sentido, tienen la obligación de informar sobre operaciones sospechosas los bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las sociedades que administren fondos de inversión privados; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras u operadoras de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de valores y las bolsas de productos, así como cualquier otra bolsa que en el futuro esté sujeta a la supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros (actualmente la remisión debe entenderse hecha a la CMF); los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; las socie-

²⁹ Para un análisis del nivel de cumplimiento de las Recomendaciones de GAFI en Chile, véase GAFILAT, 2021.

dades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juego e hipódromos; los titulares de permisos de operación de juegos de azar en naves mercantes mayores, con capacidad de pernoctación a bordo, y que tengan entre sus funciones el transporte de pasajeros con fines turísticos; los agentes de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios; los conservadores las administradoras de fondos de pensiones; las organizaciones deportivas profesionales, regidas por la ley 20.019; las cooperativas de ahorro y crédito; las representaciones de bancos extranjeros y las empresas de depósito de valores regidas por la ley núm. 18.876³⁰.

Es más, en el transcurso del año 2023 se ha modificado en dos ocasiones este listado. En primer lugar, la Ley núm. 21.521, de 4 de enero incluyó en el catálogo a:

[...] quienes estén inscritos en el Registro de Prestadores de Servicios Financieros y en el Registro de Proveedores de Servicios de Iniciación de Pagos mantenido por la Comisión para el Mercado Financiero y presten los servicios de plataforma de financiamiento colectivo, sistemas alternativos de transacción, custodia de instrumentos financieros, intermediación de esos instrumentos; e iniciación de pagos. Idéntica obligación de reporte tendrán las demás personas naturales o jurídicas que en virtud de cualesquiera de sus giros estén sometidas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y que voluntariamente hayan solicitado su inscripción en el registro a que se refiere el artículo 40.

Con posterioridad, la Ley núm. 21.575, de 23 de mayo incorporó como sujetos obligados a informar a:

[...] las automotoras y comercializadoras de vehículos nuevos o usados; las empresas de arriendo de vehículos; las personas que se dediquen a la fabricación o venta de armas; los clubes de tiro, caza y pesca; las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la compra-

³⁰ Estos sujetos obligados aparecen consignados en el inciso 1° art. 3° de la Ley núm. 19.913. La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) —actual CMF— ha señalado que las entidades sujetas a sus instrucciones deberán asegurarse de que los principios aplicables a las instituciones financieras locales les sean aplicables también a sus filiales o sucursales en el exterior “especialmente, en países donde no se aplican las Recomendaciones GAFI o se las aplica de manera insuficiente”. SVS: 3.

venta de equinos de raza pura; los comerciantes de metales preciosos; los comerciantes de joyas y piedras preciosas.

Todas estas personas deberán designar un funcionario responsable de relacionarse con la UAF.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse el hecho de que durante la tramitación de la Ley núm. 21.575, que incluyó nuevos sujetos obligados a reportar, surgieron voces que indicaron la necesidad de incorporar, además, a los abogados y contadores que podrían eventualmente participar en operaciones de blanqueo de activos. En esta misma línea se sostuvo que una posibilidad era establecer como agravante la participación de personas que tengan dichas profesiones³¹. Sin embargo, no se introdujeron enmiendas al proyecto en tramitación que permitiesen recoger esta idea.

Adicionalmente, están obligados a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones las superintendencias y los demás servicios y órganos públicos señalados en el inciso segundo de la Ley núm. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado³².

Como se ve, no son solo las entidades bancarias las obligadas a entregar información. Ello explica que distintas entidades públicas y privadas estén sujetas de manera adicional a la normativa que ha dictado el servicio público respectivo a cargo de la fiscalización del sector económico específico. Por ello existen instrucciones en materia de lavado de activos que ha dictado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (actualmente la CMF), la Superintendencia de Valores y Seguros (actualmente la CMF) y la Superintendencia de Pensiones (en adelante SP).

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional, 2023: 56.

³² Inciso 6° de la Ley núm. 19.913. Con todo, estas personas no están sujetas a las sanciones y al procedimiento administrativo sancionador del Título II de la citada ley, tampoco están obligadas a designar un funcionario responsable de relacionarse con la UAF ni deben cumplir con el deber de mantener registros especiales ni informar las operaciones en efectivo superiores a un determinado monto.

De conformidad con la información publicada por la UAF, al 30 de junio de 2022 aparecen inscritos como sujetos obligados 7.806 entidades³³. Con todo, se ha criticado que la legislación chilena, pese a lo amplio del catálogo de sujetos obligados, no ha incorporado en esta enumeración a todas aquellas personas que ha contemplado el GAFI (2012: 21), pues no se consideran las organizaciones sin fines de lucro ni tampoco las actividades profesionales financieras no designadas, que comprenden a los contadores y abogados (Toso, 2018: 533-534) lo que lleva, nuevamente, al problema relacionado a la lesión o no del secreto profesional analizado *supra*.

Sin embargo, la discusión en Chile no se ha zanjado. Esto, por cuanto en agosto de 2022, tres meses después de haber asumido en el cargo, el nuevo Director de la UAF señaló en una entrevista a un medio escrito que era necesario fortalecer a las personas conminadas a entregar información. Reconociendo que ello requería un cambio legal, consideró la posibilidad de sumar, entre otros, a los abogados y contadores³⁴.

Dos días después de publicada la noticia, en el mismo medio escrito, se publicó la respuesta de los abogados y contadores —incluida la opinión de los presidentes de los colegios de abogados y contadores— señalando las razones para rechazar la propuesta. El foco del debate se centró en la violación a la confidencialidad y al secreto profesional. Al respecto, el presidente del Colegio de Contadores sostuvo que los contadores no pueden entregar información, pues lo impide el Código de Ética internacional que los rige, y que tiene dentro de sus principios fundamentales la integridad, competencia, diligencia profesional y la confiabilidad en la información que entrega la empresa en la que trabajan³⁵.

Esta tensión entre las obligaciones de informar impuestas a profesionales y los deberes de confidencialidad y secreto profesional ha sido conocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La

³³ Vid.: https://www.uaf.cl/entidades_reportantes/sujetos.aspx.

³⁴ Vid.: <https://www.df.cl/economia-y-politica/pais/uaf-propone-incluir-abogados-y-contadores-como-sujetos-obligados-a>.

³⁵ Vid.: <https://www.df.cl/empresas/entre-codigos/las-razones-de-abogados-y-contadores-para-rechazar-propuesta-que-los>.

discusión no se suscitó a propósito de la entrega de información en un contexto de lavado de activos por un hecho de corrupción, sino que a propósito de la elusión fiscal internacional. En efecto, el litigio se dio a propósito de la obligación de información impuesta a intermediarios de mecanismos fiscales transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresivos. Esta obligación se impone en el art. 8 bis ter, apartado 5, de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018 (DO 2018, L 139: 1).

La normativa europea establece que cada Estado miembro debe exigir que los intermediarios presenten a las autoridades competentes la información que obre en su conocimiento, posesión o control en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información. Luego, en el caso de que la obligación de comunicación impuesta vulnera el secreto profesional de conformidad con la normativa nacional, se establece que cada Estado miembro puede adoptar las medidas necesarias para otorgar una dispensa al respectivo intermediario. Lo anterior se traduce en la obligación de que estos notifiquen sin demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario y, de no existir, al cliente (contribuyente interesado).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su fallo de 8 de diciembre de 2022 considera que la lucha en contra de la elusión fiscal está amparada por la Carta Fundamental, pero que la normativa europea traspuesta por el estado de Bélgica vulnera el derecho a la privacidad. El órgano jurisdiccional concluye que, si bien la medida no implica la afectación al contenido esencial del secreto profesional, no resulta proporcional, pues el Derecho de la Unión Europea no puede exceder los límites de lo adecuado y necesario para satisfacer los objetivos legítimamente perseguidos o de la necesidad de protección de los derechos y libertades. Por lo demás, el fallo aclara que, existiendo más de una alternativa adecuada, debía escogerse la menos onerosa³⁶.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-694-2020, de 8 de diciembre de 2022.

La sentencia indicada se refiere a la afectación del secreto profesional que le asiste al abogado en un contexto de lucha contra la elusión fiscal la que, ciertamente, no es equiparable a la corrupción. En un caso se afecta la potencialidad recaudatoria del sistema tributario de un Estado; en el otro, se minan las bases sobre las cuales se asienta el sistema político.

Sin embargo, si se examina la realidad comparada se constata que existen ordenamientos jurídicos que han incluido la obligación de abogados y contadores de entregar información a la entidad pública símil a la UAF chilena. Luego, la tensión que se plantea con el secreto profesional se ha suscitado y ha determinado la configuración concreta de la obligación de informar.

En este sentido, la legislación uruguaya desde el año 2017, a través de la Ley 19.574, Integral contra el Lavado de Activos, amplía el catálogo de sujetos no financieros obligados a reportar operaciones inusuales o sospechosas con la finalidad de mejorar la prevención y detección del lavado de activos, incluyendo a los abogados y contadores. Ahora bien, la forma en la que se establece esta obligación tiene una particularidad respecto de los abogados, porque solo deben remitir información en supuestos en los que actúen a nombre y por cuenta de sus clientes en las operaciones que la ley detalla, sin que se considere el reporte de operaciones por cualquier tipo de asesoramiento que den a sus clientes. En el caso de los contadores públicos la obligación de informar surge cuando actúen en calidad de independientes y participen en la realización de ciertas operaciones o actividades para sus clientes. Sin embargo, no deben informar respecto de cualquier tipo de asesoramiento que les presten³⁷.

³⁷ Según detalla el art. 13 letra c) y letra j) de la Ley 19.574, referidos a los abogados y contadores, respectivamente, deben reportar operaciones corresponden a:

- 1) Promesas, cesiones de promesas o compraventas de bienes inmuebles.
- 2) Administración del dinero, valores u otros activos del cliente.
- 3) Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores.
- 4) Organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades.
- 5) Creación, operación o administración de personas jurídicas u otros institutos jurídicos (en el caso del abogado se agrega el fideicomiso).

La discusión, asimismo, se ha dado en Argentina. En la actualidad los contadores tienen la obligación de denunciar los delitos de acción penal pública; concretamente, según dispone el art. 237 del Código Procesal Penal Federal, respecto de los casos de fraude, evasión impositiva, lavado de activos, trata y explotación de personas, los escribanos y contadores públicos. Llama la atención el hecho de que esta obligación se le impone al escribano, pese a que el mismo cuerpo legal, en el art. 160, le impone el deber de abstención de declarar en juicio sobre hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión. Lo señalado resulta llamativo si se tiene presente que el abogado también goza de este deber de abstención en virtud del secreto y, sin embargo, no está obligado a denunciar en los casos vistos. La explicación a tal omisión no puede ser otra que la tensión que se genera entre la obligación de informar y, por tanto, de revelar información a la autoridad y el secreto profesional que le asiste.

Sin embargo, la Unidad de Información Financiera en Argentina ha impulsado un proyecto de ley que pretende incluir a los abogados como sujetos obligados a reportar información, lo que ha puesto en la discusión pública la tensión con el secreto profesional y la necesidad de presentar reportes por operaciones sospechosas (ROS)³⁸, por lo que la discusión no está zanjada.

6) Promesas, cesiones de promesas o compraventa de establecimientos comerciales.

7) Actuación por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

8) Las actividades descriptas en el literal H) del presente artículo.

En el caso del contador público se agregan, además, la confección de informes de revisión limitada de estados contables, en las condiciones que establezca la reglamentación y la confección de informes de auditoría de estados contables.

Tratándose de venta de personas jurídicas, fideicomisos u otros institutos jurídicos, estarán obligados tanto cuando actúen a nombre propio como a nombre y por cuenta de un cliente.

³⁸ Sobre la discusión suscitada en Argentina a propósito de esta iniciativa legal, véase la NOTA del CPACF de Argentina a la Presidente del Senado de la Nación, 24/4/23 en la que se afirma que: “Al respecto, la Comisión dictaminó que conforme las Notas Interpretativas de las Recomendaciones

Finalmente, en el caso de España, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo establece entre los sujetos obligados a declarar contemplados en su art. 2.1 a los abogados³⁹, a los asesores fiscales y a los contables externos⁴⁰. Como se ve, la legislación distingue entre el abogado y el asesor fiscal. Lo anterior resulta relevante, pues respecto del abogado se establece una regulación especial que busca proteger el secreto profesional. Es así como el art. 22 se deja claramente establecido que, sin perjuicio de lo establecido en la ley, los abogados “guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”.

Luego, el Código Deontológico de la abogacía determina el contenido del secreto profesional y su ámbito. Su art. 21 prescribe que

22 y 23 del GAFI no se requiere emitir leyes o medios coercitivos que tengan que ver con los abogados, en la medida que las actividades o profesiones obligadas a informar ya se encuentren incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubran las actividades subyacentes. Tal es el caso de nuestra jurisdicción, en la que todas las actividades descritas en la Recomendación mencionada poseen suficientes controles y están supervisadas por diversos sujetos obligados (Ej. Escribanos, Registro de la Propiedad Inmueble, Registros Publico de Comercio). A su vez, indicó que las actividades que deben ser informadas por los abogados son parte del ejercicio diario de su profesión y, en consecuencia, la obligación prevista en el proyecto violenta directamente el secreto profesional”.

³⁹ “ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (*trusts*), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria”.

⁴⁰ “m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal”.

la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen “el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos”, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

A su turno, el art. 22.1 determina que el secreto profesional comprende “todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como profesional de la Abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional”. A continuación, el art. 22.3 aclara que las conversaciones mantenidas con sus clientes, contrapartes o sus profesionales abogados solo pueden ser grabadas con previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes, quedando comprendidas en el secreto. Con todo, el art. 22.2. indica que el secreto no ampara las actuaciones de los abogados “distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente”.

Para concluir, la normativa aplicable al secreto profesional en el caso español incluye, además, el delito previsto en el art. 199.2 del CP, que sanciona al profesional que, incumpliendo su deber de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, y lo dispuesto en el art. 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispensa de la obligación de declarar como testigo al abogado del procesado respecto de los hechos que este le hubiere confiado en su calidad de defensor.

Ahora bien, y sin perjuicio de la normativa vigente en España, no se puede obviar el hecho de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el secreto profesional que surge de la relación abogado y cliente está protegido por el 4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, dentro del capítulo de las libertades, reconoce que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que el precepto protege la confidencialidad de toda la correspondencia entre particulares y ofrece una protección reforza-

da en el caso de los intercambios entre abogados y sus clientes. Pero la tutela abarca, además de la actividad de defensa, el asesoramiento jurídico, tanto respecto de su contenido como de su existencia, ya que quienes consultan a un abogado

[...] pueden esperar razonablemente que sus comunicaciones permanezcan privadas y confidenciales [...]. Por lo tanto, salvo situaciones excepcionales, estas personas deben poder confiar legítimamente en que su abogado no divulgará a nadie, sin su consentimiento, que han recurrido a sus servicios⁴¹.

Retomando la realidad chilena, cabe apuntar que se entiende por operación sospechosa, según lo prescrito en el art. 3° de la Ley núm. 19.913, “todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el art. 8° de la ley 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada”.

El mandato legal de informar que recae sobre los sujetos implica informar todas las operaciones sospechosas, lo que implica enviar un reporte de operaciones sospechosas (ROS), acompañando la documentación fundante necesaria, debiendo velar el sujeto obligado por la confidencialidad de la información⁴². Si bien es cierto los sujetos obligados muchas veces tienen deber de confidencialidad con sus clientes, cuando se hubiere reportado una operación sospechosa, se establece una prohibición para las personas e instituciones obligadas, y sus empleados de informar al afectado o a terceras personas el hecho de haber remitido información a la UAF, así como proporcionar otro antecedente al respecto⁴³. Ello, con la finalidad de evitar

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-694-2020, de 8 de diciembre de 2022.

⁴² Circular UAF 049/2012, de 3 de diciembre de 2012, p. 2.

⁴³ Véase lo dispuesto en el art. 6° de la Ley 19.913. Como indica el GAFI, 2012, p. 14, aplicado a las instituciones financieras, las leyes estatales deben asegurar que el secreto de la institución financiera no impida la implementación de las Recomendaciones GAFI.

la “posible frustración de las actuaciones en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada” (Toso, 2008: 420).

Cabe señalar que la información se remite por parte de los sujetos obligados a la UAF. En consecuencia, no se trata de una denuncia dirigida al Ministerio Público para que inicie una investigación penal. Es más, legalmente la UAF está impedida de ejercer competencias propias del Ministerio Público⁴⁴.

Pese a lo anterior, con los antecedentes remitidos la UAF podrá analizar si existen indicios de que se ha cometido el delito de lavado de activos —o de financiamiento al terrorismo—, y de ser así, el Director de la institución deberá disponer la inmediata remisión de los antecedentes al persecutor penal⁴⁵. Se constata, por tanto, la complementariedad entre las medidas preventivas y las represivas.

Junto al ROS, los sujetos obligados deben remitir a la UAF un reporte de operaciones en efectivo (ROE), esto es, aquellas en papel o dinero metálico que realicen en el ámbito de su actividad y que superen diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en pesos chilenos o en otras monedas, según el valor del dólar observado el día en que se realizó la operación. El cumplimiento de esta obligación no libera al sujeto obligado del deber de cumplir con la obligación de Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente (DDC)⁴⁶.

5.2.2. La obligación de llevar registros

Junto con la obligación de reporte, legalmente se establece que los sujetos obligados deben crear y mantener cuatro registros especiales⁴⁷. A la base de este mandato se encuentra la necesidad y obligación que pesa sobre ellos de detectar indicios que permitan identificar comportamientos sospechosos o poco habituales de sus

⁴⁴ Inciso 2° del art. 2° de la Ley 19.913.

⁴⁵ Inciso 3° del art. 2° de la Ley 19.913.

⁴⁶ Circular UAF 049/2012, de 3 de diciembre de 2012, p. 3.

⁴⁷ Véase lo dispuesto en el art. 5° de la Ley núm. 19.913.

clientes y generar perfiles de riesgos⁴⁸. En consecuencia, la obligación de información está íntimamente vinculada con la obligación de llevar ciertos registros. Todo, con la finalidad de detectar conductas que pudieran ser indiciarias de que se está en presencia del delito de lavado de activos.

La UAF ha instruido que estos son el Registro de Operaciones en Efectivo, Registro de Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente (DCC), Registro de Operaciones Realizadas por Personas Expuestas Políticamente (PEPs) y Registro de Transferencias Electrónicas de Fondos. Estos deben ser mantenidos por el plazo mínimo de cinco años⁴⁹, a fin de que los sujetos obligados puedan cumplir con rapidez las peticiones de entrega de información efectuada por la autoridad (GAFI, 2012: 15).

5.2.3. La confidencialidad de la información remitida la Unidad de Análisis Financiero

Los funcionarios de la UAF deberán mantener estricto secreto de toda la información y antecedente que conozcan en el ejercicio de su cargo y que directa o indirectamente se relacione con sus funciones y actividades, salvo en lo que se refiere a la información que requieran el Ministerio Público y los tribunales de justicia en el contexto de un procedimiento criminal por el delito de lavado de activos y alguno de los delitos base. Es más, el tratamiento de estos datos está sujeto a un estatuto especial, toda vez que el legislador expresamente ha señalado que la UAF solo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos de la ley, es decir, como medida de prevención del lavado de activos —y del financiamiento al terrorismo—, por lo que no puede darla a conocer o entregarla a organismos distintos al Ministerio Público⁵⁰.

En consecuencia, existe una especial protección de los datos personales que maneja la UAF y que utiliza para generar perfiles y, se

⁴⁸ Circular UAF núm. 049/2012, de 3 de diciembre de 2012, p. 3.

⁴⁹ Art. 5° de la Ley núm. 19.913.

⁵⁰ Inciso 2° del art. 2° de la Ley núm. 19.913.

estima, es un estándar de protección mayor que el que considera la Ley núm. 19.628, sobre protección de la vida privada, que regula el tratamiento que debe efectuarse a este tipo de datos. Esta aseveración se basa en el hecho de que la citada ley solo se aplica a los datos de personas naturales, no así a las personas jurídicas, por cuanto su art. 2º, letra f) define los datos personales, como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, y a ellos los somete a un determinado estatuto protector. En cambio, la normativa aplicable a los datos de carácter personal que maneja la UAF no distingue entre el tipo de personas cuyos datos se tratan, por lo que debieran entenderse comprendidas ambos sujetos de derecho.

5.3. Las personas expuestas políticamente

En esta línea, la UAF ha identificado a quienes se consideran personas expuestas políticamente en Chile, esto es, “chilenos o extranjeros que desempeñan o hayan desempeñado funciones públicas destacadas en un país, hasta lo menos un año de finalizado el ejercicio de las mismas”⁵¹. Cabe hacer notar que en tal categoría no solo se incluye al funcionario mismo, sino también a sus “cónyuges, parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y las personas naturales con las que haya celebrado un pacto de actuación conjunta mediante el cual tengan poder de voto suficiente para incluir en sociedades constituidas en Chile”⁵². El sentido de esta regulación es que los sujetos obligados implementen medidas más estrictas respecto de ellos y busca evitar el lavado de activos provenientes de actos de corrupción a través de operaciones realizadas con el sujeto obligado (Toso, 2018: 536 y 2009: 467).

Tienen la calidad de PEP en Chile las siguientes autoridades: (a) el Presidente de la República; (b) los Senadores, Diputados y Alcaldes; (c) los Ministros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones; (d) los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Embajadores, Jefes Su-

⁵¹ Circular UAF núm. 049/2012, de 3 de diciembre de 2012: 5.

⁵² Circular UAF núm. 049/2012, de 3 de diciembre de 2012: 5.

periores de Servicio, tanto centralizados como descentralizados y el directivo superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos; (e) los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Director General Carabineros, y el Director General de Investigaciones, y el oficial superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos; (f) el Fiscal Nacional del Ministerio Público y los Fiscales Regionales; (g) el Contralor General de la República; (h) los Consejeros del BACEN de Chile; (i) los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado; (j) los Ministros del Tribunal Constitucional; (k) los Ministros del Tribunal de la Libre Competencia; (l) los miembros titulares y suplentes del Tribunal de Contratación Pública; (ll) los Consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública; (m) los directores y ejecutivos principales de empresas públicas, según lo definido por la Ley 18.045; (n) los directores de sociedades anónimas nombrados por el Estado o sus organismos; y (ñ) los miembros de las directivas de los partidos políticos.

Los sujetos obligados deben registrar las operaciones en las que aparezcan involucradas estas personas e informar vía electrónica a la UAF a la brevedad posible si consideran que se está ante una operación sospechosa. Al respecto, la UAF orienta a los sujetos obligados y al público en general respecto de operaciones que pueden considerarse sospechosas, instruyendo expresamente casos aplicables a las personas expuestas políticamente, sean estas nacionales o extranjeras (UAF, 2021), indicando trece señales de alerta:

- 5.1 Utilización de intermediarios para realizar operaciones que por lo general no lo requieren, pudiendo tener como propósito ocultar la identidad de la PEP.
- 5.2 La persona realiza preguntas respecto de las políticas antilavado de activos de la institución, o acerca de las políticas de PEP, pudiendo tener como propósito ocultar la identidad de la PEP.
- 5.3 PEP se muestra reacia a proporcionar información respecto del origen de los fondos.
- 5.4 La información proporcionada por la PEP no se condice con la información pública que se dispone, tales como declaraciones de patrimonio o remuneraciones oficiales publicadas.
- 5.5 PEP no es capaz de explicar la razón de sus negocios en el país.
- 5.6 Operaciones realizadas por una PEP de otro país en instituciones que usualmente no atienden clientes extranjeros o de alto valor.
- 5.7 PEP que figura o intenta ser registrada como autorizada para el manejo de una o varias cuentas corrientes de terceros, sin que exista un vínculo claro y justificado.

5.8 Depósito o giros de grandes cantidades de dinero desde una cuenta bancaria asociada a una PEP, uso de cheques bancarios u otros instrumentos al portador para realizar pagos por montos elevados.

5.9 Se dificulta la distinción entre los flujos de fondos personales de la PEP y aquellos derivados de su actividad profesional.

5.10 La transaccionalidad de un determinado producto financiero se incrementa justo cuando la persona ha asumido una función pública de relevancia.

5.11 PEP de un país identificado, por una fuente creíble, como riesgo por sus altos niveles de corrupción.

5.12 PEP es director o propietario efectivo de una persona jurídica, la cual, a su vez, es cliente de una institución financiera o no financiera.

5.13 PEP funcionario público de alta jerarquía que, en el ejercicio de su cargo, incrementa considerablemente su patrimonio personal, sin justificación económica aparente” (UAF, 2021: 13).

La SBIF ha señalado que las instituciones bancarias tienen la obligación de conocer a su cliente desde el momento en que este se vincula con el banco. En este contexto, la institución bancaria deberá elaborar políticas y procedimientos de aceptación e identificación de clientes que deben tener en cuenta una serie de circunstancias. En aquellos casos en los que se está ante una PEP o la persona pasa a tener esta calidad con posterioridad, deberá contar con la aprobación de la alta administración⁵³. Asimismo, se exige que con la información que maneja el banco —que deberá estar siempre actualizada y ser veraz—, se elaboren perfiles de clientes, “que permitan determinar en forma aproximada, el volumen y tipo de operaciones que harán éstos en el futuro” (SBIF: 5). En casos de existir dudas sobre la veracidad de la información o el cliente impidiese su adecuada identificación, se deberá enviar un reporte de operación sospechosa a la UAF, sin perjuicio de la evaluación del término de la relación comercial (SBIF: 5).

5.4. El beneficiario final

En ejercicio de sus atribuciones legales, y teniendo presente lo establecido por las recomendaciones números 10, 24 y 25 dictadas

⁵³ Véase también SVS: 2.

por el GAFI, la UAF dictó un instructivo en el cual indica que corresponde a los sujetos obligados del inciso 1° del art. 3° de la Ley núm. 19.913 identificar al beneficiario final en el caso de sus clientes personas jurídicas, o bien, estructuras jurídicas⁵⁴.

Para la UAF el beneficiario final es no solo la persona natural que finalmente posee, directa o indirectamente, a través de una sociedad u otros mecanismos, una participación igual o mayor al 10% del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica determinada, sino que además, aquella persona natural que teniendo una participación directa o indirecta inferior al porcentaje antes señalado, a través de sociedades u otros mecanismos, ejerce el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica o estructura jurídica⁵⁵.

Si el beneficiario final es una PEP, deberán implementarse todas las medidas de debida diligencia y conocimiento del cliente⁵⁶.

El GAFI ha señalado que ha de prohibirse a las Instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o con nombres obviamente falsos (GAFI, 2012: 14).

En el caso de los bancos, la SBIF ha instruido que estando la prevención del lavado de activos fundada en el conocimiento del cliente, el sistema que se implemente debe contener un “marco de políticas y procedimientos, la presencia de un Oficial de Cumplimiento, la creación de un comité de prevención, la existencia de herramientas de detección, monitoreo y reporte de operaciones inusuales, la definición de políticas relacionadas con selección de personal y capacitación, la existencia de un código de conducta interno y de una función de auditoría independiente” (SBIF: 3)⁵⁷. Sin embargo, como

⁵⁴ Circular UAF núm. 057/2017, de 12 de junio de 2017: 1-2.

⁵⁵ Circular UAF núm. 057/2017, de 12 de junio de 2017: 2-3.

⁵⁶ Circular UAF núm. 057/2017, de 12 de junio de 2017: 4.

⁵⁷ Para mayores antecedentes sobre la obligación de conocimiento del cliente, véanse Toso, 2008: 421 et seq.; Toso, 2009: 461 et seq.; y SVS: 2 et seq. Ahora bien, la SP ha instruido que el conocimiento del cliente es especialmente importante tratándose de personas que realicen operaciones de depósito y giros de carácter voluntario. Y, en cumplimiento de la diligencia continua, se requiere que la Administradora pueda verificar que las actuaciones pos-

se ha manifestado, para que sean efectivas en la prevención del lavado de activos, las políticas de conocimiento del cliente no solo deben evitar que los dineros ilícitos ingresen al sistema, sino que, además, han de “posibilitar la detección de operaciones sospechosas también después de que los dineros ilícitos han ingresado al sistema” (Toso, 2008: 428).

La SP considera que es una buena práctica, dependiendo del tamaño de la Administradora, el hecho de que constituya un Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, el que es recomendable que esté integrado, al menos, por el Gerente General, un Gerente de Área, el Fiscal y el Oficial de Cumplimiento (SP: 5).

6. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO

El GAFI ha señalado que los entes supervisores de las medidas preventivas contra el lavado de activos —y el financiamiento al terrorismo— deben tener las competencias necesarias para supervisar o monitorear a las instituciones financieras y asegurarse que estas cumplan con las obligaciones impuestas. En consecuencia, deben estar habilitadas para imponer sanciones para el evento de su incumplimiento, incluyendo no solo sanciones disciplinarias y financieras,

teriores de su cliente resultan coherentes con el conocimiento que tiene de su cliente o afiliado, la naturaleza, el carácter y volumen de sus actividades, así como con su perfil de riesgo. Así, por ejemplo, para efectuar una apertura de cuenta de ahorros voluntaria se requiere que los sujetos obligados recaben determinada información mínima requerida, dentro de las cuales se encuentra adjuntar documentación que acredite sus ingresos, a menos que sea un trabajador dependiente que la abra en la misma institución en la que tiene su Cuenta de Capitalización Individual de Cotizaciones Obligatorias. Adicionalmente, las Administradoras deberán analizar y considerar factores tales como remuneración o renta líquida del afiliado, cargo que desempeña, perfiles de riesgo de la actividad que desarrolla, monto y origen de los fondos que deposita, país de origen y periodicidad de los giros. SP: 1 et seq.

sino también la “potestad para retirar, restringir o suspender la licencia de la institución financiera, donde corresponda” (GAFI, 2012, p. 23). Estas sanciones pueden ser penales, civiles o administrativas, pero han de ser eficaces, proporcionales y disuasivas.

6.1. Las sanciones administrativas por incumplimiento de las obligaciones legales de información

La materialización de esta Recomendación del GAFI se plasma en el Título II de la Ley núm. 19.913, que regula las sanciones aplicables a aquellas personas naturales o jurídicas que no cumplan con las obligaciones impuestas en dicha normativa. La sanción la aplica el Director de la UAF. Para su establecimiento se toman en especial y estricta consideración la capacidad económica del infractor, como asimismo la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión realizada⁵⁸.

Esta normativa distingue entre infracciones leves, menos graves y graves. Son infracciones leves⁵⁹ no dar cumplimiento a las instrucciones de aplicación general impartidas por la UAF a los sujetos obligados⁶⁰, debiendo la UAF acreditar que el infractor tenía conocimiento de la infracción incumplida. Esta infracción se sanciona con (a) amonestación, y (b) multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 800 UF⁶¹.

Son infracciones menos graves⁶² las contravenciones por parte de los sujetos obligados al deber de mantener registros especiales por un lapso mínimo de cinco años e informar a la UAF, cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a 10.000 dólares de los Estados Unidos de Norte América o su equivalente en pesos chilenos al valor del dólar observado el día en que se realizó la operación.

⁵⁸ Art. 19 de la Ley núm. 19.913.

⁵⁹ Art. 19 letra a) de la Ley núm. 19.913.

⁶⁰ En relación con el art. 2° letra f).

⁶¹ Art. 20 núm. 1 de la Ley núm. 19.913. La unidad de fomento (UF) es una unidad financiera que se reajusta diariamente conforme a la inflación.

⁶² Art. 19 letra b) de la Ley núm. 19.913.

Esta infracción se sanciona con (a) amonestación, y (b) multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 3.000 UF⁶³.

Son infracciones graves no dar cumplimiento a las obligaciones siguientes⁶⁴: que los sujetos obligados no entreguen la información solicitada por la UAF con ocasión de la revisión de una operación sospechosa, sea que haya existido reporte o que fuese detectada en el ejercicio de las atribuciones de la referida repartición pública; que las personas obligadas no informen sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de su actividad; y la omisión de denuncia por parte de todo funcionario público que tome conocimiento de ciertos delitos contemplados en la presente ley⁶⁵. Estas infracciones se sancionan con (a) Amonestación, y (b) Multa a beneficio fiscal por un monto que no podrá exceder de 5.000 UF⁶⁶.

Respecto de las infracciones leves, la UAF no podrá iniciar el procedimiento administrativo para aplicar las sanciones transcurridos tres años contados desde su comisión; en el caso de las menos graves y las graves, el lapso es de cinco años. Dicho plazo se interrumpe con la presentación de cargos⁶⁷.

Si hay infracciones reiteradas, cualquiera sea su naturaleza, se agrava la multa, pues se puede aplicar hasta tres veces el monto señalado. Existe reiteración si se cometen dos o más infracciones de la misma naturaleza no mediando un lapso superior a doce meses⁶⁸.

Luego, si la infracción la comete una persona jurídica, las sanciones, además, podrán ser aplicadas a sus directores o representantes legales y que hayan concurrido con su voluntad a la materialización de la infracción.

⁶³ Art. 20 núm. 2 de la Ley núm. 19.913.

⁶⁴ Art. 19 letra c) de la Ley núm. 19.913. Se excluyen de esta sanción a las superintendencias y demás entidades públicas mencionadas en el inciso 6° del art. 3° de la Ley núm. 19.913.

⁶⁵ En este último caso se sanciona la omisión de denuncia por al UAF y la conducta es, además, constitutiva de delito.

⁶⁶ Art. 20 núm. 3 de la Ley núm. 19.913.

⁶⁷ Art. 22 bis de la Ley núm. 19.913.

⁶⁸ Art. 20 de la Ley núm. 19.913.

6.2. *El procedimiento administrativo sancionador y su impugnación judicial*⁶⁹

El procedimiento administrativo para la imposición de la sanción se inicia con la notificación de la formulación de cargos. Deberán señalarse los hechos constitutivos de la infracción, su fecha de verificación, la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción, la sanción asignada y el plazo para formular descargos. El requerido tendrá un plazo de diez días hábiles, contados desde la notificación, para contestar los descargos.

Existe un término probatorio de ocho días, en el que se puede presentar todo medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme con la sana crítica.

La resolución que se dicte poniendo fin al procedimiento sancionatorio, deberá ser fundada y debe resolver todas las cuestiones planteadas, declarando la sanción que se imponga o la absolución del supuesto infractor.

En contra de la resolución que aplique una sanción procede interponer el recurso administrativo de reposición —en un plazo de cinco días contados desde la notificación de la sanción—, el que suspende el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad ante la justicia; o bien, ocurrir directamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado en un plazo de diez días contados desde la notificación del acto, deduciendo el citado reclamo. En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones se podrá deducir recurso de apelación ante la Corte Suprema.

No se podrá imponer la sanción en tanto no haya vencido el plazo para interponer la reclamación o esta no haya sido resuelta, según corresponda. Una vez que las sanciones estén ejecutoriadas, la UAF comunicará este hecho a la Tesorería y al organismo que tenga la superintendencia de las entidades infractoras, si lo hubiere.

⁶⁹ Art. 22 y siguientes de la Ley núm. 19.913.

7. EL COMPLIANCE PENAL COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN

En Chile la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, del año 2009 terminó con el aforismo *societas delinquere non potest* en el derecho penal chileno, en el caso de los delitos expresamente señalados, entre los cuales se encuentra el delito de lavado de activos del art. 27 de la Ley 19.913, estableciendo un sistema de atribución de responsabilidad a la persona jurídica. Con todo, se debe apuntar que la Ley 21.595, de 17 de agosto, modificó de manera importante la regulación de los delitos económicos en Chile. La normativa modificó la Ley 20.393, entre otras materias, ampliando el catálogo de delitos que pueden ser cometidos por personas jurídicas. Con la nueva normativa se mantiene como delito el lavado de activos que puede ser cometido por la persona jurídica y, además, el delito del art. 27 de la Ley 19.913 puede ser considerado delito económico según la Ley 21.595, la que a su vez amplía los delitos base del lavado de activo, manteniendo al cohecho. Los cambios apuntados entrarán en vigor el 1° de septiembre de 2024.

El modelo regulado por la Ley núm. 20.393 establece un sistema mixto de imputación que combina el defecto de organización —que es el que permite que se cometa el ilícito en el interior de la persona jurídica—, desvinculado parcialmente del delito de la persona natural (Bofill, 2011, p. 184). Esto es, la persona jurídica ha contribuido a la comisión del hecho al haberse organizado de un modo que favorece, o que no impide ni dificulta, la realización de este tipo de hechos. Lo que precisa el sistema es que se controle la comisión de ilícitos vía autorregulación forzada, es decir, imponiendo a las empresas el deber de organizarse y regularse de modo que se prevenga y detecte la comisión del injusto.

El modelo de atribución de responsabilidad penal de la Ley núm. 20.393 se basa en la existencia de un hecho punible cometido por alguna de las personas que realicen actividades de administración en esta, o por personas naturales que estén bajo la dirección o su-

pervisión de alguno de estos sujetos. Se requiere que la comisión de delito haya sido en interés o para el provecho de la persona jurídica, y que haya habido incumplimiento por parte de la persona jurídica de su deber de dirección y supervisión, hecho que desencadena que se cometan delitos en su interior⁷⁰.

El estatuto regulado por la Ley núm. 20.393 exige, por regla general, que una persona natural realice una conducta ilícita, esto es, que cometa un delito de aquellos establecidos en el art. 1° de la citada ley, dentro de los cuales se encuentran delitos vinculados a la corrupción⁷¹; además, requiere que la conducta ilícita haya redundado en un beneficio para la persona jurídica; las sanciones resultan aplicables a la persona jurídica, pues es ella la que soporta la imposición de la pena; es necesario que se hayan incumplido los deberes de dirección o supervisión, lo que tendrá lugar cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica no hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos y, finalmente, la pena aplicable no es solo una multa.

Es cierto que la Ley núm. 20.393 no precisa en qué consisten los deberes de dirección y supervisión, pero sí señala cuándo se entiende que se cumple con los deberes de dirección y supervisión. Ello

⁷⁰ Vid.: el art. 3° de la Ley núm. 20.393.

⁷¹ De conformidad con el art. 1° de la Ley núm. 20.393, los delitos a los que se aplican estas disposiciones son: el financiamiento del terrorismo (art. 8° de la Ley núm. 18.314, de 1984); delitos informáticos (Título I de la Ley que los sanciona); el soborno o cohecho activo de empleado público nacional o funcionario público extranjero (arts. 250 y 251 bis del Código Penal); el lavado de activos (art. 27 de la Ley núm. 19.913, de 2003); la receptación (art. 456 bis A del Código Penal); los tipos penales de negociaciones incompatibles, de corrupción entre particulares, de apropiación indebida y de administración desleal (arts. 240, 287 bis y 287 ter, 470 números 1 y 11, respectivamente, todos del Código Penal); la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria (art. 318 ter del Código Penal); trata de personas (art. 411 quáter del Código Penal); sustracción de madera (arts. 448 septies y 448 octies del Código Penal); la contaminación y otras conductas relacionadas con ella (arts. 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley 18.892, de 1989); y finalmente, delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas (Título II de la Ley 17.798).

acontecerá cuando se hayan implementado *compliance programs* o programas de cumplimiento, esto es, un “conjunto de medidas adoptadas por la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que pueden derivar de su misma actividad” (Artaza, 2013: 545). De ahí que se afirme que lo que se busca no es sancionar a la persona jurídica, sino promover una cultura ética empresarial.

Esta normativa es importante, pues amplía el universo de sujetos que deben contemplar modelos de prevención, considerando a toda persona jurídica de derecho privado, sea que tenga o no fines de lucro, y a las empresas del Estado (Toso, 2018: 535), incorporando al sector empresarial como un actor importante en la lucha contra la corrupción, debiendo identificar los riesgos de su actividad, identificando factores internos y externos de la compañía que puedan fomentar la comisión de estos delitos (Artaza & Gallegillos, 2021: 159, 166-167). Si bien los modelos no son equivalentes, sí que es cierto que compele a la persona jurídica a organizarse de una forma tal que impida la comisión de una serie de delitos, dentro de los cuales está, precisamente, el lavado de activos a cuya base se encuentra el delito de cohecho y otras conductas que suponen actos de corrupción.

8. CONCLUSIONES

La lucha contra la corrupción es esencial para evitar que se socaven los pilares sobre los cuales se construye el sistema político estatal y que desde un punto de vista económico impacta en la productividad de la administración pública, afecta la atracción de capital, el desarrollo de la industria, el crecimiento de las empresas y aumenta la evasión y elusión tributaria.

El derecho penal juega un rol esencial en la lucha contra la corrupción a través de la tipificación de diversas conductas vinculadas a actos de corrupción, como es, por ejemplo, el delito de cohecho en Chile. Sin embargo, el recurso a la herramienta punitiva no es la única vía a través de la cual se le puede hacer frente.

En efecto, en el combate a la corrupción resulta relevante revisar la legislación chilena aplicable al lavado de activos. Concretamente

a las medidas preventivas que imponen una serie de obligaciones de información a la UAF y de registro a los sujetos obligados que tienen por finalidad detectar operaciones que pretenden blanquear dineros obtenidos en la comisión de ilícitos. Luego, entre los delitos base del delito de lavado de activos se encuentra, precisamente, la figura del cohecho y por ello se explica que las medidas aplicables a las personas políticamente expuestas sean aún más estrictas.

De esta forma, la UAF se transforma en el organismo público encargado de procesar la información remitida, elaborar perfiles y detectar supuestos de lavado de activos. Cuando ello ocurre, remite la información al Ministerio Público, que llevará adelante la investigación penal. Esto ha permitido obtener condenas en casos de lavados de activo cuyo delito base fue el cohecho.

Para lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la detección del lavado de activos, la legislación ha dotado a la UAF de una potestad sancionatoria para castigar el incumplimiento de los sujetos obligados de sus deberes de información y registro. En este sentido las instituciones bancarias no pueden oponer el secreto bancario para oponerse a entregar información a la UAF y al Ministerio Público. Sin embargo, la normativa sectorial no impone la obligación de informar a los abogados y contadores y cuando el tema se ha planteado en Chile argumentando que la reforma a la legislación en tal sentido se justificaría por las recomendaciones del GAFI, inmediatamente han surgido voces planteando la imposibilidad de imponer la obligación debido a la lesión que supondría al secreto profesional. Tal discusión se ha dado también a nivel comparado y, quizás por ello, al menos en lo que se refiere a la obligación de informar del abogado, su regulación pone, por el momento, a resguardo el secreto profesional.

En todo caso, la experiencia nacional de lucha contra la corrupción a nivel administrativo demuestra que la estrategia ha sido obtener información de operaciones que pueden dar cuenta de lavado de activos que tengan a su base el cohecho, aumentando el listado de personas obligadas a reportar a la UAF.

Sin embargo, la crítica que se ha efectuado frente a esta estrategia es que el tratamiento de la información podría no estar siendo

óptimo. En consecuencia, de confirmarse esta situación, el problema no parece que se pueda solucionar solamente con nuevas enmiendas que busquen aumentar los sujetos obligados a reportar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-301/12.
- Corte Suprema de Chile. (2012). Sentencia causa Rol N° 2423-2011. Desecha recurso de queja. Tercera Sala (constitucional).
- Corte Suprema de Chile. (2013). Sentencia causa Rol N° 8038-2011. Anula de oficio casación. Tercera Sala (constitucional).
- Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. (2016). RIT 60-2016. Redactada por la Jueza doña Nancy Alvarado González.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique (2014). RIT 174- 2012. Redactada por el Juez Sr. Felipe Ortiz de Zárate Fernández.

Doctrina

- Anríquez, Á & Vargas, E., (2021). “Bases conceptuales para una doctrina del secreto profesional del abogado en Chile”. *Revista de Derecho*. Vol. 1(48). Pp. 133-150.
- Anríquez, Á. (2016). “Ética profesional del abogado: Normativa vigente en Chile”. *Ius et Praxis*, Issue 2. Pp. 331-372.
- Artaza V., O. & Gallegillos, A. (2021). “El deber de gestión del riesgo de corrupción en la empresa emanado de la Ley N° 20.393: especial referencia a las exigencias de identificación y evaluación de riesgos”. En: Rojas, L. (Eds). *Delitos de corrupción. Perspectiva pública y privada*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp.159-221.
- Artaza, O., (2013). “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”. *Política Criminal*. Vol. 8(16). Pp. 544-573.
- Artaza, O., (2021). “La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho”. En: Rojas, L. (Eds). *Delitos de corrupción. Perspectiva pública y privada*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 23-88.

- Barrero, J. & López, D. (2015). *El secreto profesional en Colombia, regulación y sanciones por su relevación*. Editorial Dos mil tres mil. Vol. (17). Pp. 45-65.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2023). *Historia de la Ley N° 21.575*.
- Bofill, J. (2011). "Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica". En: Wilenmann, J. (Eds). *Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación*. Santiago: Legal Publishing. Pp. 175-195.
- Bravo, J. (2021). "Reflexiones sobre el secreto bancario en Perú". En: Saffie, F. & Faúndez, A. (Coords.). *Derecho tributario constitucional: en tiempos de decisión de una nueva Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 505-518.
- Castañeda, V., (2015). "La moral tributaria en América Latina y la corrupción como uno de sus determinantes". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. (224). Pp. 103-132.
- Cervini, R., Adriasola, G. & Clavijo, M. (2006). *El secreto profesional frente a la administración tributaria. Situación de profesionales y operadores inmobiliarios*. Montevideo: BdeF.
- Estrada, J. (2013). "La corrupción administrativa en México". *Polis*. Vol. 9(2). Pp. 179-184.
- Freitas, E. (2016). "El Mito del Secreto Bancario ante el Fisco: El Caso de Brasil". *Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF*. Núm. 41. Pp. 53-78.
- Oliver, G., 2004. "Aproximación al delito de cohecho". *Revista Estudios de la Justicia*. Vol. 5. Pp. 83-115.
- Ossandón, M. (2003). "Consideraciones político-criminales sobre el delito de tráfico de influencias". *Revista de Derecho* (Coquimbo). Vol. (10). Pp. 161-180.
- Torgler, B., (2005). "Tax morale and direct democracy". *European Journal of Political Economy*, Vol. (21). Pp. 525-531.
- Toso, Á. (2008). "Blanqueo de capitales. Su prevención en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 35(3). Pp. 405-437.
- Toso, Á. (2016). "Prevención del lavado de activos y colaboración interbancaria en el cumplimiento de las medidas de debida diligencia: análisis de la Recomendación N°17 del Grupo de Acción Financiera Internacional e identificación de algunos obstáculos para su implementación". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 43(2).
- Toso, Á., (2009). "Prevención del blanqueo de capitales y lucha contra la corrupción. Conocimiento del cliente y "personas del medio político. Su regulación en los ordenamientos jurídicos español y chileno". En: Ro-

- mero, J., Rodríguez, N., & Olivares, M. (Eds.). *Buen gobierno y corrupción. Algunas perspectivas*. Santiago: Ediciones Derecho UC. Pp. 449-484.
- Toso, Á. (2018). “Algunos hitos asociados a la evolución del régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo aplicable a las empresas en Chile”. En: Carvajal, L., & Toso, A. (Eds.). *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*. Santiago: Thomson Reuters. Pp. 525-544.
- Vergara, A., (1990). *El secreto bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Faúndez, A., (2020). “Corrupción, crisis del derecho y tributos”. Diario Financiero. <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/df-tax-corrupcion-crisis-del-derecho-y-tributos/2020-12-15/152007.html>.
- GAFI. (2012). Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI.
- GAFILAT. (2021). Informe de evaluación mutua de la República de Chile.
- Transparencia Mexicana. (2010). Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno.
- Unidad de Análisis Financiero. (2012). Chile. Circular 049/2012.
- Unidad de Análisis Financiero. (2017). Chile. Circular 057/2017.
- Unidad de Análisis Financiero. (2021). Chile. Guía de Señales de Alerta.
- Unidad de Análisis Financiero. (2022). Chile. Sujetos obligados inscritos al 30/06/2022.

Capítulo 4

Anticorruption efforts and international cooperation: The Brazilian Case

BRUCE ZAGARIS
HÉCTOR OLASOLO*

1. INTRODUCTION

On August 11, 2023, the Brazilian Federal Judicial Police (FJP) alleged that former President Jair Bolsonaro (2018-2021) improperly sold two luxury watches he received as gifts from Saudi Arabia and Bahrain while in office¹. The same day, the FJP raided the homes and offices of several persons allegedly involved in the events (Bridi & Savarese, 2023). As part of the investigation, the FJP has requested the Federal Supreme Court (FSC) for authorization to access the personal banking and financial information of Bolsonaro and his wife, authorization that was granted by Justice Alexandre de Moraes (Dias,

* This chapter was finalized in September 2023.

* Partner, Berliner Corcoran & Rowe, Washington, D.C. (USA).

* LL.M in Law (Columbia, USA). Law Degree and Ph. D in Law (Salamanca, Spain). Chairman of the Ibero-American Institute of The Hague for Peace, Human Rights and International Justice (The Netherlands). Professor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

¹ This section relies on Zagaris (2023). According to a report in Veja, Cezar Bittencourt, counsel for Lt. Col. Mauro Cid, said Bolsonaro ordered Cid to sell undeclared luxury jewellery Bolsonaro received as a gift and channel the money to Bolsonaro. Subsequently, Bittencourt confirmed his comments to Associated Press reporters According to Bittencourt, in December 2022 Cid inquired about a Rolex watch the Saudi Arabian government gave to Bolsonaro in 2019. Bolsonaro directed Cid to “deal with it.” Eventually Cid sold both watches in the U.S. and gave the money to Bolsonaro. Vid.: Bridi (2023).

2023). The FJP has also requested international assistance from the FBI (*idem*).

The investigation into the foreign gifts began when Bolsonaro administration officials tried to bring 3 million US dollars' worth of jewelry into Brazil from Saudi Arabia without declaring it in 2021. Brazilian law obligates its citizens arriving from abroad to declare goods worth more than \$1,000 and pay a tax of 50% of the value above \$1,000. If the jewelry was an official gift to the Brazil Government, it would be exempt. However, since Bolsonaro kept and then allegedly sold the watches, he was obligated to declare and pay duties on them (*idem*). In March 2023, the investigation into embezzlement and money laundering² was made public by the FJP, which explained that was also focusing on the use of a Brazilian Air Force plane to bring jewelry and gifts to the United States (Nicas, 2023). The investigation is also targeting communications indicating the return of money from sales in cash to Bolsonaro (Dias, 2023)³.

According to Paulo Cunha Bueno, Bolsonaro's counsel, whether Bolsonaro attempted to sell diplomatic gifts is not a legal issue since

² The JFP is investigating Bolsonaro in a conspiracy to embezzle diplomatic gifts, namely two luxury watches at a jewellery store at the Willow Grove Mall in the Philadelphia suburbs. Article 312 of Brazil's Penal Code criminalizes embezzlement in the public sector. Misappropriation is criminalized through article 315 of the Penal Code. UNODC, UNCAC Review 5 (2017). Brazilian court documents allege Bolsonaro sent Lt. Col. Cid to sell a diamond and white gold Rolex that was a gift from Saudi Arabia and to sell a Patek Philippe watch that authorities believed was a gift from the Bahrain government. In June 2022, Cid and Bolsonaro were in Los Angeles for the Summit of the Americas when Cid sold the watches for \$68,000. *Vid.*: Greenberg, 2023. The FJP has obtained Cid's WhatsApp messages, showing Cid's efforts to sell the jewellery and send the cash to Bolsonaro. Cid has been in jail for months on charges he helped falsify Bolsonaro's vaccine records when Bolsonaro wanted to enter the U.S. *Vid.*: Nicas, 2023.

³ On one occasion, police officials allege Cid tried to sell an 18-karat gold set from the luxury brand Chopard, including a ring, cuff links and an Arabic rosary, at Fortuna, a Manhattan auction house. In February, Fortuna, an auction house in Manhattan for fine jewels and watches, listed the set for \$50,000.00 with an estimated value of up to \$140,000.00, but it did not sell. *Vid.*: Nicas, 2023.

a government panel had already ruled that much of the jewelry is Bolsonaro's personal property (*idem*). Indeed, Brazilian law permits presidents to retain some gifts of a personal nature. Nevertheless, they cannot be of high value. As a result, Bruno Dantas, the head of Brazil's watchdog court, asserts that the government panel was in error in allowing Bolsonaro to retain the jewelry. Moreover, Brazilian law requires Bolsonaro to obtain separate permission from a different government agency to sell the gifts. Bolsonaro allegedly did not obtain such permission.

The investigation and controversy over the allegations that Bolsonaro improperly brought into Brazil property without declaring and paying tax and then improperly converting the property and selling it can carry penalties of up to 12 years in prison⁴. Many countries have laws requiring declaration of gifts received by heads of state and high-level officials as well as laws not allowing those persons to keep gifts over a certain monetary value. Bolsonaro's alleged actions also have implications under the law whereby Brazilian public officials must submit annual asset declarations. In the event of irregularities, the Office of the Comptroller General (OCG) conducts the appropriate administrative proceedings (UNODC, UNCAC Review, 2017).

Considering this high-profile case, the present chapter reviews the complex Brazilian history of corruption and anticorruption following the return to democracy in 1985 (section 2). Subsequently, it discusses recent developments in Brazilian anticorruption law (section 3) and Brazilian international cooperation efforts (section 4). Studying anticorruption efforts in Brazil is important as Brazil has been a pioneer in developing both an internal regime, which other governments in Latin America have, to an important extent, emulated, as well as close international cooperation with the United States and some Latin American countries.

⁴ According to Miguel Reale, Brazil's former minister of justice under a different president, embezzlement can carry penalties of up to 12 years in prison. Vid.: Nicas, 2023.

2. CORRUPTION AND ANTICORRUPTION EFFORTS SINCE THE RETURN TO DEMOCRACY IN BRAZIL

A distinction can be made between incrementalism (whereby small gradual gains are built on top of each other) and big push (strong push for quick changes while the *status quo* is in flux), as distinct anticorruption approaches. Brazilian anticorruption strategy is unique because its accountability reforms have followed both approaches. From 1985 until 2013, Brazil experienced a piecemeal, gradual and small-scale reform strategy. Subsequently, starting in 2014, Brazilian anticorruption efforts underwent dynamic changes as the *Lava Jato* task force, and many of its allies across government and civil society, quickly increased the *tempo* of anticorruption efforts (including investigations and prosecutions of elite figures, public mobilization and legislative reforms), in a big push for accountability (Da Ros & Taylor, 2022)⁵.

Based on the analysis of four prominent cases of “grand corruption” that occurred in the pre-*Lava Jato* era (1985-2013), Da Ros & Taylor (2022: chapters 1-2) conclude that the prevalent syndrome of “elite cartels” corruption in Brazil is due to “[...] the perilous combination of coalitional presidentialism⁶ in a hyper-fragmented party system, a large state with a developmentalist⁷ economic policy infra-

⁵ Da Ros is assistant professor of political science at the Federal University of Santa Catarina, while Taylor is an associate professor of international relations at American University in Washington. Taylor has worked in Brazil for more than a decade, including serving on the faculty of political science at the University of São Paulo from 2006-2011. He has written several books on Brazil, including *Decadent developmentalism: the political economy of democratic Brazil* (Cambridge University Press, 2020).

⁶ Coalitional presidentialism refers to the “strategy of directly elected minority presidents to build stable majority support in fragmented legislatures, particularly through the coordination of two or more legislative parties by the president”. In this regard, in the last three decades no president’s party in Brazil has held more than one-fifth of congressional seats. Vid.: *Brazilian Politics on Trial*, at 16.

⁷ The developmental state is the idea that the state can be an engine of long-term development through consciously changing investment conditions,

structure, and a loose campaign finance system”⁸. Moreover, the four cases show recurring historical patterns of weak accountability, which explain why, until 2014, the operators, the *doleiros*, and the fixers were the only persons involved in the criminal plan who were prosecuted in the *Lava Jato* related cases, while the economic and political elites enjoyed impunity⁹.

Within this context an incremental anticorruption progress, from a low level of accountability to an intermediate one, took place in Brazil between 1985 and 2013. This was due to endogenous reforms, which were mainly promoted by the agencies responsible for the implementation of anticorruption tasks. They involved innovations at the organizational level (such as training and specialization programs), initiatives for interagency coordination and the development of new technologies and processes. The Strategy for Anticorruption and Anti-Money Laundering (ENCCLA), the proliferation of task forces and the establishment of financial crimes courts are other examples of such endogenous reforms (Da Ros & Taylor, 2022: chapter 3).

Furthermore, at a grassroots level, in the years following the return of Brazil to democracy in 1985, civic engagement and transparency mechanisms (such as, increased media coverage and greater public access to public information) were notably strengthened. As a result, new civil society organizations having a focus on anticrime and

grappling with market failures, and addressing coordination problems. Vid.: Brazilian Politics on Trial, at 16.

- ⁸ Campaign finance in Brazil enables both private individuals and businesses to contribute to candidates with the only limitations being as a proportion of an individual’s income or a company’s revenue respectively. As a result, there is an extreme concentration of donors; significant parts of the contributions were irregular, unregistered with electoral officials, and were characterized as *caixa dois*, a so-called second registered, meaning they are from a second, off-the-books, illicit source. Vid.: Brazilian Politics on Trial, at 16.
- ⁹ According to Da Ros & Taylor (2022: chapter 1), one of the reasons federal officeholders were not prosecuted is that they could only be prosecuted before the FSC, whose rules had been revised to preserve political elites. For additional background on the *Lava Jato* investigation, see Zagaris & Arruda de Almeida, 2015.

anticorruption policies, voting rights, and improved public sector performance were created, including, inter alia, *Amarribo*, *Articulação Brasileira Contra a Corrupção e a Impunidade* (ABRACCI), *Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social*, *Movimento de Combate à Corrupção Electoral* (MCCE), *Transparencias Brasil* and *Observatório Social do Brasil*.

Finally, between 2012 and 2013, Congress enacted three important laws: (a) the reform of the 1998 Anti-Money Laundering Law (AMLL)¹⁰; (b) the Anticorruption Law (ACL), also known as the Clean Company Act¹¹; and (c) the Organized Crime Law (OCL)¹². They established new procedural mechanisms to fight against corruption, including plea bargaining, corporate liability for corruption, leniency agreements, and penalties for racketeering. Moreover, investigative and prosecutorial capacity was increased through technological innovations, such as the *Sislava System* (which facilitated the sharing of information by investigators and prosecutors), and by the establishment of the *Receita Federal* (Internal Revenue System), which facilitated the analysis of bank and tax records. Moreover, online access to bank records was expanded and international cooperation was strengthened.

A significant anticorruption push occurred between 2014 and 2016 due to the *Lava Jato* operation. This occurred because of: (a) contingent and highly contextual factors; (b) the longer-term institutional changes that had incrementally accumulated over the previous three decades in Brazil; (c) the legal and political strategies used by investigators and prosecutors to promote the progress of judicial cases; and (d) a context of severe political gridlock that prevented any credible threat of political interference in the investigations. As a result, *Lava Jato* was characterized by unusual proactivity of the judicial system, as well as its decision to convict powerful political figures (including President Lula da Silva's former chief of staff, José Dirceu). Further-

¹⁰ (Federal Law No. 12,683/2012) (any crime or misdemeanour can constitute a predicate offence to money laundering).

¹¹ No. 12,846 of 1 August 2013. For background on the efforts to develop the ACL, see TEMAS DE ANTICORRUPÇÃO & COMPLIANCE, (Alessandra Del Debbio et al.) (Elsevier, 2013).

¹² Law of Criminal Organizations (Law 12850/2013).

more, all anticorruption investigations, as well as the impeachment of the then President Dilma Rouseff, reflected the loss of popular support for political elites and the population's rising dissatisfaction with political leaders (Da Ros & Taylor, 2022: chapter 4)¹³.

The impeachment of Rouseff in 2016, and the impact of political realignment and saturation, had a result that, beginning in 2016 and continuing during the government of President Bolsonaro between 2018 and 2021, new governing coalitions targeted *Lava Jato* and reversed improvements in accountability. Consequently, the *Lava Jato* task force was challenged on several legal, political, and ethical grounds, especially after the arrest of Lula da Silva in April 2018, as 35% of the population believed that he received worse treatment than other defendants. The increasing concerns about this case, and about the costs of accountability, paved the way for a reversal of the improvements in accountability. These concerns led to the taking away of campaign finance cases from federal criminal courts. Furthermore, President Temer replaced the head of the (OCG) and most top officials in the Justice Ministry. Moreover, Bolsonaro overruled his Justice Minister Sergio Moro (former head of the *Lava Jato* task force), who was seeking to replace both the General Director of the Brazilian Federal Police and the head of the Federal Police in Rio de Janeiro, leading to his resignation (Moro, 2020). The Brazilian government also sidelined top officials in the *Receita Federal* and the Financial Intelligence Unit (COAF), after they either criticized the STF or were unwilling to stop the investigations of Bolsonaro's family members. As a consequence, as Ros & Taylor (2022: chapter 5) affirm, *Lava Jato*:

[...] became a victim of its own success. Public exhaustion, self-inflicted wounds, failure to expand more broadly across the judicial system, increasing controversy, and the growing opposition of judicial, political, and economic elites began to slow the progress of anticorruption efforts.

¹³ Ros & Taylor (2022: chapter 4) underscore how the *Lava Jato* task force achieved a major push through legal action, media support, broad public engagement, and reform efforts that tried for ambitious changes in the statutory rules governing corruption prosecutions.

Based upon the foregoing, the following conclusions can be reached (Ros & Taylor, 2022: chapters 6-7):

1. Judicial pushes, such as the *Lava Jato* operation, have not succeeded in democracies, as shown by the examples of Italy and France in the 1990s and Indonesia since the 2000s. Major anticorruption drives aimed at increasing low levels of accountability can easily have a perverse effect whereby the result is worse than the initial condition. This is especially challenging in countries such as Brazil with large democracies which are not fully consolidated, because strong anticorruption efforts may destabilize the political system without affecting the underlying political and economic incentives that triggered corruption practices.
2. Brazil has not consolidated most of the early gains it made in accountability because progress has not been deep enough since institutional incentives for corruption practices have not changed. Severe problems relating to campaign finance and the role of the executive branch as a source of patronage and privilege (even for the members of the opposition) have prompted politicians to be reticent in criticizing incumbents for breaches in accountability breaches and for blocking further anticorruption progress. Furthermore, the inefficiency of the Brazilian judiciary has continued to protect political and economic elites.
3. Two bottlenecks to the accountability process can be identified today in Brazil: (a) the extent to which collusion between political and economic elites enable them to push back against accountability policies and reduce the effectiveness of reform (this is, *inter alia*, facilitated by persistent patterns of political dominance in the coalitional presidential system); and (b) the weakness of the sanctioning process in major corruption cases due to administrative lethargy and judicial breakdowns (which causes a lack of effective sanctions on the political and economic elites).
4. Most accountability changes in Brazil are due to developments outside the political system, such as those coming from the Fe-

deral Police or from autonomous bodies such as the *Ministério Público*, civil society and the media. Nevertheless, police and prosecutors are forced to rely on a court system that is not only slow and timid in combating wrongdoing by the political and economic elites, but its highest courts (the STF and the Superior Tribunal of Justice (STJ)) are also interlinked with the very political bodies they are supposed to control. As a result, between 2016 and 2021, the federal legislative branch reasserted its supremacy over accountability institutions. Moreover, as such key actors as Judge Sérgio Moro, joined the political regime, critics of the anticorruption efforts labelled those efforts as partisan. As a consequence: (a) the STF realigned and prioritized more defendants' rights; (b) Temer and Bolsonaro reduced the budgets available to oversight agencies and destabilized the bureaucracy by appointing unsympathetic directors to key agencies; and (c) Congress blocked and diluted further anticorruption reforms.

5. The main anticorruption gains that persist in Brazil are: (a) the enactment of some significant anticorruption laws, such as the AMLL, the ACL and the OCL; (b) the establishment of better oversight mechanisms through civil society, the media, congressional committees of inquiry and civil servants (audits, laws governing corporate behavior and improved bureaucratic coordination); and (c) the carrying out of more effective investigations and prosecutions in lower criminal and civil courts¹⁴. As a result, the Brazilian case illustrates: (a) the benefits of incrementalism over a “big push” approach, especially when the big push is led by the judicial system; (b) the gains from viewing accountability as a process more than an outcome; and (c) how anticorruption progress can be better made by focusing on smaller reforms to each of the components of the accountability regime.

¹⁴ Unfortunately, high courts have caused significant delay and have repealed an important number of lower courts' judgments on corruption practices on procedural grounds. As a result, from 2010 onwards few trials have led to effective punishment for powerful political and economic elites.

6. Several interrelated areas can be identified for future incremental reform: (a) revising the incentives in coalitional presidentialism; (b) tightening campaign finance; (c) advancing judicial reform (including, the elimination of politicians' privileges, such as direct access to higher courts); and (d) improving control and oversight of the expansive developmental state apparatus.

3. RECENT DEVELOPMENTS IN BRAZILIAN ANTICORRUPTION LAW

In 1999, the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) invited Brazil to its meetings at the Ministerial level. Three years afterwards, Brazil ratified the OECD legal instruments, such as the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Convention). Since then, Brazil has participated in OECD committees and has been a member of the OECD's Development Centre. Increasingly, the OECD, civil society, and foreign governments have pressed Brazil to effectively implement the OECD Convention.

As a result, Brazilian law enables individuals and legal persons to be held liable for bribery of public officials (under Brazilian law, private bribery is not a criminal act). Article 333 of the Brazilian Criminal Code (BCC) criminalizes active bribery, namely, the offering or promising of an undue advantage to a public official to influence the said official to perform, hide or delay an official act within the scope of the official's duties. Art. 333 of the BCC only provides penalties for individuals, as only individuals can be held criminally liable for bribery¹⁵.

In 2013 Brazil enacted the ACL (Federal Law No. 12,846/2013), which highlights the gap with respect to accountability of legal persons in Brazil and the need for companies to have anticorruption

¹⁵ To convict an individual of bribery, Brazilian prosecutors must introduce evidence of the participation of each individual and the intent in perpetrating the improper conduct.

controls. The ACL holds legal persons strictly liable for the commission of acts set forth in the law when activities occur in their interest or to their benefit. The ACL also punishes misconduct by legal persons' partners, employees, representatives, and third parties (Barroso et al., 2021). Except in environmental matters, Brazilian law does not impose criminal liability on legal persons (Barroso et al., 2021)¹⁶. As a result, under the ACL, companies are civilly and administratively liable¹⁷ for acts of corruption (including bribery and facilitation payments, which are considered corrupt payments) and other acts (such as, fraud in public tenders, manipulation of contracts, and obstruction of investigations) against local or foreign public officials.

Brazilian law holds legal persons strictly liable for violations committed in their interest or for their benefit. The ACL also imposes successor liability (Barroso et al., 2021). The administrative sanctions for violating the ACL include: (a) fines from 0.1% to 20% of the gross revenue of the legal person in the year prior to the start of administrative proceedings, excluding taxes, and never less than the advantage obtained and never more than three times the advantage secured, when it is possible to estimate this; if such criteria cannot be applied, the fine will range from 6,000 to 10 million reais; (b) publication of the administrative penalty; (c) prohibition from obtaining incentives, subsidies, grants, gifts or loans from public agencies or legal persons and from public financial institutions or institutions controlled by the government, for up to five years; (d) loss of assets, rights or valuables representing the advantage of profit, directly or indirectly obtained from the violations; (e) partial suspension or prohibition of the entity's activities; and (f) compulsory dissolution of the entity (Ch. VI: arts. 18-21).

The ACL requires a court to take into consideration various factors when it applies sanctions, such as the seriousness of the offense,

¹⁶ For background on the exception of criminal liability on legal persons for environmental crimes, see Regina Lobo da Costa, 2010. For a discussion of the need to reconsider criminal responsibility of legal persons in Brazil, see Tostes Ferreira: 451-67.

¹⁷ For a discussion of administrative criminal liability, see Roberto D'Avila & Bach: 331-345.

the advantage secured or requested, whether the offense was fully or partially completed, the level of damage and the negative effects caused by the offense. The ACL also provides that legal persons' internal compliance mechanisms and procedures will be an element to be considered to determine the penalties for corruption offences (art. 7I(VIII)). The ACL is complemented by Federal Decree No. 8.420/2015, which sets forth the requirements for the reduction of sanctions imposed on companies (they can obtain a decrease of up to 4% of their gross revenue for monetary penalties which, as stated above, can reach up to 20% of those revenues)¹⁸.

In addition to the ACL, Federal Law No. 8.429/1992 (the Administrative Corruption Law) establishes sanctions for legal persons and individuals whose misconduct causes illicit enrichment of public officials, losses to public funds and the violation of key principles of public administration and public procurement law. Moreover, Federal Law No. 14.133/2021 (the Public Procurement Law) imposes sanctions on legal persons improperly benefiting from any illegal act during a public bidding process. They are subject to sanctions, such as fines, suspension and blacklisting from participating in public tenders or signing contracts with government bodies. At the federal level, the Federal Court of Accounts (TCU) has the authority to review public disbursements and violations of public procurement laws (*idem*).

State and federal police and prosecutors have the authority to investigate and prosecute corruption. When violations of the ACL occur, the highest authority of the relevant agency or entity of the executive, legislative or judicial power may investigate the matter and bring administrative proceedings. The OCG can investigate and impose sanctions relating to illegal acts contained in the ACL that are committed against foreign public officials. The OCG has also concurrent authority to bring administrative proceedings against legal persons and to audit the proceedings handled by other authorities.

¹⁸ *Id.* For a discussion of the trend in civil law systems of requiring anticorruption prevention measures, see de Brito Gueiros 2022; Adriano Japaissu: 190-201.

The ACL permits the public administration to enter into leniency agreements with legal persons violating the law, while Law No. 13,964/19 authorizes the possibility for defendants in an administrative corruption case to negotiate civil non-prosecution agreements (*idem*).

According to the ACL, the following requirements must be met by legal persons in order for such leniency agreements to be concluded: (a) they must redress the damage caused; and (b) they must effectively collaborate with the investigation and that the collaboration results in: (i) identifying persons involved in the violation, when applicable; and (ii) quickly obtaining information and documents showing the illegal acts under investigation (art. 16).

Moreover, according to Federal Decree 8.420/2015, the Brazilian government can also require legal persons who wish to conclude a leniency agreement to implement a compliance program, or to improve an existing one, according to the 16 parameters provided for in Section X of Article 42 of the TCA. If all requirements are met by legal persons, leniency agreements may: (a) reduce the fines by up to two-thirds; and (b) exempt them from making public the order and from the prohibition of up to 5 years on obtaining incentives, subsidies, grants, donations or loans from public agencies, public legal persons, public financial institutions or institutions controlled by the government (*idem*).

Since the enactment of the ACL, administrative enforcement actions by the OCG to investigate allegations of misconduct in the Administrative Accountability Process (AAP) have increased. Similarly, an increase has occurred in the number of leniency agreements signed with the OCG (Ayres & Furquim, 2021). Many investigations have occurred since 2017 in the health sector (Tangerino & de Carvalho Advogados, 2021).

In August 2020, the OCG, the Attorney General's Office (AGU), the Ministry of Justice and Public Safety, and the Federal Court of Auditors (TCU) concluded a Technical Cooperation Agreement on Leniency (TCA). The Federal Prosecutor's Office did not sign the TCA, although it has participated in leniency agreements entered after the signing of the TCA.

The TCA is designed to control the activities of the signatory agencies in their coordinated anticorruption enforcement efforts, insofar as they relate to leniency agreements. The TCA makes the OCG and AGU responsible for the negotiation of leniency agreements under the Clean Company Act (Operational Actions: 10-14). They must forward information about matters under the TCU's jurisdiction for its evaluation (*idem*).

When the MPF, the TCU or the Federal Police encounter information concerning wrongdoing committed by a company, they must inform the OCG and the AGU (*ibid*: 10). One of the latter will enforce the relevant provisions of the ACL. In turn, if the OCG, during an investigation or proceeding brought under the ACL, learns of the participation of an individual, it must notify the MPF and the Federal Police, so that these agencies can take any appropriate legal action to hold the individual criminally liable for his or her actions, and the AGU and the MPF to hold the individual liable under the Administrative Improbability Act¹⁹.

The TCA also governs the use of information gathered because of the cooperation of a company requesting a leniency agreement with the authorities. The TCA prohibits the use of this information by the MPF, the TCU, or the Federal Police against any company that cooperated with the OCG and the AGU.

The TCA also provides for the need for the relevant agencies to create one aggregate fine from a single set of facts, so that the entity does not suffer from double jeopardy (*ne bis in idem*)²⁰; and the importance of the agencies adopting a single standard to assess damages and fines (Ayres & Furquim: 3-4).

Finally, in April 2021, Brazil enacted a new public procurement Law (Federal Law No. 14,133/2021), establishing new rules for the conduct of public procurement, which will be applicable at the end of a two-year transition period (*idem*). The new rules require a successful bidder in major procurement (more than 200 million reais, or approximately US \$38 million) to have a compliance program

¹⁹ See Operational Acts: 10-14.

²⁰ 15th principle (Décimo quinto principio): *do non bis in idem* (p. 8)

within six months after the date of signing a contract with the relevant public agency for building projects and furnishing services and goods of a threshold amount (art. 25 § 4). The existence (or adoption) of a comprehensive prevention and compliance program can serve as a tiebreaker between otherwise equal bids and can be taken into consideration if a company has violated (e.g., corruption) laws and is subject to sanctions (art. 60, IV).

4. INTERNATIONAL COOPERATION

Brazil's anticorruption efforts have had an important international element. A good example of this is the Declaration on International Legal Cooperation against corruption (especially, in relation to the Odebrecht crimes and those other criminal enterprises investigated by the *Lava Jato* operation)²¹, which was signed on February 16, 2017, by the attorneys general of Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Ecuador, Mexico, Panama, Peru, Portugal, the Dominican Republic, and Venezuela.

The Declaration requires the Signatories to provide full, rapid and effective international legal assistance in the Odebrecht and *Lava Jato* investigations, including participation in bilateral or multilateral joint investigative teams. They also agree to: (a) strengthen other international legal assistance mechanisms, especially regarding spontaneous communications and information; (b) apply, according to domestic legislation, Art. 37 of the UN Convention against Corruption (UNCAC) on the execution (and follow up) of cooperation requests by other signatory countries; (c) require their citizens to support their investigative and prosecutorial institutions in their anticorruption efforts; (d) focus on the recovery of assets and reparation of injuries caused by the wrongful acts (including the payment of fines), according to the laws of each country; and (e) reaffirm

²¹ This section relies on the article by Zagaris, 2017; Brasilia Declaration about International Legal Cooperation against Corruption (Declaración de Brasilia sobre la Cooperación Jurídica Internacional Contra la Corrupción), Feb. 16, 2017.

the respect for human rights and the principles of legal process and legality (especially in the fight against corruption and transnational organized crime)²².

Nevertheless, it has been the anticorruption enforcement cooperation between Brazil and the United States (particularly in the period between 2014 and 2018) that has proven especially fruitful. US-Brazilian cooperation has led to a series of cases, in which both governments have cooperated informally and formally on evidence gathering, joint settlements, and the sharing of asset recovery. In addition, some convergence of legal approaches has occurred, as illustrated in Brazil's Clean Company Act²³.

The U.S. and Brazilian governments have had diverse mechanisms by which to cooperate on corruption-based cases: the modern Mutual Assistance in Criminal Matters Treaty, some Memoranda of Understanding (such as the ones involving securities and future trading commodities) and an extradition treaty. U.S. and Brazilian law enforcement officials and prosecutors have also often relied on multilateral anticorruption conventions, such as UNCAC, the OECD Convention and the Inter-American Convention against Corruption (IACC). Moreover, if tax issues are involved, they rely on the Tax Information Exchange Agreement (TIEA) and on the Foreign Account Taxpayer Compliance Act (FATCA) Intergovernmental Agreement (IGA)²⁴.

Brazil has created in its Ministry of Justice a Department of Asset Recovery and International Legal Cooperation, staffed with a cadre of well-trained professionals in international assistance and enforce-

²² The fact that at least ten countries are simultaneously investigating the same persons complicates the need to have efficient investigations while carrying them out in ways that respect the rule of law and the human rights of the persons involved.

²³ For background in some of anticorruption enforcement developments, see Del Debbio et al. (eds.) 2013.

²⁴ In cases where multiple parties are involved in the structuring or payment of bribes, or in the manipulation of the accounting records, other crimes, such as money laundering, often arise. Nevertheless, the U.S. Department of Justice limits the ability of prosecutors to charge tax cases as money laundering and requires approval from a higher-level official.

ment cooperation. As a result, Brazil is knowledgeable in utilizing both formal and informal cooperation. A track record of successful cooperation has given the two governments confidence in each other's professionals.

Brazil and the U.S. have cooperated closely on numerous transnational corruption cases. The most relevant joint anticorruption settlements are the following:

1. Embraer S.A. On October 24, 2016, Brazilian aircraft manufacturer Embraer S.A. (Embraer) entered into an agreement concerning criminal charges. Embraer agreed to pay a penalty of more than \$107 million relating to offenses involving the bribery of government officials in the Dominican Republic, Saudi Arabia, and Mozambique, and to pay millions more related to falsely recorded payments in India through a fraudulent agency agreement. The U.S. credited \$20 million that the company agreed to pay to Brazilian authorities (DOJ, 2016).
2. Odebrecht S.A. and Braskem. On December 21, 2016, Odebrecht S.A. (Odebrecht), a global construction company based in Brazil, and Braskem S.A. (Braskem), a Brazilian petrochemical company, pleaded guilty to bribery. They agreed to pay a combined total penalty of at least \$3.5 billion to resolve charges with authorities in the U.S., Brazil, and Switzerland arising out of their conspiracies and activities in paying hundreds of millions of dollars in bribes to government officials around the world. In the plea agreement the U.S. credited the amount that Odebrecht paid to Brazil and Switzerland over the full term of their respective agreements, with the U.S. and Switzerland receiving 10 percent each of the principal of the total criminal fine and Brazil receiving the remaining 80 percent.

Under their respective plea agreements, Odebrecht and Braskem must continue their cooperation with law enforcement, including in connection with the investigations and prosecutions of individuals responsible for criminal conduct. Odebrecht and Braskem must create enhanced compliance procedures and retain independent compliance monitors for three years (DOJ, 2016).

3. Rolls-Royce plc. On January 17, 2017, Rolls-Royce plc. agreed to pay the U.S. nearly \$170 million as part of an \$800 million global resolution to investigations by the DOJ, U.K., and Brazilian authorities into a scheme to bribe government officials in exchange for government contracts. Rolls-Royce concluded a deferred prosecution agreement (DPA) in connection with criminal information, filed on Dec. 20, 2016, in the Southern District of Ohio, charging the company with conspiring to violate the anti-bribery provisions of the FCPA. In related proceedings, Rolls-Royce also settled with the United Kingdom's Serious Fraud Office (SFO) and the *MPF*.

As part of its leniency agreement with the MPF, Rolls-Royce also pledged to pay a penalty of approximately \$25,579,170 for the company's role in a conspiracy to bribe foreign officials in Brazil between 2005 and 2008. The DOJ credited the \$25,579,170 that Rolls-Royce agreed to pay in Brazil against the total fine in the United States (DOJ, 2017).

4. SBM Offshore N.V. On November 29, 2017, SBM Offshore N.V. (SBM), a Netherlands-based company focusing on the manufacture and design of offshore oil drilling equipment, and its wholly owned U.S. subsidiary, SBM Offshore USA Inc. (SBM USA), entered into an agreement to resolve criminal charges and pay a criminal penalty of \$238 million in connection with offenses concerning the bribery of foreign officials in Brazil, Angola, Equatorial Guinea, Kazakhstan, and Iraq in violation of the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). The DOJ credited SBM's payment of penalties to the Openbaar Ministerie and the payment of penalties likely to be paid to the Brazilian *MPF* (DOJ, 2017).
5. Keppel Offshore and Marine Ltd. On December 22, 2017, Keppel Offshore & Marine Ltd. (KOM), a Singapore-based company engaged in operating shipyards and repairs and upgrading shipping vessels, and its wholly owned U.S. subsidiary, Keppel Offshore & Marine USA Inc. (KOM USA), concluded an agreement to pay a combined total penalty of more than \$422 million to resolve charges with authorities in the U.S., Brazil, and Singapore arising out of a decade-long scheme to

pay millions of dollars in bribes to officials in Brazil. KOM USA pleaded guilty in connection with the resolution. A former senior member of KOM's legal department also pleaded guilty. KOM entered into a DPA with the DOJ in connection with criminal information charging the company with conspiracy to violate the anti-bribery provisions of the FCPA.

In related proceedings, the company settled with the MPF in Brazil and the Attorney General's Chambers (AGC) in Singapore. The DOJ credited the amount the company paid to Brazil and Singapore under their respective agreements, with Brazil receiving \$211,108,490, equal to 50 percent of the total criminal penalty, and Singapore receiving up to \$105,554,245, equal to 25 percent of the total criminal penalty (DOJ, 2017).

6. TechnipFMC plc (TFMC). TFMC, a publicly traded company in the U.S. and a global provider of oil and gas services, and its wholly owned U.S. subsidiary, Technip USA, Inc. (Technip USA) agreed to pay a combined total criminal fine of more than \$296 million to settle foreign bribery charges with authorities in the U.S. and Brazil. The charges arose out of two bribery offenses: a scheme by Technip to pay bribes to Brazilian officials and a scheme by FMC to pay bribes to officials in Iraq. Technip USA and Technip's former consultant pleaded guilty in connection with the resolution. In 2010, Technip resolved charges over bribes paid in Nigeria with a penalty of \$240 million.

In addition, TFMC resolved cases with the Advogado-Geral da União (AGU), the *Controladoria-Geral da União* (OCG) and the MPF in Brazil with respect to bribes paid in Brazil. The U.S. agreed to credit the amount the company paid to the Brazilian authorities under their respective agreements, with TechnipFMC paying Brazil approximately \$214 million in penalties (DOJ, 2019).

Most transnational corruption cases between a developed country (the "supply side" of transnational bribery) and a developing country (the "demand side") are usually characterized by the fact that supply-side law enforcement agencies like the U.S. do not share evidence, or

the assets recovered. As a result, they are overly dominant in the cases, while very little investigation occurs with countries where the bribery occurs (Thompson, 2018)²⁵. Nevertheless, the above-mentioned settlements involve cases in which Brazil was in both supply-side (Embraer, Odebrecht) and demand-side (Odebrecht, Rolls-Royce, SBM, and Keppel) enforcement roles.

These settlements reflect increased trust between the DOJ and the Brazilian counterparts (MOJ and MPF) in the relevant period (2014-2018). Because of the cooperation between Brazil and the U.S., the DOJ has credited fines paid to Brazilian authorities when calculating the penalties for liable companies. DOJ has undertaken these offsets in its discretion on a case-by-case basis. DOJ has scrutinized the comparative victimization of the countries and the roles played by the prosecuting countries in the investigations. As a result, as Thomson (2018) affirms, these settlements provide an incentive for other developing/demand-side countries to emulate Brazil so that they can demonstrate their countries' anticorruption achievements and obtain tangible results in obtaining asset recovery.

The DOJ has explained the close relationship it has with Brazil and their informal cooperation for some of its own enforcement actions and non-actions. For example, in the SBM matter in 2017 after SBM settled with Dutch prosecutors, the DOJ announced that it had ended its own investigation without charges for lack of jurisdiction over SBM officials. Nevertheless, Brazilian authorities later discovered bribery activity by SBM's U.S. subsidiary and shared it with the DOJ. As a result, the U.S. reopened the case and made a final settlement (*idem*).

A last key element of U.S.- Brazil anticorruption cooperation is that, during the relevant period (2014-2018), the DOJ had increased confidence in the Brazilian domestic anticorruption and settlement regime. Prior to the enactment of Brazil's Clean Company Act in 2014 (CCA), Brazil could not subject its companies to liability for acts of corruption committed by their employees or agents. The CCA enables companies to enter into leniency agreements, akin to De-

²⁵ For additional background, see De Simone & Zagaris, 2014.

ferred Prosecution Agreements, whereby companies can qualify for fine reduction by up to two-thirds and avoid certain sanctions by cooperating with investigators and undertaking to make full restitution. In August 2017, Brazil issued guidelines for negotiating such agreements. U.S. law enforcement, particularly the DOJ and Securities Exchange Commission, has enabled the U.S. to provide off-setting credit for the settlements in Brazil by legal persons subject to joint settlement (*idem*).

5. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

Provided the rule of law trumps the vagaries of Brazilian politics, Brazil is likely to resume incremental progress in accountability and anticorruption at a higher level than in 1985. Progress should come from new legislation, better oversight mechanisms, and more effective investigations and prosecutions in criminal and civil courts. Moreover, the private sector has now developed mechanisms and a culture of anti-corruption. Furthermore, the international cooperation Brazil has had with the U.S. and other Latin American countries and its joining the OECD Convention on Bribery of Foreign Officials will likely continue to keep Brazil engaged in combating transnational corruption. Hence, depending on your perspective, the glass is half-full or half-empty.

In looking at the short-term future, the priority action items from the Anticorruption Plan and the Working Group for the National Strategy to Combat Corruption and Money Laundering (ENCCLA 2021) are instructive²⁶. The Anticorruption Plan issued by the Brazilian Government in December 2020 (*idem*) contains 132 actions to improve anticorruption, including the following: (a) preparing a study to evaluate the enactment of possible revisions to the Clean Company Act; (b) revising the provisions of Federal Decree 8.420/2015, which governs elements of the Clean Company Act; (c) proposing regulations with criteria to give discounts in the monetary

²⁶ For a discussion of the ENCCLA recommendations with respect to the use of financial technologies, see Cardoso Neves: 395-406.

penalties under leniency agreements; (d) updating the regulations and other related materials with respect to the evaluation of corporate compliance programs; and (e) updating the regulations with respect to leniency agreements in accordance with the provisions of the Technical Cooperation Agreement on Leniency of August 2020.

As for the ENCCLA Working group, it has prioritized the following measures:

1. To create mechanisms for the direct and continuous sharing of databases, in a secure environment, among state actors responsible for preventing, detecting and repressing corruption, money laundering and the financing of terrorism.
2. Diagnosing challenges and propose measures to improve the requirements for identifying the ultimate beneficial owner in accordance with FATF Recommendation 24 on transparency and corporate ownership.
3. To undertake further studies on the money laundering risks associated with offshore corporate structures and arrangements on assets established abroad, especially in tax havens.
4. To improve the supervision of the level of implementation of measures against money-laundering and financing of terrorist (AML/FT measures) in the mining and trade of precious metals and stones, with a view to establishing a disciplinary framework for the lack of application of the duties provided for in Arts. 10 and 11 of Law 9.613 (1998).
5. To identify challenges and propose measures to improve the control of cross-border transport of valuables in accordance with FATF Recommendation 32 on transporters of value.
6. To understand, within the scope of non-governmental organizations (NGOs), the activities that pose the greatest risks to the financing of terrorism, and to propose measures for their mitigation.
7. To consolidate national statistics on investigations, prosecutions, convictions, seizures and confiscations, linked to money laundering and terrorist financing crimes and predicate offenses.

8. To propose measures to improve the coordination and response of competent authorities to money laundering associated with “Ponzi” schemes (a form of fraud that lures investors and pays profits to earlier investors with funds from more recent investors).
9. To deepen the understanding of the close relationship between environmental crimes and corruption, fraud and money laundering, with a view to: (a) identifying vulnerabilities in information systems, procedures and regulations, among others; and (b) proposing measures to strengthen the fight against private corruption (ENCCLA, 2021).

The ENCCLA recommendations on anticorruption show that Brazilian high-level officials have wide-ranging plans to tackle anti-corruption. It is now up to the executive and legislative branches to adopt them and to fully implement the OECD Anti-Bribery Convention. Only then will Brazil be able to make significant progress in preventing and combating anticorruption and might become an example for much of the region on proactive international evidence gathering.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

Jurisprudence

ECtHR, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (App no 45036/98) (2005) ECtHR I-3953, para. 136.

ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia* (App no 25965/04) (2010) ECtHR 22, para. 206.

Doctrine

Ayres, C. & Furquim, C. (2021). “Anticorruption in Brazil: Current Status and the Next Steps”. 2 *Global Investigations Review* (GIR).

Cardoso, F. (2022). “Chegando à Maioridade – PIX e a “PLDlização” nos 18 anos do ENCCLA”. *Public compliance e prevenção, criminalidade econômica: escritos em homenagem ao professor artur gueiros*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch. Pp.395-406.

- D'Avila, F. & Bach, M. (2022). "Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador: A Distinção (Qualitativa) entre os Ilícitos". *Public compliance e prevenção, criminalidade econômica: escritos em homenagem ao professor artur Gueiros*. Pp. 331-345.
- De Brito Gueiros, A. (2021). *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. LiberArs.
- DelDbbio, A., Cameiro, B. & da Silva Ayres, C. (2013). *Temas de Anticorrupção & Compliance*.
- Eser, A., Lagodny, O. & Blakelsey, C. (2002). *The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters*. Nomos, Baden-Baden.
- Japaissu, C. (2022). "Direito Penal Econômico, Corrupção e Compliance". *Public compliance e prevenção, criminalidade econômica: escritos em homenagem ao professor artur gueiros*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch. Pp. 190-201.
- Klip, H., (1997). *The Decrease of Protection under Human Rights Treaties in International Criminal Law*, 68 *International Review of Penal Law* 291.
- Luchtman, M. (2017). "Transnational Investigations and Compatible Procedural Safeguards". In: Katalin Legeti and Vanessa Franssen. (Eds.). *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the U.S.* (Hart Studies in European Criminal Law, 2017).
- Miranda, A. (2022). "Public Compliance e Prevenção". *Criminalidade Econômica: Escritos em Homenagem ao Professor Artur Gueiros* Ceclia Choeri, Guilherme Krueger and José Maria Panoeiro. Pp. 52-65.
- Ros, L. & Taylor, M. (2002). *Brazilian Politics on Trial: Corruption & Reform Under Democracy*. Reinner.
- Uelze, H., Ferenzini, F., Casagrande, F, Fischer & Porfírio, É. (2021). "Trench Rossi Watanabe, The Anti-Bribery and Anticorruption Review: Brazil".
- Van den Wyngaert, C. (1999). "General Report, International Criminal Law, The Criminal Justice Systems Facing the Challenge of Organised Crime" (Preparatory Colloquium Utrecht May 13-16, 1998), 70 *Int'l Review of Penal Law* 133, 212 (Nos. 1-2 1999).
- Van Hoek, A.H. & Luchtman, M.J.J.P. (2005). *Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Safeguarding of Human Rights*, 1(2) *Utrecht Law Review* 1.
- Zagaris, B. (1998). *AIDP Group Adopts Draft Resolution on International Cooperation and Transnational Organized Crime*, 14 *Int'l Enforcement L. Rep.* 338, esp. 342 (Aug. 1998).
- Zagaris, B. (2017). *The Effects of the Odebrecht and Braskem Convictions Continue to Unfold and Challenge the Ability to Conduct Multiple investigations and Proceedings Fairly*, 33 *Int'l Enforcement L. Rep.* Pp. 144.

Zagaris, B. (2023). *Brazil Investigates Former President for Selling State Gifts Abroad*, Int'l Enforcement L. Rep. Vol. 39.

Reports, resolutions and other documents

Brasilia Declaration about International Legal Cooperation against Corruption (Feb. 16, 2017).

DOJ. (2016). *Embraer Agrees to Pay More than \$107 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges*,

<https://www.justice.gov/opa/pr/embraer-agrees-pay-more-107-million-resolve-foreign-corrupt-practices-act-charges>.

DOJ. (December 22, 2017). *Keppel Offshore & Marine Ltd. and U.S. Based Subsidiary Agree to Pay \$422 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case*.

<https://www.justice.gov/opa/pr/keppel-offshore-marine-ltd-and-us-based-subsidiary-agree-pay-422-million-global-penaltie>.

DOJ. (December 21, 2016). *Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least \$3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History*.

<https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>.

DOJ. (January 17, 2017). *Rolls-Royce plc Agrees to Pay \$170 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case*.

<https://www.justice.gov/opa/pr/rolls-royce-plc-agrees-pay-170-million-criminal-penalty-resolve-foreign-corrupt-practices-act>.

DOJ, SBM Offshore N.V. And United States-Based. (November 29, 2017). *Subsidiary Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case Involving Bribes in Five Countries*. <https://www.justice.gov/opa/pr/sbm-offshore-nv-and-united-states-based-subsidiary-resolve-foreign-corrupt-practices-act-case>.

DOJ, TechnipFMC Plc and U.S. (June 25, 2019). *Based Subsidiary Agree to Pay Over \$296 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case*.

<https://www.justice.gov/opa/pr/technipfmc-plc-and-us-based-subsidiary-agree-pay-over-296-million-global-penalties-resolve>.

ENCCLA, Brazil: ENCCLA. (2022). *presents the result of actions to combat corruption and money laundering*.

<https://www.dataguidance.com/news/brazil-enccla-2022-presents-result-actions-combatInter-American Convention against Corruption>

- OECD. (Feb. 6, 2023). "Monitoring the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil: Call for contributions". *Calling for submissions with respect to Brazil's implementation of the Convention*.
- Tangerino, D. & Salo de Carvalho Advogados. (2021). *Brazil Anticorruption 2022*, in Practice Guides-Chambers.com/practice-guides/anticorruption-2022/brazil/trends-and-developments.
- Thompson, K. (2018). *Brazil: A Model for International Cooperation in Foreign Bribery Prosecutions*, The Global Anticorruption Blog.
- UNODC, UNCAC. (2017). Review, Country Review Report of Brazil.

Capítulo 5

Respuestas desde la reforma y el fortalecimiento institucional con especial atención a la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas: El Caso Argentino

GERMÁN C. GARAVANO*
IGNACIO IRIGARAY*

-
- * Investigador de Unidos por la Justicia (Argentina). Fue ministro de justicia y derechos humanos de la Argentina (diciembre 2015-diciembre 2019) y ha sido reconocido por el presidente de la República de Italia como “*cavaliere de gran croce*” de la “*ordine della stella de Italia*” (Roma, febrero de 2018). Se ha desempeñado también como Fiscal General de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2007-2014) y ha sido vicepresidente y miembro del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), elegido por la Asamblea de los Estados Americanos (OEA), 2005-2007. Ha sido también consejero del consejo de la magistratura de la CABA (2004/2006), juez de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2003-2007) y profesor en Agosto de 2010 del curso internacional de capacitación en reformas al sistema de justicia penal en América Latina (Instituto para Asia y El Lejano Oriente de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, la Agencia de cooperación internacional del Japón (JICA) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD, Costa Rica). Ha fungido además como coordinador académico y profesor del programa en administración y modernización judicial, organizado por la Fundación Carolina de Argentina, dictado con el Instituto Universitario de Derecho y Economía, el Instituto “Alonso Martínez” de Justicia y Litigio de la universidad Carlos III de Madrid y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha sido autor, coautor y/o director académico de numerosos libros entre ellos: “Poder Judicial, Competitividad y Desarrollo Económico” (libro resultado de investigación del Proyecto UBACYT/CONICET, programación científica trienal 1998/2001).
- * Profesor de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y de la Universidad Católica de Argentina (UCA).

1. INTRODUCCIÓN

Proponemos un acercamiento a la experiencia de la República Argentina y su proceso de reforma y fortalecimiento institucionales, con particular enfoque en lo relativo a integridad, transparencia y lucha contra la corrupción en su dimensión no judicial. El recorrido central estará enfocado a las políticas y medidas de orden financiero, cambiario y fiscal, pero debe señalarse al inicio que no es posible separarlas de un contexto marcado por una propuesta de cambio y modernización desde el Estado, sin cuya descripción, el abordaje resulta parcial y limitado.

Podemos empezar diciendo que en las cuestiones de integridad y transparencia de los agentes que operan en el sector comercial, empresarial, de negocios en general, se verifica la proposición adjudicada a Peter Drucker que toda estrategia es devorada “al desayuno” por la cultura.

Asumido ello, la cuestión central que está en la base de todo análisis es previa a la discusión acerca de las mejores propuestas normativas, institucionales o regulatorias para un determinado sector o para el mercado en su totalidad.

El primer interrogante es acerca de los mecanismos que pueden permitir la permanencia de una determinada propuesta de cambio por un tiempo suficiente que permita crear incentivos que inicien el proceso de cambio en las valoraciones, las costumbres, expectativas, creencias y normas aceptadas y practicadas por los individuos y las conductas que constituyen esa cultura (Schein, 1988).

Dicho de otro modo: ¿Cuáles son los resortes internos o externos que dan fundamento a los procesos de reformas y cuáles los que favorecen su perdurabilidad? ¿Sobre qué elementos es conveniente apoyar un programa de reformas para aumentar las posibilidades de que alguno o algunos de sus componentes se incorporen a una política de Estado de manera perdurable?

2. EL PROCESO DE REFORMAS EN ARGENTINA

La descripción acabada del estado de situación en la Argentina al inicio del proceso que analizamos excede el objeto de este trabajo. Algunos datos irán apareciendo y estimamos que serán suficiente para una ilustración de ese cuadro.

La corrupción fue una preocupación central en la Argentina en las últimas décadas. Se constituyó en tema de agenda para la opinión pública en las elecciones generales para el cargo de presidente de la Nación en más de una ocasión, muy especialmente en 1999 y luego en 2015 (Relea, 1999; Astanita, 2014).

Encuestas cualitativas de ese año y el siguiente indicaban una alta identificación de la gestión de gobierno que culminó en 2015 y a sus principales dirigentes con la palabra corrupción (Giacobe 2015, 2016; 2017). Así mismo, la República Argentina había ocupado el puesto 107 en el ranking global de percepción de Transparencia Internacional en 2014 y 2015 (TI, 2014, 2015).

Casos sonados de corrupción y Gran Corrupción tomaban estado público desde hacía años, no solo en relación con la conducta de funcionarios públicos de los tres poderes, sino que involucraban también a empresas y corporaciones, algunas subsidiarias de grupos multinacionales. Estas sufrían consecuencias en sus países de origen, por aplicación de legislación de prácticas corruptas en el exterior, pero permanecían impunes en la Argentina, como parte de la debilidad de un sistema de justicia ineficaz y de prácticas que favorecían la impunidad de los funcionarios deshonestos con los que habían negociado.

Desde el punto de vista político, este tratamiento diverso ponía en evidencia la baja calidad institucional del Estado y especialmente de su sistema de justicia. Pero en el aspecto privado, las propias empresas se veían perjudicadas a mediano plazo, ya que mientras en sus países de origen atravesaban procesos de juzgamiento que les permitían actos de reparación de perjuicios, mejoramiento de sus mecanismos de prevención y saneamiento de su imagen, en la Argentina quedaban por años involucradas en interminables procesos penales sin resolución, asociadas a la mala imagen de los funcionarios corruptos

coacusados y sus marcas eran nombradas siempre en relación con esos hechos, apareciendo una y otra vez en los medios masivos.

Un ejemplo de lo dicho, un sonado caso de soborno involucró a la empresa Siemens en 1998. La causa iniciada en Argentina (expediente 2645/1998 «C.A. y otros s/ defraudación contra la administración pública» del Juzgado Federal 4) pasó a etapa de juicio parcialmente y solo contra los directivos de la empresa recién en 2016. Durante ese lapso se inició una investigación en los Estados Unidos, en la que los directivos de la firma reconocieron los pagos indebidos, aceptaron el pago de la multa y un plan de monitoreo futuro en el cumplimiento de la ley y de las normas internas de integridad. (US-DOJ, 2008).

Además de las dilaciones en los procesos judiciales y su ineficacia, la ausencia de herramientas legales y soluciones institucionales a los casos de corrupción que involucraban a empresas derivaba en construcciones *sui generis* y por lo tanto cargadas de arbitrariedad. Estas aumentaban la percepción de impunidad y deslegitimaban incluso los resortes eventualmente válidos para salir de la encerrona.

Nos referimos, solo como una muestra, a lo resuelto en una causa en la que se investigó el pago de un soborno por dependientes de la firma SKANSKA SA (causa 1857/2006) en la que el 8 de mayo de 2009 se decretó un embargo contra la empresa por un monto total de \$ 17.323.926,46 (equivalente a la cotización de esa fecha dólares 4.655.717,94) haciendo una interpretación extensiva de los alcances de un eventual decomiso (art. 26 Código Penal (CP)P) a pesar de no existir proceso contra la persona jurídica por falta de una ley de responsabilidad penal que diera marco legal para sostenerlo.

La ausencia de un marco legal apto y que contuviera adecuados instrumentos para resolver la cuestión penal, que promoviera buenas prácticas y una cultura de integridad, o bien que incentivara a la reparación de los perjuicios y la adopción de marcos correctivos y preventivos, limitaba los procesos a la persecución de las personas naturales. A su vez, éstas trataban de usar los vehículos corporativos como protección. Por su parte, las empresas se encontraban en la disyuntiva de plantear estrategias de elusión de la responsabilidad y de resistencia a las autoridades, o bien perder todos los contratos vigentes y futuros en el país, ya que el vigente decreto presidencial

1021/2001 preveía la rescisión de pleno derecho de los contratos y la inhabilitación futura de los condenados. En algunos casos las empresas recurrieron a arbitrajes contractuales como el del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con la consecuente pérdida de soberanía de las autoridades del país.

Tampoco existían incentivos, ni obligaciones que alentaran dispositivos preventivos o de cumplimiento de normas. Mucho menos que incitaran a la detección y la denuncia por los mismos entes.

Como se verá en el desarrollo que sigue, había medidas legislativas e institucionales en el sentido correcto, pero su eficacia era baja. La ciudadanía desconfiaba de la capacidad de sus instituciones y de la integridad de sus servidores públicos. Por lo tanto, toda propuesta dirigida al Sector privado que implicara imponerle cargas, obligaciones o costos, chocaba con la desconfianza de aquel respecto de los reguladores y se frustraba en el reclamo de que era el propio Estado y sus funcionarios quienes, por acción cómplice o negligencia, impulsaban las mismas conductas que pretendían erradicar.

Otros hechos concretos vinculados con falta de transparencia y corrupción daban la pauta de que el problema no era solo corrupción administrativa o a escala sino directamente Gran Corrupción —entendida de acuerdo con el Banco Mundial (BM) como aquella que se genera desde las más altas autoridades del Estado (Bhargava, 2006). Siendo razonable suponer que ciudadanos y especialmente agentes del mercado y empresas, desconfiaran de quien proponía un cambio en el *statu quo* reinante, si antes no hacía una reforma global desde el propio Estado.

La experiencia argentina, en cuanto constituye un intento de modificar una pauta cultural en el esquema de negocios con el Estado, no puede comprenderse sin una reseña breve del proceso en su totalidad.

Existían diversos y valiosos trabajos de diagnóstico realizados en el país, acerca de las principales debilidades institucionales y sus causas, asociadas a una deficiente prevención y respuesta al fenómeno de la criminalidad en general y de la corrupción en particular.

Aquí repasaremos brevemente alguno de ellos. La selección no implica un juicio de mérito o de comparación con otros trabajos similares. Al ser imposible reseñar todos y señalar el grado de influencia de cada uno de ellos, hemos privilegiado aquellos que constituyeron antecedente directo y sustancial de las políticas adoptadas durante la gestión.

Al tiempo de destacar esta correlación, el objetivo de esta reseña es mostrar la coherencia entre estos diagnósticos especializados de asociaciones y profesionales argentinos, con los que se venían haciendo en foros internacionales al evaluar a la Argentina y sus instituciones.

Esta coincidencia resalta el valor estratégico que tienen los organismos, foros y comités técnicos de implementación y evaluación de cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia.

Se trata de un primer indicio acerca de como esas mismas evaluaciones constituyen verdaderas hojas de ruta para los procesos de reformas sustantivas y como tales deben ser entendidas. A través de ellas, el impulso de los países líderes en cada materia ayuda al mejoramiento institucional de aquellos con mayor debilidad, por la asistencia técnica que brindan y, muy especialmente, por la calidad de los estándares y prácticas que imponen.

También explica la razón por la que los Gobiernos con menor interés en las políticas de integridad y transparencia suelen alejarse y desatender esos foros, o directamente boicotearlos con sobreactuadas excusas de soberanía o nacionalismo.

3. DIAGNÓSTICO NACIONAL

El primero de ellos fue el contenido en la Agenda para Justicia Argentina 2020, editado en 2015 (Garavano & Chayer, 2015).

Daremos un rápido pantallazo de los hallazgos que en su mayoría refieren al marco institucional y en especial a la administración de justicia.

La primera de las debilidades institucionales refería a la limitada independencia de los jueces. Entre las razones estudiadas, una de las más evidentes y graves era la partidización del Consejo de la Magistratura de la Nación y la gran cantidad de jueces subrogantes en el Poder Judicial de la Nación.

Dos leyes sucesivas, las 26.080 y 26.855 propuestas por el Poder Ejecutivo en 2013 modificaron la integración del Consejo de la Magistratura reduciendo la cantidad de sus miembros e impusieron su selección por elecciones abiertas por Partidos Políticos. El modo de selección fue observado inmediatamente por la Corte Suprema (CSJN, 2013). Por su parte, la norma que modificó la composición del órgano alteró las proporciones originales entre sus estamentos representados y motivó acciones de inconstitucionalidad, una de las cuales fue resuelta por la Corte Suprema anulando la reforma y regresando a la primera conformación recién en 2021 (CSJN, 2021).

A partir de la citada reforma de 2013, la preponderancia de los sectores políticos mayoritarios por sobre los restantes estamentos que integran el órgano politizó la tarea del Consejo de la Magistratura que debería ser principalmente técnica. Esa excesiva representación del estamento político se reflejaba también en la Comisión de Selección de Magistrados. Esto implicaba una distorsión del proceso de selección, ya que convertía su etapa técnica en otra etapa política, que se sumaba a las que naturalmente lo son.

Esta preeminencia del resorte político en el proceso de conformación de ternas en el seno del Consejo de la Magistratura implicó un fuerte desincentivo para la estructuración de una carrera judicial profesional, para la capacitación técnica de magistrados y aspirantes e impidió definir un perfil técnico de juez. Por el contrario, el grado de partidización de sus integrantes ha terminado influyendo negativamente en la selección de magistrados, situación agravada por la lentitud verificada en el Poder Ejecutivo hasta 2015, para enviar los pliegos al Senado —El Consejo selecciona una terna de candidatos para cada vacante, el Poder Ejecutivo designa a uno de ellos para cubrirla y el Senado de la Nación debe prestarle Acuerdo de acuerdo con el art. 99 inciso 4° de la Constitución Nacional—.

Este proceso desembocó en la existencia de una inmensa cantidad de vacantes y un 25% de jueces federales y nacionales sin estabilidad en el cargo, por ser subrogantes. Tal fue la importancia de estos nombramientos transitorios que, en 2015, a instancias del Poder Ejecutivo, se aprobó la ley 27.145, que establecía un nuevo procedimiento para la designación de jueces subrogantes, norma que fue declarada inconstitucional en diversas instancias y Tribunales.

Otra cuestión central del diagnóstico —aun parcialmente vigente— es la necesidad de garantizar el acceso a la información y la rendición de cuentas. Al momento que se evoca, había fracasado todo intento de sancionar una Ley de Acceso a la Información Pública, constantemente promovida desde la sociedad civil (CIPPEC, 2016; Oyhanarte & Kantor, 2015).

En la edición 2014 del Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA, 2014), el acceso a la información judicial en la Argentina (55,91%-puesto 15/33) se encontraba por encima del promedio de los treinta y cuatro países pertenecientes a la OEA (44,78%), pero lejos de los países líderes como Chile (87,32%), Brasil (78,25%) y Costa Rica (77,94%).

También se discutía la organización y el rol del Ministerio Público Fiscal y el sistema procesal acusatorio en materia penal federal. En Argentina rige, en la mayor parte del territorio y para la jurisdicción federal, un proceso de enjuiciamiento de tipo mixto, en el que son los jueces los que siguen teniendo el poder real sobre las investigaciones, a pesar de un creciente protagonismo de los fiscales. A fines de 2014 se aprobó un nuevo Código Procesal Penal (CPP) nacional con formato acusatorio. Esa norma y sus leyes de implementación preveían una puesta en marcha progresiva.

Sin embargo, el código aprobado en 2014 (que seguía el modelo de CPP para Iberoamérica), había demostrado en la experiencia comparada, inadecuado a los fines de una persecución efectiva de la criminalidad organizada y compleja, entre ella la derivada de la corrupción y la gran corrupción (Bergman & Langer, 2015: 7). No preveía ninguna de las modernas técnicas y procedimientos que se han probado aptos a ese fin y que constituyen exitosos estándares en

la legislación comparada como la figura del arrepentido, el cooperador, o la extinción de dominio de los bienes mal habidos (Lappas & Chomicy, 2015).

Tampoco solucionaba la sobrecarga de sistema con algún procedimiento simplificado para casos menores o más sencillos, como podía ser uno diferenciado para los delitos de flagrancia.

El Ministerio Público de la Nación seguía anclado estructuralmente a una visión antigua e ineficiente de funcionamiento y se encontraba sometido a fuertes presiones políticas, como lo demostraban, entre otros, casos como el del fiscal José María Campagnoli, y la denuncia penal contra la Procuradora General de la Nación por la designación irregular en cargos estratégicos de fiscales que no cumplían los requisitos¹.

Los esfuerzos de modernización institucional se habían iniciado en 1999 con un proyecto de descentralización y de unidades temáticas especializadas pero que no alcanzaba en el origen a la justicia federal y que había avanzado muy lentamente y sin modificar la estructura original que atendía el grueso de los casos.

Esta situación limitaba el rol clave de esta organización en el combate del crimen, especialmente en lo que respecta a la criminalidad compleja u organizada.

Las limitaciones para el acceso a la información pública excedían al Poder Judicial y eran comunes a todo el Estado. Se señalaba en

¹ El Fiscal José María Campagnoli fue sumariado por la entonces titular de la Procuración General de la Nación, suspendido y juzgado por el Jurado de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal durante los años 2013 y 2014. El expediente en su contra finalmente se archivó por el vencimiento de los plazos sin sentencia definitiva. Los hechos delictivos que él había investigado fueron luego ventilados en la causa 3071 “B.L. y otros por lavado de dinero agravado” y juzgados durante los años 2019 y 2020 por el Tribunal Oral Federal 4. El 24 de febrero de 2021 L.B. y otros procesados fueron condenados en juicio oral a penas de entre 4 y 12 años de prisión y pago de multas por lavado de activos agravado, vinculado con dinero obtenido ilícitamente en hechos de corrupción. Sobre el proceso contra el fiscal y el modo en que demostró interferencias sobre la Procuración, se puede leer la opinión de Maurino (2015) en el informe anual de Poder Ciudadano.

2015 la necesidad de avanzar hacia los estándares de transparencia que se imponían a nivel internacional para lo que era imprescindible implementar políticas amplias y eficaces de acceso a la información y datos abiertos. No solo la sociedad civil lo pedía, sino que la Corte Suprema se hacía eco de esta omisión (Oyanarte & Kantor, 2015: 270).

Se imponía, entonces, la sanción de un régimen claro, completo y coherente, que estableciera las pautas de publicación de datos con los postulados del gobierno abierto, habilitara el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y permitiera que se adopten las medidas que garanticen su ejercicio, conteniendo sanciones a los funcionarios públicos para los casos de omisión de sus deberes.

El otro eje, que ya fue anunciado brevemente, se vinculaba a la mala *performance* de los órganos de investigación, acusación y juzgamiento, cuyos indicadores estadísticos empeoraban aún más en casos de delitos complejos y de corrupción.

Lo primero a señalar es que no existían registros íntegros y confiables que permitieran un control de gestión y *performance*. Algunos esfuerzos institucionales habían procurado avances, aunque no siempre con el mencionado objetivo.

Supletoriamente, algunos esfuerzos de la sociedad civil permitieron guarismos que fueron más importantes por su elocuencia y difusión que por su certeza y completitud. Por ejemplo, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) había hecho público un promedio de 14 años de duración de procesos de corrupción según su análisis de algunos casos (Novarersio, 2016). Este dato a la postre resultó inexacto, pero dominó la percepción sobre el sistema durante largo tiempo.

Era impensable avanzar promoviendo reglas de juego de integridad y transparencia a empresas y actores del sector privado, económico y financiero, sin antes mostrar una decisión férrea de modificar las instituciones y prácticas desde el Estado.

Tampoco tenía posibilidad de éxito una propuesta de incentivos para modificar el esquema de negocios entre sector público y privado hacia uno en el que imperara el cumplimiento de la ley, si no se mostraba eficiencia en la sanción de los desvíos.

En ese sentido, esos diagnósticos concluían con una serie de propuestas, algunas de las cuales constituyeron el cuerpo del proceso de reformas iniciado a principios de 2016.

Iniciativas legales como la reforma del Consejo de la Magistratura, una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, una Ley de Acceso a la Información, una nueva reglamentación para la designación de jueces subrogantes, el traspaso progresivo de tribunales nacionales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y una hoja de ruta institucional de la que puede citarse como ejemplo, el avance en la autarquía financiera del Ministerio Público; atender a la crisis del sistema penitenciario, iniciativas para descomprimir el servicio de justicia y favorecer procesos penales efectivos, rápidos y transparentes.

También se proponía un menú distinto para la implementación del nuevo procedimiento acusatorio. Pensando en una puesta en marcha con razonables posibilidades de éxito se señalaba como imprescindible postergar su entrada en vigencia para lograr sus modificaciones y modernización. Y un plan de implementación que, siguiendo otros modelos de la región (p. ej. Chile y México), comenzara por provincias de menor densidad y carga de trabajo de sus Tribunales, y dotando de flexibilidad al Poder Judicial y al Ministerio Público para hacer los ajustes necesarios y modificar las prácticas.

4. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

La República Argentina ratificó en el año 2006 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), a través de la Ley 26.097. Desde entonces, fue evaluada en el marco del Primer Ciclo del Mecanismo de Examen de la Convención (Capítulos III y IV) y actualmente está en curso el examen del Segundo Ciclo (Capítulos II y V).

Como es sabido, UNCAC contiene normas dirigidas al Estado y normas que, enunciando obligaciones del Estado Parte, se vinculan a actividades del sector privado. Su artículo 12 en particular, pone en un mismo plano de importancia las medidas para prevenir la corrupción y para mejorar las normas contables y de auditoría en el sector

privado, incluyendo sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas para su incumplimiento. Luego enumera medidas enderezadas a ese fin, entre las que podemos destacar la cooperación con los organismos encargados de hacer cumplir la ley, códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes, prevención de conflictos de intereses, promoción de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales con el Estado; asegurar suficientes controles contables internos en las empresas para ayudar a prevenir y detectar actos de corrupción, establecer que las cuentas y los estados financieros estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación, castigando penalmente las falsas registraciones, establecer normativa que impida la deducción tributaria de gastos que constituyan soborno o de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

A nivel regional, Argentina ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en 1996 y es miembro del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) en el marco de la OEA (junio de 2001). En el seno del mecanismo, el turno de examen del período que analizamos correspondió a la Quinta Ronda de evaluación, cuya visita al país se hizo en octubre de 2016.

El informe final de esa ronda abarcaba la revisión de las recomendaciones elaboradas en la Segunda Ronda, sobre los párrafos 5° y 8° del art. III de la Convención que se refieren, respectivamente, a los sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado y para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción; y la tipificación de los actos de corrupción contemplados en el art. VI.

El reporte final habría de incluir el análisis de la implementación en Argentina de los párrafos 3° y 12° del art. III de la Convención relativos, respectivamente, a las medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que los rigen, así como el estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remunera-

ción equitativa y la probidad en el servicio público (OAS MESICICC, 2017).

Muchas de las recomendaciones formuladas por el Comité de Expertos guardan relación con la materia específica de los objetivos de esa segunda ronda y su desarrollo no resulta relevante en este trabajo².

Otras merecen ser destacadas, aunque sea brevemente, ya que, si bien están dirigidas a los procedimientos y prácticas del sector público, se vinculan a la calidad y transparencia de su vinculación comercial y en especial, a la integridad de sus negocios con empresas y corporaciones.

En esa línea el reporte avanza sobre algunas cuestiones importantes aunque puntuales: Se refiere al requisito de constituir una garantía por parte de los administrados previo a impugnar la evaluación de las ofertas en los procesos de contratación y sugiere que puede resultar en una limitación inapropiada para el ejercicio de ese derecho; requiere facilitar el acceso a la información sobre las actuaciones de contratación de bienes y servicios de los tres Poderes del Estado y del Ministerio Público de la Defensa; capacitar sobre la nueva normativa de contratación; e implementar en el Honorable Congreso de la Nación sistemas de contratación electrónica.

En relación con el servicio de justicia, los evaluadores llegaron a conclusiones similares a las que arribaron previamente los estudios

² Modificaciones a la ley 26.861/2013, a efectos de que la designación para ocupar cargos de empleados y de personal de maestranza y oficios en el Poder Judicial y en el Ministerio Público de la Nación se haga teniendo en cuenta el puntaje obtenido por los postulantes en el orden de mérito establecido en la lista de postulantes resultante del respectivo concurso público, y no por sorteo entre todos los integrantes de dicha lista; que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como dicte su reglamentación y del procedimiento de concursos para el ingreso al Poder Judicial de la Nación; otras recomendaciones vinculadas a diversa normativa de ingreso y contratación en los tres poderes del Estado y en el Ministerio Público Fiscal de la Nación (Decreto 1030/2016 del Poder Ejecutivo; Resolución 318/16 del Senado de La Nación, Resolución 254/15 de la CSJN; similar PGN 1107/14 del Ministerio Público Fiscal; agilización en procesos de selección de personal;

que hemos citado, recomendando que el Estado analizado considere expedir prontamente la nueva ley de subrogaciones, teniendo en cuenta la importancia para la selección de los jueces subrogantes, y señalando que, al momento de la visita al país, 260 cargos estaban ocupados por este tipo de interinos.

Cerramos esta enumeración tradicional con la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Argentina la suscribió el 17 de diciembre de 1997 y entregó el instrumento de ratificación al Secretario General el 8 de febrero de 2001. Este tratado se complementa con los Comentarios Sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997), y la Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (2009) actualizadas en 2021.

El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales (*WGB* por sus siglas en inglés) evaluó la implementación de la Convención por parte de la Argentina en la Fase 1 (septiembre de 2001), la Fase 2 (junio de 2008), la Fase 3 (diciembre de 2014) y en la Fase 3 bis (marzo de 2017) y Fase 1 bis (junio 2019).

La convención tiene una particularidad desde su origen y que está enunciada ya en su declaración de principios. Dice en su considerando primero:

[...] el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales [...] (Preámbulo Convención).

Mientras UNCAC, por ejemplo, justifica su importancia considerando que la corrupción es una grave amenaza para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, el instrumento multilateral promo-

vido por la OECD, enuncia entre sus razones, de forma expresa y decidida, la de emparejar el terreno de las relaciones comerciales evitando la distorsión en las reglas de competencia a partir del pago de sobornos.

Esta visión práctica es parte del espíritu del instrumento y, en especial, de los estándares y criterios con que el mecanismo de revisión, el Grupo de Trabajo en Soborno Transnacional (*Working Group on Bribery* (WGB)) interpreta el cumplimiento de las exigencias comunes que impone el tratado.

La evaluación de Fase 3 de implementación de la convención del año 2014 fue muy mala. El grupo concluyó que Argentina incumplía gravemente los artículos clave. Expuso en el resumen ejecutivo que existía grave preocupación por el compromiso de Argentina en la lucha contra el soborno en el extranjero y por los escasos progresos realizados desde las evaluaciones anteriores. Sostuvo que no había implementado recomendaciones que el Grupo de Trabajo venía formulando desde 2001 (por ejemplo, la responsabilidad de las empresas por el soborno en el extranjero, la jurisdicción extraterritorial para perseguir el delito). Expuso que las deficiencias sistémicas en el sistema de justicia penal identificadas en la Fase 2 persistían (Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica, Grupo de Trabajo de Soborno Transnacional —OCDE WGB—, 2014).

Al Grupo de Trabajo también le preocupó el respeto por la independencia judicial y la capacidad de Argentina para detectar y denunciar el soborno en el extranjero. Expuso que tomaron noticia de casos de interferencias del Poder Ejecutivo en la labor de jueces y fiscales en casos específicos, y uso de procesos disciplinarios para presionar a jueces y fiscales. El número de vacantes judiciales y de jueces suplentes continuaba extraordinariamente alto. Señalaron también las escasas medidas de empresas contra el soborno y la escasa concientización al respecto por parte del gobierno.

En consecuencia, el WGB dispuso una visita de Alto Nivel entre los días 26 y 27 de abril de 2016 y una evaluación suplementaria de la fase 3bis antes de finales de 2016 (OCDE WGB, 2016). La evaluación culminó en la reunión plenaria de marzo de 2017 (OCDE WGB, 2017).

En la cita de este informe seremos más detallistas pues, junto con los estudios internos a los que ya nos referimos, sus recomendaciones fueron la base de un plan de acción integral que, junto con otros esfuerzos vinculados, estructuró buena parte de las reformas del período. Además, una parte de sus consideraciones guarda estrecha relación con la tesis que hemos adelantado y que será desarrollada más ampliamente.

Como resumen ejecutivo, debemos señalar que el *WGB* cerró el reporte manteniendo la manifestación de que Argentina seguía incumpliendo gravemente los artículos clave de la Convención, aunque sostuvo que:

[...] reconoce que los esfuerzos para implementar las recomendaciones de la Fase 3 comenzaron en serio sólo después de que el actual gobierno asumiera el cargo en diciembre de 2015 [y que] en octubre de 2016 se introdujo en el Congreso un proyecto de ley de responsabilidad empresarial destinado a abordar algunas de estas cuestiones, pero aún no se ha aprobado (Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica, Grupo de Trabajo de Soborno Transnacional, 2017: 4).

En el informe adoptado y sus recomendaciones, algunas muy importantes giran en torno a cuestiones de tipificación del delito, y hay serias consideraciones sobre la falta de estadísticas y de estudios que permitan conocer los motivos de las demoras extremas en los casos judiciales, falta de capacitación específica de jueces y fiscales

También reporta la situación del Consejo de la Magistratura, tanto por su composición que privilegia los estamentos de origen políticos afectando la independencia y estabilidad de los jueces, como por la demora en cubrir vacantes en los tribunales y juzgados.

Si bien es una parte importante de la evaluación, no difiere en lo sustancial de los diagnósticos internos ya conocidos y solo lo trataremos en relación con las medidas de otra naturaleza.

El reporte, con base en las previsiones del documento de Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, expuso que el sistema federal descentralizado de registro de sociedades derivaba en dificultades para los organismos

encargados de cumplir la ley, para acceder rápidamente a información integral de una persona jurídica, ya que una persona jurídica podía estar registrada en cualquiera de las 25 jurisdicciones. Además, ello debilitaba las medidas de prevención y control, ya que cada registro provincial usa su propio procedimiento, lo que deriva en diversidad de requisitos, de control, corporaciones homónimas, etc. Por eso promovió como recomendación la implementación de un registro nacional efectivo de información sobre todas las empresas argentinas.

La evaluación se cerró con un total de 45 recomendaciones. Algunas referían naturalmente a la tipificación del delito, la responsabilidad corporativa y la labor de jueces y fiscales

Pero en este punto destacaremos algunas de las que no tienen que ver ni con el sistema de justicia ni con la capacidad de persecución del delito. Así, en materia de reporte de lavado de dinero, el WGB requirió que se procure imponer el deber de denunciar el lavado de dinero, los procedimientos de debida diligencia y de registro a los abogados, síndicos y demás profesionales judiciales.

Especial mención por lo que se dirá a continuación al conjunto de recomendaciones vinculadas a las actividades de gestión, registro contable, expedición de Estados Contables y Auditorías. En ese punto, se encomendó a la Argentina fortalecer la capacidad de detección promoviendo que más sociedades puedan usar Normas de Información Financiera Internacional (NIIF) y en concordancia con ello, los correspondientes estándares de auditoría (ISA-NIA). En este punto, las sociedades listadas en la Comisión Nacional de Valores tenían esa obligación. Pero, por diversas razones, existía una resolución de la Inspección General de Justicia que obstaba su utilización general por las personas jurídicas.

El grupo recomendó también implementar de forma más eficiente el delito de fraude en los registros y balances, y los requisitos contables en los casos de cohecho (una figura penal específica estaba prevista en el proyecto de ley de responsabilidad penal corporativa aún no aprobado al momento de la evaluación), brindando y trabajando con los entes que colegian a la profesión contable para concientizar sobre el delito de cohecho extranjero, y desarrollar capacitación

específica dentro del marco de su educación profesional. Hacer lo propio con los auditores y empresas de auditoría externa, tratando de garantizar que tomen en cuenta con mayor atención los riesgos de cohecho extranjero en las sociedades que auditan.

Con el mismo objeto de incrementar la capacidad de detección y denuncia, el Grupo incorporó una recomendación que al día de hoy aún causa debates entre los representantes de las agencias estatales y los de la Federación de Colegios que nuclean a contadores. El *WGB* instó a garantizar que los auditores y los síndicos que no formen parte de una sociedad de propiedad estatal informen de inmediato sus sospechas de cohecho extranjero por parte de empleados o representantes de la sociedad a las autoridades competentes, especialmente ante la falta de acción luego de haber realizado la notificación correspondiente a nivel interno.

En relación con las normas y prácticas impositivas, la evaluación ponderó la normativa ya existente que impide desgravar de las obligaciones tributarias, los pagos de facilitación, los pagos indebidos y las multas. Por fuera de ello, lo principal tuvo que ver con el alcance del secreto fiscal y la capacidad de compartir información con agencias encargadas de hacer cumplir la ley. La Argentina tenía una estricta regulación restrictiva (art. 101 incisos 2 y 3 de la ley 27467). Frente a ello, el Grupo se enfocó puntualmente en la capacidad de comunicación de la información obtenida y entregada por convenios internacionales, de los que la propia OECD tiene un modelo que es globalmente utilizado. La recomendación expuso la necesidad de tomar medidas inmediatas para garantizar que la información impositiva pueda ser suministrada a autoridades extranjeras para su utilización en investigaciones sobre cohecho extranjero.

Si hacemos un corte a fines de 2016 (este reporte se adoptó en marzo siguiente pero la respuesta a los cuestionarios y la evaluación *on site* tuvieron lugar a fines de aquel año), tenemos por un lado la situación de debilidad institucional y en particular del servicio de justicia, y la falta de herramientas legales y de procedimientos que afectaba la capacidad de respuesta y la confianza de la ciudadanía en el Estado. De eso dan cuenta en forma prácticamente coincidente los estudios diagnósticos internos —como el que fue reseñado— y los informes de evaluación de los mecanismos internacionales.

En el caso de OCDE, además, la visión más integral y enfocada en una cultura de transparencia en los negocios, abría el espectro a otras debilidades complementarias que a veces no están en la mirada central de las agencias especializadas en lucha contra la corrupción.

Para la administración entrante a fines de 2015, el proceso de acceso como miembro pleno a la OCDE se constituyó en un eje estratégico primordial para el que se contaba con apoyo suficiente de los países socios del organismo. Ese proceso de ingreso que está actualmente demorado —la OCDE envió la invitación formal en 2021 pero el Gobierno Argentino no comenzó el proceso (Chabay, 2022), se suponía que iba a requerir la aprobación del WGB que es uno de los comités cuyo voto de aceptación es imprescindible. Esta circunstancia y las pésimas *performances* en las evaluaciones previas pusieron en alerta a la Administración y motivaron un ambicioso plan de reformas que contó con apoyo entusiasta de diversas agencias de gobierno y del Ministerio Público Fiscal.

5. EXISTENCIA DE UNA CULTURA DE INTEGRIDAD EMPRESARIA

Para esa época, solo las filiales o vinculadas a empresas multinacionales tenían, por imposición de sus matrices, programas de cumplimiento y responsables de su seguimiento. Algunas empresas de propiedad o mayoría estatal, que habían estado en manos privadas durante un tiempo, tenían algunas iniciativas. En la mayoría de los casos o bien estaba delegado en la gerencia de Asuntos Legales o bien de Auditoría.

La ausencia de un marco regulatorio de la responsabilidad penal o administrativa de las empresas, la percepción de impunidad y la inexistencia de incentivos, hacían que cualquier embrión de cultura de integridad fuera una desventaja en términos de costos y de accesos a negocios.

Tanto los diagnósticos nacionales como el plan diseñado por las exigencias internacionales debían enfocarse y complementarse con incentivos adecuados a un real cambio cultural.

Esta situación se hizo evidente a partir de la investigación en profundidad de los hechos y mecanismos de corrupción en práctica los años anteriores y en los debates participativos con interesados directos de algunas de las reformas que se plantearon, como fue el caso de las discusiones en torno a la ley de responsabilidad penal de personas jurídicas.

De acuerdo con un trabajo publicado recién en 2019 pero cuya muestra estadística se tomó a partir de 2017, en Argentina, sobre 382 empresas consultadas, el 69% manifestó no conocer las iniciativas voluntarias que existen para prevenir la corrupción; en particular en las referidas a soborno, un 80 % indicó que no conocían ninguna, un 10 % tenía conocimiento o manejo de las ISO 37001 y un el 9 % sostuvo el conocimiento de los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno, formulados por Transparencia Internacional (Yepes-López et al., 2019: 88).

También se relevaron las prácticas y dispositivos que los encuestados tuvieran actualmente destinados a prevenir y detectar sobornos en las negociaciones tendientes al cierre de negocios y/o contratos.

La mayoría dijo no tener ningún mecanismo de prevención. Entre las que sí, un 32% dijo que un Código de Ética o Conducta; un 17 % contaba con una declaración o enunciado de política empresarial de rechazo a ofrecimientos o recepción de sobornos y un porcentaje similar refirió concientizar periódicamente a sus empleados y a las contrapartes partes del negocio acerca de la prohibición total de ofrecer sobornos (17%). Solo un 11 % indicó que entre sus dispositivos y decisión se encuentre la de denunciar a las autoridades competentes los intentos y hechos de soborno que se presenten al interior de su empresa (Yepes-López et al., 2019: 89).

Dentro de aquellos que sí adoptan medidas específicas para la prevención y detección del soborno, un 34%, tiene incorporados lineamientos sobre prácticas anti soborno en las capacitaciones y comunicaciones internas; un 30% que promueve que sus empleados apoyen la prevención del soborno como condición contractual para la vinculación laboral; un 28% afirmó poseer una política de responsabilidad del gerente o del presidente de la empresa acerca de la implementación de las políticas y lineamientos frente al soborno. Final-

mente, un grupo indicó que tenía incorporadas directivas internas para que ningún empleado sea penalizado o sujeto de consecuencias negativas si se rehúsa a pagar sobornos (23% de respuestas) y aquellos que expusieron que tenían un compromiso público y expreso de la junta directiva (*ton of the top*) (22%).

El 78% respondió que no contaba con canales formales de comunicación para efectuar denuncias; solo el 6% de la muestra manifestó haber fijado condiciones conforme las cuales el involucramiento en un acto de soborno hace parte de las causales de terminación de una asociación con terceras partes, y el 4 % cuenta con procesos estandarizados de evaluación de las prácticas frente al soborno para aquellas empresas con las cuales tiene o espera iniciar un proceso de vinculación.

La cuestión de la cultura de negocios en la Argentina se hizo evidente, además, hacia 2016/2017 por sonados casos de corrupción y gran corrupción que tomaron estado público, sea por el avance en investigaciones que estaban demoradas, o por cinematográficas irrupciones.

El avance de estos procesos y las noticias en los medios iba a acompañar e impulsar todo el decurso de las reformas y su discusión. Esto iba a recrear por lo menos por un tiempo la confianza ciudadana en las autoridades responsables, al advertir la voluntad del gobierno de no interferir en las investigaciones, la labor de los fiscales federales que llevaban adelante las instrucciones y el trascendente aporte coordinado de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Unidad de Inteligencia Financiera y la Administración Federal de Ingresos Públicos. Además, iba a mantener la atención en la cuestión de la corrupción, empujando al Congreso a la sanción de algunas de las iniciativas.

Pero lo que deseamos señalar aquí es que los hechos de corrupción que se fueron descubriendo eran transversales a toda la administración pública. Así, en algunas de esas investigaciones se descubrió un sistema de cartelización o tolerancia entre empresas, que no solo accedían a los negocios espurios (sea por complicidad con funcionarios sea por el pago de sobornos) sino que además toleraban o prestaban ayuda a sus competidores.

Por ejemplo, en la causa 5048/2016 “Grupo A., CFK y otros por asociación ilícita” actualmente en juicio oral por ante el Tribunal Oral Federal 2, más de 50 licitaciones de obra pública vial en una provincia habían sido direccionados a un novel grupo empresario encabezado por un amigo de la familia presidencial. Lo llamativo en este punto es que en la mayoría de esas licitaciones se presentaba por lo menos una empresa ajena al holding, la que tenía mejores antecedentes y capacidad técnica, pero toleraba su rol de partenaire pasivamente colaborando para simular una concurrencia inexistente en los hechos —en esta causa se dictó condena en juicio oral en primera instancia y se encuentra en trámite de apelación— (TÉLAM, 2022; Cue Barberena R, 2023).

O en otra que se conoció públicamente como “cuadernos”, en la que más de 40 arrepentidos prestaron colaboración, lo que llevó descubrir no sólo un circuito habitual de pagos de sobornos, sino también un acuerdo entre los responsables de las empresas para no competir más que de manera simulada, sujetando el reparto de negocios a un acuerdo con los propios receptores de los sobornos (Damos como referencia el 9608/2018 “CFK y otros por asociación ilícita y Cohecho” del Juzgado Federal 11 pero la investigación se ha desdoblado en otros legajos y se encuentra en su mayor parte en etapa de juicio).

Es decir que ni siquiera las leyes de mercado funcionaban de un modo sano que permitiera impulsar los negocios hacia la transparencia. En consecuencia, era evidente que un cambio real no podía prescindir del fortalecimiento institucional imprescindible y del cambio de normas. Era necesario además un cambio en los incentivos para favorecer la libre y genuina competencia en condiciones de igualdad, para que los agentes se controlen entre sí, y crear incentivos para una verdadera cultura de integridad.

6. EL PROCESO DE REFORMAS

6.1. *Plataforma Justicia 2020*

El marco de discusión de reformas institucionales vinculadas al sector público y con atención en las debilidades del servicio de Jus-

ticia estuvo constituido por el Programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación³. Estaba orientado a fortalecer la transparencia, la probidad y la participación ciudadana en la construcción de políticas públicas sobre justicia y derechos humanos. Se constituyó en un espacio de diálogo institucional y ciudadano, tendiente a lograr el indispensable involucramiento y la participación ciudadana en la construcción de una Justicia en la que los habitantes puedan confiar.

En la práctica, sobre un núcleo de políticas públicas diseñadas desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se estableció una plataforma de participación y debate y un programa de reuniones presenciales que abarcaron más de sesenta iniciativas. Así mismo, se estructuraron siete ejes —Institucional, Penal, Civil, Gestión, Justicia y Comunidad, Derechos Humanos y Acceso a la Justicia—.

Los objetivos de transformación institucional incluidos en Justicia 2020 (en coincidencia con la Agenda 2030) abarcaban cuestiones vinculadas a reducción de violencia y mortalidad asociada; maltrato, tortura, explotación; la promoción de un desarrollo sostenible e inclusivo; y el mejoramiento transparente del servicio de justicia en general.

En detalle y en los aspectos vinculados con el tema que tratamos, los documentos elaborados reseñan los siguientes objetivos primarios: (a) reducir de manera significativa las corrientes financieras y de armas ilícitas; (b) fortalecer la recuperación y devolución de bienes

³ El Programa Justicia 2020 fue formalmente creado, en el ámbito de la Secretaría de Justicia, con las siguientes metas de acción: (a) coordinar espacios de diálogo, mesas y comisiones temáticas de trabajo, para la participación ciudadana e institucional en la elaboración, implementación y seguimiento de políticas de Estado, proyectos e iniciativas legislativas de innovación y modernización judicial; (b) entender, asesorar y asistir a la Secretaría de Justicia en todas las cuestiones programáticas; (c) convocar a los funcionarios responsables de las políticas de estado, proyectos e iniciativas legislativas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, para participar en las mesas y comisiones temáticas; y (d) diseñar y proponer a las áreas competentes planes de trabajo e iniciativas, relativas a innovación y modernización del sistema de justicia, generadas a partir de las instancias participativas (Resolución MJyDH 151/2016).

robados; (c) luchar contra todas las formas de delincuencia organizada; (d) reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas; y (e) fortalecer las instituciones nacionales pertinentes para prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.

El eje institucional tenía entre sus objetivos los de alcanzar la efectiva independencia del Poder Judicial, la transparencia y el uso eficiente del sistema de justicia; asegurar la autonomía funcional y financiera del Poder Judicial y fortalecer los poderes judiciales provinciales; impulsar la implementación de un sistema de rendición de cuentas para los poderes judiciales, la jerarquización y despolitización de los mecanismos de selección, disciplina y remoción de magistrados, incorporando procesos ágiles y mecanismos de gobierno abierto y transparencia, promover políticas de Gobierno Abierto en el sistema de justicia para la mejora de la transparencia y participación ciudadana, e incentivar el debate sobre la implementación de nuevas prácticas y reformas normativas para prevenir y combatir actos de corrupción.

El eje penal, contaba entre sus fines: lograr que el sistema de justicia garantice los derechos de las víctimas; investigar, enjuiciar y condenar a los responsables de un delito, y favorecer su reinserción social; conseguir procesos penales efectivos, rápidos y transparentes que garanticen el reconocimiento pleno de los derechos de la víctima, la igualdad entre las partes y la realización de juicios orales en lo inmediato; implementar nuevas herramientas procesales para tener una política criminal eficaz, promover la investigación del narcotráfico y del crimen organizado, la implementación del sistema acusatorio y la oralidad efectiva en los procesos penales a nivel nacional y provincial, reformar el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, utilizar el juicio por jurados a nivel federal y provincial, una reforma integral del Servicio Penitenciario Federal que permita la reinserción social de los detenidos.

En el eje de gestión, el programa se propuso establecer procesos judiciales más ágiles, priorizando el trámite rápido y efectivo de las causas, rediseñar estructuras organizacionales (juzgados, fiscalías, defensorías, asesorías, etcétera), impulsar la gestión electrónica y convertir los procesos registrales en trámites rápidos y sencillos, in-

corporando la posibilidad de realizar gestiones completas desde la web.

6.2. Consejo de la Magistratura y Servicio de la Justicia

Siguiendo el orden en que abordamos las cuestiones, comenzaremos, aunque brevemente por el servicio de justicia en general y en particular las propuestas legislativas e institucionales orientadas a su apertura, control ciudadano, eficiencia y celeridad.

Era imposible plantear a la sociedad un cambio de reglas de juego y de incentivos, y reclamarle que se ajustara al cumplimiento de la ley, sin antes reconstruir en lo posible su confianza en los jueces y su trabajo. Además, ningún régimen de incentivos para el cumplimiento de la ley puede ser efectivo si la percepción general es que no hay riesgo alguno en violarla.

Para eso, el Consejo de la Magistratura dispuso una auditoría general de causas de corrupción para el período 2006-2016 (Res CM 342/16). Se auditaron 147 juzgados y tribunales federales y el resultado se publicó en formato de datos abiertos (Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación —CM—, s.f.).

La auditoría continúa en forma permanente, de acuerdo a la decisión 57, Resolución 707/16 del Consejo que estipula “un Plan en permanente ejecución para que se logre un proceso de auditoría continua” (Res CM 707/2016). Además, se realizó y publicó una auditoría de casos de narcotráfico 2006-2016 con actualización anual (Res CM 145/16) que se publicó también en datos abiertos (CM b, s.f.).

Para atender a los cuestionamientos sobre independencia de los jueces y ante la inconstitucionalidad declarada de la norma previa, se propuso y sancionó una ley que regularizó la designación de jueces subrogantes en los tribunales con vacantes, ajustando al mandato constitucional. Para eso se dictó la Ley 27439, publicada en el Diario Oficial el 6 de junio de 2018 que estableció como primera opción que la designación de un juez subrogante de un juzgado inferior debe ser realizada por la Corte de Apelaciones entre quienes ya tengan calidad constitucional de juez de la misma materia y jurisdicción territorial o, cuando ello no fuera posible, con un juez de la jurisdic-

ción territorial más próxima. Supletoriamente podría cubrirse con un juez asociado, y el Tribunal de Apelación correspondiente deberá favorecer a los jueces asociados que residan en la jurisdicción territorial del tribunal a cubrir.

Lamentablemente, la desbalanceada composición del Consejo de la Magistratura no pudo ser corregida ya que el Congreso no trató las propuestas que se le elevaron. Debe señalarse de todos modos que en oportunidad de la evaluación de seguimiento de 2 años de fase 3 bis del *WGB* de OCDE, los evaluadores consideraron que la propuesta que había sido puesta a consideración del Poder Legislativo no daba la suficiente preeminencia al estamento de los jueces (OCDE *WGB*, 2019: 8).

En relación con el servicio de justicia y el Consejo de la Magistratura, la falta de información disponible que se señalaba en los diagnósticos comenzó a revertirse través de una plataforma de Datos abiertos, que contiene 52 *datasets* de 23 dependencias (Disponible en <http://datos.jus.gob.ar/>).

Otro de los ejes anticipados en el Programa Justicia 2020 se enfocaba en la eficacia y celeridad de la persecución penal. A este respecto, una de las coincidencias en el punto en las evaluaciones nacionales e internacionales previas, era la necesidad de implementar el sistema acusatorio en el proceso penal.

Por ello se puso en marcha la implementación del Código Procesal Penal Federal acusatorio. Previamente, la norma que se había sancionado en 2014 debió ser reformada para convertirla en una herramienta moderna y apta para la sustanciación de los complejos casos de criminalidad organizada⁴. La implementación paulatina quedó a cargo de una Comisión Bicameral de Implementación y Seguimiento del Congreso de la Nación (Artículo 7º de la Ley 27.063), con el

⁴ Finalmente se sancionó por ley 27.482 el 6 de diciembre de 2018. El texto final añade técnicas especiales de investigación para el Ministerio Público Fiscal; se prevé la existencia de acuerdos de colaboración; se armonizan las disposiciones relativas al procedimiento de flagrancia; se añade también procesos contra personas jurídicas; entre otros cambios.

apoyo de la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal y comenzó por Salta y Jujuy.

Al mismo tiempo, un conjunto de leyes y reformas procuró optimizar los recursos del sistema de justicia en la línea de los objetivos planteados por la Plataforma Justicia 2020. A la vez que hacía más eficiente la administración en los delitos comunes, con una mejor respuesta al ciudadano aumentando la satisfacción del derecho al acceso a la jurisdicción, permitió reordenar los recursos al dar trámite rápido a una cantidad de casos de escasa complejidad, que normalmente recargan a todos los operadores.

La ley 27.272 sancionó un procedimiento abreviado para casos en flagrancia. En cinco relevamientos efectuados, se estableció que el 69% de los casos habían tenido resolución final en menos de 30 horas desde la ocurrencia del hecho (Subsecretaría de Política Criminal MJyDDHH 2016, 2017a, 2017b, 2017c y 2018).

La ley 27.307 habilitó nuevos Tribunales Orales Federales (juzgan delitos de corrupción y soborno, narcotráfico y Crimen Organizado); la ley 27.308 autorizó que en algunos casos los jueces de los tribunales colegiados actúen de manera unipersonal y la ley 27.384 hizo lo propio con jueces de las salas de apelación colegiadas.

6.3. Alineando incentivos

Como ya dijimos, la experiencia indicaba que el sistema de normas y la escasa eficiencia en la persecución, alentaban los pactos de impunidad entre funcionarios corruptos y empresas y empresarios. Por lo tanto, era necesario crear un marco que a la vez que brindara a fiscales y jueces nuevas herramientas y procedimientos modernos para incrementar la eficiencia, volteara el sistema de incentivos y amenazara la perdurabilidad de esos acuerdos.

Para dotar de celeridad y eficiencia las investigaciones complejas y de delincuencia organizada y para promover un cambio en los incentivos que mantenían históricamente asociados a los coautores de un delito para procurar su impunidad, se propusieron y sancionaron regímenes de cooperación.

En un país no habituado a soluciones negociadas o de clemencia (aunque existían algunas como el juicio abreviado, la *probation* y supuestos especiales para casos de terrorismo), se propusieron alternativas y finalmente se sancionaron tres normas.

La ley núm. 27.304, aprobada en octubre de 2016, extendía la figura del arrepentimiento (que existía para delitos como el secuestro, la trata de personas, el narcotráfico y el lavado de dinero) a los casos de corrupción y asociación ilícita. La norma dispone una reducción de pena a cambio de información valiosa y verdaderamente relevante a los fines de la investigación.

La “Ley del arrepentido” como se la conoce, ha sido muy usada y resultó muy importante para la investigación, el enjuiciamiento y la condena, en causas de corrupción y gran corrupción. Algunos de ellas llevaron a veredictos condenatorios contra altos funcionarios y empresarios cercanos a la expresidenta, y otras permitieron acreditar un complejo mecanismo de sobornos que llevó al procesamiento a más de 100 personas entre servidores públicos y hombres de negocios (Confalonieri, 2020; Pizzi, 2023; “Los cuadernos de las coimas: Quiénes son los empresarios arrepentidos y qué dijeron ante la Justicia,” 2018).

La Ley núm. 27.319 conocida como “Ley del Informante-Cooperador” aprobada en 2016 creó el régimen para brindar a las fuerzas policiales y de seguridad, al Ministerio Público Fiscal de la Nación y al Poder Judicial de la Nación las herramientas y facultades necesarias para ser aplicadas a la investigación, prevención y lucha de los delitos complejos, regulando las figuras del agente encubierto, el agente revelador, el informante, la entrega vigilada y prórroga de jurisdicción.

Para favorecer a la instrumentación efectiva de estos recursos y atender a una mayor demanda de los jueces y fiscales, fue necesario rediseñar y fortalecer el Programa de Protección de Testigos e Imputados dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Finalmente, se adoptó también ley de responsabilidad penal de personas jurídicas, que merece ser tratada por separado.

6.4. Acceso a la información, datos y gobierno abierto

En materia de transparencia y acceso a la información, en septiembre de 2016 se aprobó la Ley núm. 27.275 del Derecho de Acceso a la Información Pública, que obliga a los 3 poderes a brindar datos a cualquier persona que lo requiera. Introduce obligaciones de transparencia activa; los datos deben publicarse de manera accesible, gratuita, actualizada y en formato procesable información sobre su nómina salarial, el personal contratado, las declaraciones juradas de funcionarios, la ejecución de partidas presupuestarias y las contrataciones, entre otras cuestiones. Creó además como Autoridad de Aplicación en el Poder Ejecutivo Nacional a la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP).

Ya señalamos que el Consejo de la Magistratura comenzó a compartir información en datos abiertos, incluyendo los resultados de las auditorías de causas y juzgados. Además, como parte de la estrategia de ampliación y fortalecimiento del plan de Gobierno Abierto, luego del Decreto núm. 117/2016, los organismos que dependen del Poder Ejecutivo Nacional formularon sus respectivos Planes de Apertura de Datos, Portal Nacional de Datos Públicos. Como resultado, entre 2015 y 2017, la Argentina ascendió del puesto 54 al 17° del Índice Global de Datos Abiertos de la Open Knowledge Foundation (Open Knowledge Foundation, s.f.).

6.5. Modernización del Estado, gestión digital y transparencia

Los procedimientos manuales, las interacciones presenciales y la falta de estandarización de procesos hacen que los trámites sean vulnerables a comportamientos deshonestos. La falta de confianza de los ciudadanos con el Estado se traslada a la percepción del empleado público. A su vez la baja profesionalización de la burocracia crea desconfianza interna. Los trámites son complicados, en parte, porque esa falta de confianza mutua entre los implicados lleva a que se priorice la seguridad por encima de la eficiencia. Cuando la corrupción desempeña un rol facilitador, se genera un círculo vicioso: tanto el gobierno como los ciudadanos pueden sentir que es necesario que se impongan altas barreras de entrada y que los requisitos sean estrictos.

tos para prevenir el abuso; pero es la misma complejidad lo que crea el espacio para la corrupción (muchos pasos, mucha intervención personal, mucho papel, muchos funcionarios involucrados y menos responsables directos (Roseth et al., 2018: 67). Por el contrario, los mecanismos a través de los cuales el gobierno electrónico funciona para reducir la corrupción son sencillos: el gobierno electrónico reduce el contacto entre los funcionarios corruptos y los ciudadanos y aumenta la transparencia y la responsabilidad (Andersen, 2009).

En Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y Caribe publicado en 2016 con datos colectados hasta 2015, Argentina aparecía entre los últimos países de la región en los indicadores de regulación del Mercado de Productos (solo superado por Venezuela y Bolivia) (OCDE, 2016: 127 cuadro 7.10). En el relevamiento se desprende además que la Argentina no registraba ni sistema de presentación electrónica de ofertas en contrataciones públicas (como sí registraban Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, y Paraguay); tampoco sistema de subasta electrónica, ni presentación electrónica de facturas o instrumentos similares (OCDE, 2016: 153, cuadro 9.7).

En el Reporte de Competitividad Global 2015 del Foro Económico Mundial, Argentina se ubicaba 106, pero registraba pésimas *performances* en instituciones (135°), ética y la corrupción (137°), influencia indebida (135°), desempeño del sector público (138°) y ética empresarial (puesto 138°) (Schwab Ed, 2015: 7, tabla 1, 9 tabla 2, 10 tabla 3, 31 y 32). Además de la opacidad de los trámites internos de la administración, la escasa digitalización y comunicabilidad de los sistemas, entorpecía y encarecía la gestión pública.

Por Decreto núm. 434/16 se aprobó el Plan de Modernización del Estado, para la administración pública centralizada y descentralizada y para empresas y sociedades del Estado. El plan se estructuró en cinco ejes: (a) plan de tecnología y gobierno digital; (b) gestión integral de los recursos humanos; (c) gestión por resultados y compromisos públicos; (d) gobierno abierto e innovación pública; y (e) estrategia país digital. Sucesivamente se dispuso que los organismos del Sector Público Nacional intercambien entre sí la información pública que produzcan o esté en su poder (Decreto 1273/16), se aprobaron los Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Ad-

ministrativos (Decreto 336/17), se implementó el Sistema de Gestión Documental Electrónica de Argentina (GDE)⁵; se pusieron en marcha los módulos de gestión de transferencias y asistencias⁶; y la plataforma de Trámites a Distancia⁷.

En paralelo desde 2016 se incorporaron los sistemas *online* de compra y contratación de bienes y servicios y obra pública (COMPR.AR para la contratación de bienes y servicios y CONTRAT.AR). Permitieron la obtención y análisis de información y aumentaron la participación de oferentes en los procesos de contrataciones públicas. Para abril de 2018, 81 organismos ya utilizaban el sistema COMPR.AR, con 7.210 procesos iniciados (Carta de Jefatura de Gabinete #11 - Integridad, transparencia Y lucha contra la corrupción," s.f.).

En la necesidad de reordenar una normativa de adquisiciones y contrataciones estatales que era fragmentada y confusa (OCDE WGB, 2014: 61; Idem 2017: 60) se dictó el Decreto núm. 1169/18 incorporando un órgano rector (la Oficina Nacional De Contrataciones), disponiendo la implementación progresiva del Sistema de Gestión Electrónica CONTRAT.AR para las contrataciones y concesiones de Obra Pública y para la contratación y seguimiento de ejecución de las

⁵ Consiste en una plataforma unificada que permite gestionar la totalidad de documentos y actuaciones administrativas y facilita el acceso de los ciudadanos a la administración en forma remota. Entre sus beneficios: progreso en la eficiencia de la administración pública; promoción de la transparencia; mejora en la comunicación y los servicios hacia la ciudadanía; estandarización de todos los procedimientos de gestión de gobierno; y digitalización de la administración pública.

⁶ Decreto 1063/2016, habilitó la implementación de medios electrónicos centralizados, mediante los módulos Gestor de Asistencias y Transferencias (GAT) y Registro Integral de Destinatarios; (RID), componentes del Sistema de GDE, para facilitar y transparentar las transferencias de recursos monetarios y no monetarios realizadas en el marco de las políticas sustantivas que desarrollan los distintos organismos públicos.

⁷ Mismo Decreto 1063/2016. La plataforma TAD facilita la interacción con el Estado a empresas y ciudadanos, y permite hacer más de 900 trámites. En 2018 se hizo una estadística sobre 351.000 trámites finalizados y los resultados demostraron que TAD permite ahorrar más de la mitad del tiempo respecto del sistema tradicional por mesa de entrada ("Carta de Jefatura de Gabinete #11 - Integridad, transparencia Y lucha contra la corrupción," s.f.)

obras financiadas por el Tesoro Nacional que ejecuten las provincias y municipios.

A su vez la Oficina Nacional de Contrataciones dictó la disposición ONC 22/2019, que aprobó el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional para las Contrataciones de Obras Públicas, conteniendo cláusulas de Política de Integridad en las Contrataciones de Obra Pública, que implican la suscripción de un compromiso expreso por parte de todo proveedor interesado en contratar con la Administración Nacional para el cumplimiento de determinados deberes y la prevención de prácticas prohibidas.

La Ley núm. 27.328 aprobó el programa Participación Público-Privada para Obra Pública (mecanismo conocido como “PPP”). En esta modalidad de contratación, desde su reglamentación por Decreto núm. 118/17, se elaboró una Guía de Transparencia en proyectos de Participación Público-Privada.

En ese esquema, con participación de OCDE y del Instituto de Basilea se implementó un procedimiento participativo en la elaboración de pliegos y condiciones y un Mecanismo de Reporte de Alto Nivel (HLRM por sus siglas en inglés) para favorecer las denuncias de irregularidades y su resolución rápida y transparente (OCDE, 2020: 22) (B20 collective action, s.f.).

En diciembre de 2018 se puso en funcionamiento la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) una plataforma digital que centraliza y permite que todos los trámites de comercio exterior se puedan realizar en forma *online* y desde cualquier parte del país. Esto implicó ahorro de tiempo, menores costos y, muy especialmente, integridad y transparencia en un área muy regulada y de alto riesgo de corrupción.

Finalmente y para atender a la debilidad señalada en la evaluación de Fase 3 bis de la OCDE (OCDE WGB; 2017: 40), el 12 de enero de 2018 entró en vigencia del Decreto Núm. 27/2018, que, entre otras disposiciones, coloca bajo la órbita de este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras, el Registro Nacional de Asociaciones Civiles y de Fundaciones, el Regis-

tro Nacional de Sociedades no Accionarias y el Registro Nacional de Concursos y Quiebras.

Esta modificación tiene como finalidad centralizar la información de las personas jurídicas a nivel nacional. Los registros públicos locales deberán remitir al MJyDH, o a quien este indique, los datos que correspondan a entidades que se inscriban, modifiquen o autoricen ante ellos, previéndose la necesidad de que estos lleven a cabo las medidas necesarias para paulatinamente incorporar a los Registros Nacionales los datos de las sociedades preexistentes. Asimismo, se establece que los Registros Nacionales serán de consulta pública por medios informáticos, sin necesidad de acreditar interés.

El Reporte Global de Competitividad 2017/2018 indicó que Argentina había mejorado 12 posiciones (Schwab, 2017: 13 tabla 1). Señaló que:

[...] las instituciones mejoran significativamente y de forma consistente, lo que refleja una renovada confianza en instituciones públicas y privadas. La adopción tecnológica, la sofisticación empresarial y la innovación mejoran, lo que indica un proceso de reconversión en Argentina y reflejando nuevas fuentes de crecimiento. A medida que el gobierno implemente las reformas que ataquen las distorsiones que afectan la eficiencia de los mercados, algunos indicadores de los mercados de bienes y de trabajo y el desarrollo financiero están empezando a mejorar. Estas pequeñas mejoras son indicativas del camino por recorrer (Schwab, 2017: 31).

6.6. Regulación de los conflictos de interés

Un tema central en una política de integridad y transparencia desde el sector público, alineada con la construcción de confianza en la gestión del Estado y la libre competencia en condiciones de igualdad, es el de la regulación preventiva de los conflictos de interés.

La estrategia llevada adelante desde la Oficina Anticorrupción incluyó el dictado y comunicación de instrucciones preventivas dirigidas a los funcionarios que asumían cargos que por jerarquía o función estratégica eran de mayor riesgo; la elaboración de comunicaciones post empleo a partir de 2016 mediante las cuales se informan las limitaciones posteriores al ejercicio de la función pública a

aquellos que cesan en sus cargos⁸; la intervención formal durante el proceso de designación de un nuevo funcionario a requerimiento de la unidad respectiva⁹; y un simulador *online* para consulta por los propios funcionarios¹⁰.

Se dictaron dos normas específicas de conflicto de interés potencial. Así, el Decreto 201/17 aprobó un procedimiento especial de representación del Estado en juicio, con intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y recaudos adicionales de transparencia, para los casos en que pudiera existir un conflicto de intereses potencial o aparente, por la vinculación entre una de las partes y las máximas autoridades del Poder Ejecutivo. Por su parte, el Decreto 202/17 estableció un procedimiento especial aplicable a las contrataciones públicas o al otorgamiento licencias, permisos, habilitaciones o derechos reales, en los que pudiera existir un conflicto de intereses potencial o aparente por la vinculación entre una de las partes y las máximas autoridades del Poder Ejecutivo o las autoridades de rango inferior con competencia para decidir.

También se reglamentaron las normas que limitan y en la mayoría de los casos prohíben la recepción de regalos sea en bienes o en servicios (Decreto 1179/2016) y se creó el Registro Público de Obsequios. Su implementación fue progresiva pues se utilizó la plataforma GDE que se fue estableciendo paulatinamente en los sistemas de gestión de organismos centralizados y descentralizados de la administración; para el 15 de noviembre de 2019 tenía registrados 3480 obsequios y 1090 viajes.

⁸ Desde enero de 2016 a noviembre de 2019, se enviaron 206 instrucciones preventivas y 149 post empleo, en su mayoría a subsecretarios, secretarios y ministros.

⁹ Entre mayo de 2016 y noviembre de 2019, la OA intervino en 45 procedimientos de designación.

¹⁰ Desde su implementación en abril de 2017, se registraron más de 7800 consultas al Simulador. http://simulador.anticorruccion.gob.ar/simulador.php?ciclo_id=1.

6.7. Responsabilidad penal de personas jurídicas y cultura de integridad

El 1° de marzo de 2018 entró en vigencia la ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. La ley se hizo con un amplio debate de expertos nacionales¹¹ y extranjeros e interesados¹². Con esta norma, Argentina cumplía una demorada exigencia de las convenciones antisoborno (de la OCDE), anticorrupción (UNCAC) y contra el crimen organizado (UNCOC), ambas de las Naciones Unidas.

La ley ajustó algunas de las disposiciones legales ya vigentes para una persecución más efectiva del soborno transnacional (jurisdicción extraterritorial, definición más amplia de funcionario extranjero, tipo penal específico para la falsedad de balances vinculadas a cohecho) y por primera vez abordó la sanción penal de personas jurídicas. Prevé sanciones penales que llegan incluso al cese de la personería jurídica para la comisión de delitos de corrupción.

Apuesta a un régimen colaborativo, que se incentiva con exención de pena en algunos casos de autodenuncia —si la persona jurídica tenía de antemano un programa de cumplimiento adecuado y pierde los beneficios del delito, puede ser exenta de pena según el art. 9, y reducción en otros a partir de acuerdos de colaboración eficaz con los fiscales. De este modo, junto con las leyes dirigidas en igual sentido a personas naturales, completa el conjunto de incentivos destinados a favorecer la cooperación con las autoridades. Por un lado, busca romper los acuerdos de impunidad entre empresas y funcionarios corruptos, y por el otro, una prevención general derivada de la idea de que no conviene al funcionario asociarse con el

¹¹ Solo en la mesa de trabajo de 2016 se recibieron 70 propuestas.

¹² En agosto 2017 la Oficina Anticorrupción organizó una misión técnica de expertos internacionales con la participación del Sr. Patrick Moulette (Jefe de la División Anticorrupción de la OCDE), el Sr. William Loo (Jefe Adjunto de la División Anticorrupción de la OCDE), el Sr. Ignacio Castillo Val (Jefe del Departamento Jurídico, Ministerio de Justicia de Chile), el Sr. David Green (Jefe de la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido) y el Sr. Paul Leder (Director de la Oficina de Asuntos Internacionales de la SEC).

empresario para cometer un delito, pues este podría traicionarlo en el futuro cooperando con los fiscales.

Al mismo tiempo, desde que sujeta la procedencia de la exención de pena en caso de autodenuncia a la preexistencia de un programa de cumplimiento adecuado, e impone iniciar o mejorar uno como condición para el acuerdo, está favoreciendo la creación de resortes de integridad en las empresas. Así mismo, el artículo 25 contiene una disposición que impone que para participar de ciertas licitaciones es necesario tener un programa de cumplimiento.

Complementario con esta ley y cumpliendo lo dispuesto por su reglamentación (Decreto 277/2018), la OA elaboró una guía para programas de cumplimiento con el nombre “Lineamientos de Integridad para el Mejor Cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley núm. 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas”, aprobado por la resolución 27/2018 de la Secretaría de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción (Oficina Anticorrupción (OA), 2019).

Finalmente, se elaboró además una Guía Complementaria para la implementación de Programas de Integridad en Pymes que tiene por objetivo brindar herramientas e instrumentos prácticos que puedan ser aplicados por las PyMEs, contemplando las particularidades propias del sector (OA, 2019b).

6.8. Impulsando una cultura de la integridad en las empresas del Estado

En el año 2017, la República Argentina adhirió a la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública en la que se recomienda el desarrollo de una estrategia coherente y global en materia de integridad pública (OCDE, 2017: 4 y recomendación 3a.). La Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos impulsó la creación de una red de enlaces de integridad pública en la Administración Pública Nacional.

Se creó la Red de Integridad en Empresas de Participación Estatal Mayoritaria (EPEs), con participación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Oficina Anticorrupción y Sindicatura General de la Na-

ción. A partir de ella se confeccionaron los Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Mayoría Accionaria del Estado, que contienen principios de gestión vinculados a Transparencia, Integridad, Sustentabilidad, Desempeño Económico, Alta Gerencia, Política de Compras, y Auditoría y Control (Jefatura de Gabinete de Ministros (JGM), 2018 DA N 85/2018).

En 2018, se creó el Comité de Buen Gobierno de Empresas de Propiedad Estatal en la Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con el objetivo de promover buenas prácticas de gobierno corporativo y la adopción por parte de las empresas de los Lineamientos de Buen Gobierno. La OA forma parte del Comité junto a JGM, la SIGEN, la CNV y la Secretaría de Fortalecimiento Institucional. También integra el Comité un miembro independiente con carácter ad-honorem (SCPP JGM, 2018).

6.9. Fortalecimiento la capacidad de auditoría y detección

Uno de los reclamos centrales del WGB de OCDE se relaciona con la ampliación de la capacidad de las empresas de detectar o descubrir los pagos de sobornos. Para eso, además de promover sistemas de cumplimiento como los que propone la ley de responsabilidad penal de personas jurídicas, impulsa el uso de NIIF elaboradas por el *International Accounting Standards Board* y Normas Internacionales de Auditoría.

El fundamento es el estudio empírico de ese organismo que estableció que de la totalidad de casos de soborno transnacional cuya investigación se inició hasta 2014 en todos los países firmantes de la convención, el 31% se conoció por noticia a las autoridades de la propia corporación involucrada en los hechos. De ese porcentaje, un 31% se detectó por acción de auditoría de ejercicios contables y otro 28% por auditorías destinadas a fusiones y adquisiciones. Otro 3 % en auditorías realizadas con motivo de requisitos para cotizar en mercados de capitales (OCDE, 2015: 16, 17).

Para atender ese requerimiento, se desarrolló desde 2017 en adelante un plan de adecuación por sectores, con la tutela y asesora-

to de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE). Participaron representantes del Banco Central de la República Argentina (BCRA), de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Inspección General de Justicia (IGJ), la Comisión Nacional de Valores y el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social. Como resultado, para 2018 todas las sociedades estaban autorizadas al uso de NIIF y la mayoría de las que integran sectores regulados, tienen ya la obligación de adaptar la presentación de sus informes contables a esa normativa.

La IGJ dictó con fecha 26 de junio de 2018 la Resolución General IGJ 4/2018 que habilitó a todas las sociedades bajo su órbita de control, a presentar sus estados contables conforme las Resoluciones Técnicas 26 de la FACPCE “Normas Internacionales de Información Financiera” (NIIF) y sus modificatorias.

Para bancos y sociedades de la ley de entidades financieras, el Banco Central de la República Argentina (BCRA), mediante las disposiciones de la Comunicación A-5541 del 12 de febrero de 2014 estableció que, a partir del 1 de enero de 2018, todos los estados contables anuales y trimestrales de las entidades financieras deberían ser elaborados de acuerdo a NIIF.

Mediante las disposiciones de la Comunicación A-6114 del 12 de diciembre de 2016 el BCRA ratificó el inicio de la aplicación de NIIF para la elaboración de los Estados Contables y Financieros de sus entidades reguladas para el ejercicio que se iniciaba el 1° de enero de 2018, aunque estableció una limitación transitoria excepcional a la aplicación de NIIF 9 para entidades financieras, correspondiente al punto 5.5 “Deterioro de Valor”. Esta norma impone contabilizar el deterioro de valor de créditos incluyendo su mayor o menor posibilidad de cobro derivado de un análisis “razonable” de acuerdo a las circunstancias, y no solo por las pérdidas derivadas de la incobrabilidad ya acontecida. La nueva fórmula de cálculo requería una adaptación progresiva de los sistemas y de los cálculos de riesgo ya que afectaba el valor de los activos. La adaptación se propuso por dos ejercicios, por lo que la Comunicación A-6430 del 12 de enero de 2018, dispuso la aplicación integral de la NIIF 9 a partir de los ejercicios iniciados el 1 de enero de 2020.

En relación con las entidades controladas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), el programa previó la implementación de normas internacionales (excepto IFRS 17) para el ejercicio que inicia en julio 2021, y posteriormente, la implementación de IFRS 17 en el ejercicio que inicia en julio 2022.

En el sector de sociedades que cotizan en oferta pública (listadas), por norma general se utilizan NIIF para sus estados contables (RG núm. 562/2009 dictada el 29 de diciembre de 2009 por la Comisión Nacional de Valores). Solo algunas sociedades pequeñas y medianas están exceptuadas de la aplicación total del NIIF en razón de su volumen y bajo riesgo.

La RT Núm. 32 de la FACPCE, del 30 de noviembre de 2012, estableció que a partir de los ejercicios iniciados el 1 de julio de 2013, deberán llevarse a cabo con Normas Internacionales de Auditoría (NIA) las auditorías de los estados financieros que deben ser emitidos conforme NIIF (RT Núm. 26 de FACPCE). En consonancia, la RG Núm. 663 de la CNV, dispuso que los auditores de emisoras que apliquen NIIF deben aplicar las normas ISA en su trabajo de auditoría.

A partir del 1 de enero de 2018, todos los estados contables trimestrales y anuales de las entidades financieras deben ser elaborados de acuerdo con NIIF, las auditorías externas mediante el cumplimiento de las NIA.

Adicionalmente, el BCRA ha establecido un Régimen Informativo “Estados Financieros para Publicación Trimestral/Anual”, que contempla todas las normas generales de procedimiento relativas a la presentación de estados financieros, siendo la Comunicación A-6324 del 20 de setiembre de 2017 la última incluida en dicho régimen informativo. Se establece que están obligadas a presentar estados contables anuales y trimestrales con informe de auditoría externa.

En lo que respecta a control de calidad de las auditorías externas, el BCRA emitió la Comunicación A-6552 del 25 de agosto de 2018, que recomienda que todos los directores o autoridades de los Comités de Auditoría cuenten con experiencia en prácticas financieras y contables y que uno de ellos revista la condición de experto con co-

nocimiento de las normas del BCRA, y experiencia en la preparación o auditoría de estados financieros.

Además de la consolidación de estos procesos, la otra cuestión aún pendiente en este rubro y que constituye una de las recomendaciones del *WGB* de la OCDE es la obligación de los auditores externos de empresas no estatales, de comunicar o denunciar las irregularidades que pueda constituir sospecha de fraude o soborno.

El texto del nuevo Código Procesal Penal Federal en su art. 237 prevé la obligación de denunciar los delitos de acción pública de los escribanos y contadores en los casos de fraude, evasión impositiva, lavado de activos, trata y explotación de personas, pero deja a salvo los supuestos en los hubiesen sido conocidos bajo secreto profesional¹³. Por lo tanto, la discusión actual tiene que ver con los alcances del eventual deber de confidencialidad.

En los reportes de evaluación de fase 3 bis y en el Informe de seguimiento de esa evaluación el *WGB* asentó que la posición de los representantes de la Federación y de los colegios profesionales de ciencias económicas ante los evaluadores, había consistido en sostener que los auditores están amparados por secreto profesional con

¹³ Artículo 237.– Obligación de denunciar:

Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:

- a) Los magistrados y demás funcionarios públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones.
- b) Los médicos, farmacéuticos o enfermeros, siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión u oficio, salvo que el caso se encuentre bajo el amparo del secreto profesional.
- c) Los escribanos y contadores en los casos de fraude, evasión impositiva, lavado de activos, trata y explotación de personas.
- d) Las personas que, por disposición de la ley, de la autoridad o por algún acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de los delitos cometidos en perjuicio de esta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo of control, siempre que conozcan del hecho por el ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente pudiera acarrear la persecución penal propia, la del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cuando los hechos hubiesen sido conocidos bajo secreto profesional.

sus clientes y por lo tanto exentos de la citada obligación de reporte en caso de verificación o sospecha de pagos indebidos constitutivos de sobornos (OCDE WGB, 2017: 48) (OCDE WGB; 2019:11). Por esa razón, en ambas oportunidades recomendó a Argentina a adoptar medidas que permitan que estos profesionales comuniquen las autoridades esos hechos.

Como parte del proceso de adaptación de normas posterior a la evaluación de marzo de 2017, la FACPCE se comprometió a proponer a los diversos colegios una modificación de sus códigos de ética que permitiera compatibilizar las normas de protección del cliente y aunque sea parcialmente, la exigencia internacional.

El debate se volvió a dar recientemente cuando fue la AFIP la que requirió papeles de trabajo a contadores de empresas, en sus verificaciones tributarias (Kanenguiser M, 2020) (Olivera D 2021).

Sin embargo, la cuestión requiere un debate más profundo, que habrá de darse cuando el mencionado código procesal entre en vigencia en otras jurisdicciones y especialmente en la ciudad de Buenos Aires. Serán los fiscales y los jueces los que definan el alcance del alegado secretario, frente a la obligación de reporte.

¿Cuál es la discusión en este punto? Los representantes del gobierno argentino ante el WGB sostuvieron que los alcances dados al secreto profesional por los contadores y auditores es inexacto (OCDE WGB, 2019, p 193). Para sostener eso indicaron que el Código Unificado aprobado por la FACPCE habla de “confidencialidad” y dispone que:

[...] Punto 5. Confidencialidad. Los usuarios de los profesionales en ciencias económicas deben poder contar con que la provisión de esos servicios se haga en un marco de reserva o secreto. Se es confidencial en la medida que se respeta el secreto profesional (Federación Argentina de Colegios Profesionales de Ciencias Económicas FACPCE, 2000: punto 5).

A su vez, los profesionales:

Artículo 7º.- No deben aconsejar ni intervenir cuando su actuación profesional permita, ampare o facilite actos incorrectos, pueda utilizarse para confundir o sorprender la buena fe de terceros, usarse en forma contraria al interés público, a los intereses de la profesión o para

violar la ley. La utilización de la técnica para deformar o encubrir la realidad es agravante de la falta ética (FACPCE, 2000: art. 7).

Quando refiere expresamente a lo que llama “secreto profesional”, enuncia:

Artículo 28.– La relación entre profesionales y clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva, respetando la confidencialidad de la información acerca de los asuntos de los clientes o empleadores adquirida en el curso de sus servicios profesionales.

Artículo 29.– Los profesionales deberán guardar secreto aún después de finalizada la relación entre el profesional y el cliente o empleador.

Artículo 30.– Los profesionales tienen el deber de exigir a sus colaboradores bajo su control y a las personas de quienes obtienen asesoramiento y asistencia, absoluta discreción y observancia del secreto profesional. Ha de hacerles saber que ellos están también obligados a guardarlo.

Artículo 31.–El secreto profesional requiere que la información obtenida como consecuencia de su labor no sea usada para obtener una ventaja personal o para beneficio de un tercero.

Artículo 32.– El profesional puede revelar el secreto, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, en los siguientes casos: a) Cuando el profesional es relevado por el cliente o empleador de guardar el secreto, no obstante ello debe considerar los intereses de todas las partes, incluyendo los de terceros que podrían ser afectados. b) Cuando exista un imperativo legal. c) Cuando el profesional se vea perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un cliente o empleador y este sea el autor voluntario del daño. El profesional ha de defenderse en forma adecuada, con máxima discreción y en los límites justos y restringidos. No deberá divulgar entre terceros detalles peyorativos de su cliente o empleador para desacreditarlo como persona. Debe compaginar su defensa con el respeto deontológico que se debe a sí mismo y a su cliente o empleador. d) Cuando guardar el secreto profesional propiciase la comisión de un delito que en otro caso se evitaría. e) Cuando guardar el secreto pueda conducir a condenar a un inocente f) Cuando el profesional deba responder a un requerimiento o investigación del Tribunal de Disciplina. En este caso no puede escudarse en el secreto para ocultar información esencial para la resolución del caso (FACPCE, 2000, arts. 28, 29, 30, 31, 32).

A la vez, el Código de Ética que rige al Consejo de la ciudad de Buenos Aires, establece:

Art. 8º.– Los profesionales deben abstenerse de aconsejar o intervenir cuando su actuación profesional permita, ampare o facilite los actos

incorrectos, pueda usarse para confundir o sorprender la buena fe de los terceros, o emplearse en forma contraria al interés general, o a los intereses de la profesión, o violar la ley. La utilización de la técnica para deformar o encubrir la realidad es agravante de la falta ética (Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires CPCECABA, 1980, art. 8).

Más adelante:

Art. 19º.- La relación de los profesionales con sus clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva. Los profesionales no deben revelar conocimiento alguno adquirido como resultado de su labor profesional sin la autorización expresa del cliente.

Art. 20º.- Los profesionales están relevados de la obligación de guardar secreto profesional cuando imprescindiblemente deban revelar sus conocimientos para su defensa personal, en la medida en que la información que proporcionen sea insustituible (CPCECABA, 1980, art 19 y 20).

Las normas éticas, en primer lugar, disponen que los profesionales de ciencias contables y auditorías tienen prohibido que su actuación profesional permita, ampare o facilite actos incorrectos, pueda utilizarse para confundir o sorprender la buena fe de terceros, usarse en forma contraria al interés público, a los intereses de la profesión o para violar la ley (FACPCE, 2000: art. 7) (CPCECABA, 1980, art. 8). En segundo que deben guardar confidencialidad a favor del cliente, para evitar que la información obtenida como consecuencia de su labor sea usada para obtener una ventaja personal o para beneficio de un tercero (FACPCE, 2000: art 31), pero no debe mantener la reserva cuando exista un imperativo legal o cuando guardar el secreto profesional propiciase la comisión de un delito que en otro caso se evitaría. (FACPCE, 2000: art.32).

De ello, se seguiría que la relación profesional no puede amparar la comisión de delito, por lo que, de verificar su existencia, el ocultamiento de la ofensa no está entre las competencias profesionales, y por ello, tampoco está amparada. Esto es razonable ya que, a diferencia de otras profesiones (como el abogado defensor) no existe razón de interés general para sostener el privilegio, frente a normas de orden e interés público superior como las que promueven la persecución de la corrupción y los delitos económicos complejos.

Esta la interpretación que se ha dado a la ley 25.246 de Lavado de Activos que expresamente dispone que los profesionales contables tienen obligación de reportar operaciones sospechosas, que deben proporcionar los documentos de los clientes a requerimientos de la Unidad de Inteligencia Financiera, sin oponer el secreto profesional, y que el cumplimiento de esa obligación de informar no genera responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie.

No obstante, esto ha traído discusiones ya que, en algunos supuestos distintos del caso de los auditores externos, algunos autores han considerado que la extensión de esa obligación de reporte afecta uno de los pilares de la actuación profesional (Bondoni M, s.f.)

En la presentación ante el *WGB*, la República Argentina citó algunos casos que consideró análogos a la cuestión planteada en el debate, como podría ser el del médico que conoce de un delito en el ámbito de la relación médico-paciente como el caso “Insaurrealde”, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, (Sentencia 1998, 12 de agosto).

6.10. Sistema de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo

La Unidad de Inteligencia Financiera había perdido buena parte de la confianza del sistema y de sus pares extranjeras, por deficiencias de control (Perrota, 2011: 1) y sospechas de interferencia política en su labor (Perrota, s.f.: 3, 4). En consecuencia, a partir de 2016, diversas modificaciones fueron propuestas y sancionadas, destacando la las siguientes:

1. El cambio de jurisdicción de la UIF de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a la del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas. Se siguió el esquema de otras UIFs a nivel global y regional (Estados Unidos, Canadá, México, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador) o en la órbita de Bancos Centrales (Paraguay y Uruguay) o superintendencias financieras (Perú). El Decreto 1025/16 fortaleció la autonomía de la

UIF y amplió sus facultades de crear y modificar su propia estructura y organigrama

2. La base legal para la implementación del Enfoque Basado en Riesgo (EBR).
3. La nueva normativa tuvo por objeto modernizar el proceso de gestión de riesgos de LA/FT acorde con estándares y mejores prácticas internacionales, atendiendo necesidades y riesgos locales. En particular, en sintonía con las regulaciones más modernas del mundo, se pasó de un enfoque formalista a un EBR.

Las reformas se desarrollaron en consulta con el BCRA, la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) y la Comisión Nacional de Valores (CNV), y fueron respaldadas por la asistencia técnica del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Entre los numerosos aspectos modificados por dichas reformas, se destacan los siguientes:

1. La disminución de requisitos de apertura de cuenta para la “caja de ahorro gratuita”, facilitando así la inclusión financiera.
2. La obligación para los sujetos obligados del sector financiero de realizar autoevaluaciones de riesgo de LA/FT.
3. La actualización y el fortalecimiento del concepto de Persona Expuesta Políticamente en línea con estándares internacionales y recomendaciones de la OCDE.
4. La incorporación de obligaciones tendientes a prevenir el uso del sistema financiero con fines de corrupción, mediante el monitoreo de cuentas del sector público.
5. La ampliación de las facultades de disseminación de información permitiéndole a la UIF comunicar información a otras entidades públicas con facultades de inteligencia e investigación.

A través del reconocimiento de nuevos sujetos regulados y obligados, estos pasaron de 52.250 en el año 2015 a 94.118 en el año 2019. (Unidad de Información Financiera UIF, 2020: 12).

Para mejorar la calidad y utilidad de reportes y conocer las necesidades e inquietudes de los sujetos regulados, la UIF impuso sesiones regulares de retroalimentación con el sector privado. Además, se lanzó de la alianza público-privada, denominada Fintel-AR, que es una iniciativa de colaboración entre la UIF y sus principales bancos para intercambiar y analizar información sobre riesgos y aspectos estratégicos del sistema.

Entre el 2016 y el 2019 se produjo un incremento del 700% en el flujo de diseminaciones espontaneas a la UIF, lo que representa un récord histórico. Como resultado, entre el 2016 y el 2019, se comunicaron 3.087 Informes de Inteligencia al Ministerio Público Fiscal y al Poder Judicial, lo que representa un 45% más que el promedio de informes al 2015 (UIF; 2020: 19).

A nivel interno, se suscribieron acuerdos con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Procuración General de la Nación, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) y la Oficina Anticorrupción.

Mientras entre el 2000 y el 2015 se realizó un solo juicio oral con participación de la UIF, en el período 2016- 2019, participó en 14. Del mismo modo, del año 2000 hasta el 2015 se obtuvieron solamente 10 condenas por el delito de lavado de activos, mientras que en el período 2016-2019, hubo 124 personas condenadas (15 fueron personas jurídicas) y medidas cautelares por algo más de 600.000 millones de pesos, unos 10.000 millones de dólares estadounidense tomando la cotización cambiaria oficial de la fecha del informe (UIF, 2020: 20).

A nivel bilateral, se produjeron avances importantes en la agenda de trabajo con el gobierno de los Estados Unidos de América con la creación del Dialogo Bilateral Sobre Ilícitos Financieros (*Argentina-US Dialogue on Illicit Finance (AUDIF)*) que constituyó una iniciativa inédita y fundamental para la identificación de riesgos comunes y el desarrollo de estrategias conjuntas.

Asimismo, se iniciaron proyectos bilaterales con Chile, Uruguay y Paraguay, y se firmaron memorándums de entendimiento con otras UIFs, (Arabia Saudita, Brasil, Chile, Colombia, EE.UU. Indonesia, y Panamá, entre otras).

La recuperación de la confianza internacional llevó a la Argentina a la presidencia por primera vez, del grupo EGDMONT lo que facilitó y multiplicó el intercambio de información e inteligencia financiera a nivel global.

6.11. Administración federal de ingresos públicos: el secreto

La cuestión del secreto fiscal fue tratada al referirnos a la evaluación de Fase 3 bis del *WGB* la OCDE. Durante el período, la Administración Federal reconoció a los fiscales como autoridad judicial suficiente cuando solicitan información amparada por el secreto, siempre que tengan iniciada una instrucción formal en curso, lo que facilita sus investigaciones.

También celebró un marco de intercambio con la UIF. Sin embargo, la limitación de acceso a la información amparada por la reserva fiscal se mantuvo para las investigaciones preliminares del Ministerio Público y para las de la Oficina Anticorrupción.

Para facilitar la cooperación internacional en materia tributaria, se derogó el apartado 3d del del art. 101 de la Ley núm. 11.683, que condicionaba el uso de la información intercambiada internacionalmente para fines no fiscales. La referida modificación elimina la restricción, permitiendo que la AFIP, en el marco de los acuerdos internacionales vigentes Convención Multilateral OCDE sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria, acuerdos bilaterales de intercambio de información o de no la doble imposición, pueda autorizar a su contraparte, a utilizar la información para la investigación de delitos.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN: SOSTENIMIENTO DEL PROCESO DE REFORMAS

La primera cuestión planteada, que versaba sobre los modos de modificar pautas culturales o de costumbre que no siempre son elásticas a propuestas legislativas o institucionales, ha sido abordada.

Nada asegura ese cambio sin una dirección sostenida en el tiempo, pero cuando menos, en el caso argentino, las condiciones fueron:

1. Una reforma profunda de la gestión administrativa y la recuperación de la eficacia y la confianza en la capacidad de respuesta del sistema.
2. Un cambio en el sistema de incentivos.
3. La promoción de una cultura de integridad hacia adentro del sector público y hacia las empresas y sus negocios.

Pueden existir muchas propuestas incluso mejores, pero para que el Estado pueda plantear incentivos creíbles y exigencias, primero debe hacer sus “deberes” y reconciliar la gestión administrativa, política y judicial, con los ciudadanos. A partir de aquí, los cambios de valores e incentivos deben ser muy claros, y las ventajas de sujetarse al nuevo paradigma deberían aparecer como una consecuencia lógica.

La segunda cuestión es la que aborda el problema de la estabilidad de las políticas. Esta es la más importante porque la experiencia indica que los cambios no suelen mantenerse el suficiente tiempo como para operar modificaciones de valores, costumbres y culturas.

Antes bien, las alternancias de gobierno van seguidas de avances y retrocesos que se pretenden fundacionales cada vez, pero que conllevan la frustración de los procesos previos que cortan de raíz.

Algunas de las propuestas lograron sobrevivir y probablemente ya hayan sido adoptadas: con el liderazgo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Oficina Anticorrupción y juntamente con la Secretaría de Fortalecimiento Institucional de la Jefatura de Gabinete se elaboró un Plan Nacional Anticorrupción que fue aprobado por Decreto 258/2019 con iniciativas, metas e indicadores a 5 años para toda la administración pública. Este plan fue revisado en 2021 y devino en una Estrategia Nacional Anticorrupción. Con sus modificaciones y ajustes, la dirección se ha mantenido al igual que el compromiso público que esta implica.

Estas coincidencias pueden ser positivas, pero no garantizan enteramente que el vector pueda ser abandonado o modificado.

En la experiencia que relatamos, el hilo conductor que orientaba las reformas (incluso aquellas que estaban inconclusas y pendientes desde hacía 20 años como el marco de responsabilidad empresarial) y le daba el contenido eran las recomendaciones de los organismos técnicos de implementación de las convenciones internacionales en la materia.

Además de que su mirada experta coincidía en lo sustancial con los estudios diagnósticos de los expertos nacionales, la conversión de esas sugerencias en insistentes recomendaciones obligatorias y el creciente poder de sanción que algunos de esos comités evidencian, los convierten en un buen vigía de la dirección y velocidad de avance.

A la inversa, ajustar la hoja de ruta a los exigentes tiempos de esas evaluaciones puede ser causa de estrés para quienes deben gerenciar las reformas, pero en la experiencia que relatamos, sirvieron para que buena parte de la administración se alineara y se planteara desafíos que en otra época le habían parecido insuperables.

De las 45 recomendaciones recibidas en la evaluación de fase 3 bis del WGB de la OCDE en marzo de 2017 (OCDE WGB, 2017, Annex 1: 69), el Grupo dio por cumplidas total o parcialmente 38 y solo 7 quedaron sin implementar en el examen de seguimiento de junio de 2019 (OCDE WGB, 2019: 14). Como resultado, mientras en 2014 y 2015 la Argentina había quedado en el puesto 107 del ranking de Transparencia elaborado por TI, en el año 2019 llegó al puesto 66 (TI, 2019).

Estos avances, verificados y reconocidos, solo fueron posible como se ha expuesto a través de un programa integral de mediano plazo que desde un profundo diagnóstico permitió avanzar a un país como Argentina que sufrió el flagelo de la gran corrupción de un modo extendido. Los abordajes deben exceder el típico abordaje del derecho penal e incluir diversos aspectos, como los señalados, que permitan realizar un profundo cambio en la administración pública en general y en la comunidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (18 de junio de 2013). Sentencia R 369 XLIX.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (16 de diciembre de 2021). Sentencia CAF 29053/2006/CA1-CS1.
- Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. (12 de agosto de 1998). Sentencia Insaurralde en La. Ley 1998-F-547.

Doctrina

- Andersen, B. (2009). *E-government as an anti-corruption strategy. Information Economics and Policy*. Vol. 21 (3). Pp. 201-210.
- Astarita, M. (2014). “Los usos políticos de la corrupción en la Argentina en los años noventa: Una perspectiva histórica”. *Revista Estado y Políticas Públicas*. Núm. 3.
- Bergman, M., & Langer, M. (2015). *El proyecto de Código Procesal Penal Nacional Acusatorio: aportes empíricos para la discusión en base a la experiencia en Provincia de Buenos Aires*. Documento de Trabajo CELIV-UNTREF). Buenos Aires: UNTREF.
- Bhargava, V. (2006). “Curing the Cancer of Corruption Box 18.1”. *Global Issues for Global Citizens: An Introduction to Key Development Challenges*. Washington, DC: World Bank.
- Garavano, C & Chayer, M. (2015). *Agenda anotada para la justicia argentina 2020*. 1ª ed. La Ley.
- Schein, E. (1988). *La cultura empresarial y el liderazgo*. Barcelona: Plaza & Janes; 1988.
- Schwab, K. (2015). *The Global Competitiveness Report 2015-2016*. World Economic Forum.
- Schwab, K. (2017). *The Global Competitiveness Report 2017-2018*. World Economic Forum.
- Yepes, G., García, C. & Schwalb, M. (2019). *Primer Estudio Latinoamericano del Estado de las Prácticas Empresariales contra el Soborno*.

Informes, resoluciones y otros documentos

- B20 collective action. (n.d.) *HLRM in Argentina*- B20 hub. <https://collective-action.com/explore/hlrin/argentina/>.

- Bondoni M. (n.d.). El Secreto Profesional y el Lavado de Dinero. CPBA https://www.cpba.com.ar/old/Actualidad/Noticias_Consejo/2014-01-27_Este_verano_lea_a_sus_colegas_RePro_76_Nota_1.pdf.
- Chabay, M. (2022, 18 de abril). La Argentina en la OCDE: Por carta, el Gobierno puso reparos para ingresar al “club de los Países desarrollados” *El Cronista*. <https://www.cronista.com/economia-politica/argentina-en-ocde-por-carta-el-gobierno-puso-reparos-para-ingresar-al-club-de-los-paises-desarrollados/>.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2014). Índice de Accesibilidad a la Información judicial en Internet 2014. https://cejamericas.org/que-hace-ceja/estudios-y-proyectos/estudios-y-proyectos/tecnologia-de-la-informacion-y-comunicaciones-tics/transparencia-rendicion-de-cuentas-y-acceso-a-la-informacion-judicial/indice-de-accesibilidad-a-la-informacion-judicial-en-internet-2014/#tabs_desc_3424_6
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. (2016). Historia de un logro: Ley de Acceso a la Información Pública. <https://www.cippecc.org/imagenes/historia-de-un-logro-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica/>.
- Confalonieri, M. (2020, 3 de diciembre). Que es el Caso Ciccone, por el Que condenaron a Amado Boudou. *Diario Perfil*. <https://www.perfil.com/noticias/politica/que-es-el-caso-ciccone-por-el-que-condenaron-a-amado-boudou.phtml>.
- Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. CM (n.d.). Auditoría de Corrupción 1996-2016. *Gobierno Abierto-Auditoria de Corrupción*. <https://auditorias.pjn.gov.ar/corrupcion>.
- Consejo de la Magistratura de la Nación (n.d.). Auditoría de Relevamiento de Causas de Narcotráfico. *Gobierno Abierto-Auditoria de Corrupción* <https://auditorias.pjn.gov.ar/narcotrafico>.
- Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. (2016). Resolución 707/2016. <https://old.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00103023.Pdf>.
- Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. (2016). Resolución 145/2016. <https://old.pjn.gov.ar/Publicaciones/00022/00095705.Pdf>.
- Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires CPCECABA. (1980). Código de Ética Profesional de Matriculados en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobado por res. 355/80 y las modificaciones por res. 201/95, 137/087, 67/09 y 93/16 https://www.consejo.org.ar/storage/attachments/Codigo_etica.pdf-wwGdAR5U7N.pdf.

- Cue Barberena, R. (2023, 9 de mayo). La Justicia Argentina difundió los fundamentos contra Cristina Fernández en la causa Vialidad. *France 24*. <https://www.france24.com/es/am/C3%A9rica-latina/20230309-la-justicia-argentina-difundi%C3%B3-los-fundamentos-contracristina-fern%C3%A1ndez-en-la-causa-vialidad>.
- Federación de Colegios Profesionales de Ciencias Económicas FACPCE. (2000, 7 de abril). Código De Ética Unificado Para Profesionales De Ciencias Económicas aprobado por res 204/2000 file:///X:/Export/RESOLUCI%C3%93N_JG_N%C2%BA_204_00.pdf.
- Giacobbe & Asociados. (2015) Encuesta de Opinión Las Personas más honestas según los Argentinos realizada entre el 23 de junio y 3 de julio de 2015, https://giacobbeconsultores.com/descargas/honestos_2015.pdf.
- Giacobbe & Asociados. (2016). Encuesta de Opinión Defina con una sola palabra a Cristina Kirchner realizada entre el 27 y 28 de Octubre de 2016. https://giacobbeconsultores.com/descargas/palabra_cfk.pdf.
- Giacobbe & Asociados. (2016). Encuesta de opinión Corrupción realizada entre el 24 y 26 de junio de 2016. https://giacobbeconsultores.com/descargas/actualidad_arg_28junio2016.pdf.
- Giacobbe & Asociados. (2017). Encuesta de Opinión Defina con una sola palabra a la República Argentina realizada entre el 25 y 27 de enero de 2017. https://giacobbeconsultores.com/descargas/defina_argentina_2017.pdf.
- Jefatura de Gabinete de Ministros JGM. (n.d.) Carta de Jefatura de Gabinete #11 - Integridad, transparencia Y lucha contra la corrupción. *Casa Rosada*. <https://www.casarosada.gob.ar/79-informacion/carta-jefatura-gabinete/42529-carta-de-jefatura-de-gabinete-11-integridad-transparencia-y-lucha-contrala-corrupcion>.
- JGM. (2018, 9 de febrero). Decisión Administrativa 85/2018 por la que se aprueban los Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/306769/norma.htm>.
- Kanenguiser, M. (2020, 29 de diciembre). AFIP versus contadores: fuerte reclamo en todo el país ante la Justicia por una norma que afirman que viola el secreto profesional. *Infobae*. <https://www.infobae.com/economia/2020/12/29/afip-versus-contadores-fuerte-reclamo-en-todo-el-pais-ante-la-justicia-por-una-norma-que-afirman-que-viola-el-secreto-profesional/>.
- Lappas, C. & Chomicz, S. (2015). Postura de Poder Ciudadano sobre el proyecto de reforma del Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación. Poder Ciudadano - Corrupción y Transparencia -

- Informe 2014*. <https://www.poderciudadano.org/libros/Corrupciony-Transparencia-InformeAnual2014.pdf>.
- La nación. (2018). Los cuadernos de las coimas: Quiénes son los empresarios arrepentidos y qué dijeron ante la Justicia. <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-cuadernos-de-las-coimas-todos-los-arrepentidos-nid2161477/>.
- Maurino, G. (2015). El triste “Caso Campagnoli”. Historia de un fracaso, una vergüenza y una tragedia. Poder Ciudadano - Corrupción y Transparencia - *Informe 2014*. <https://www.poderciudadano.org/libros/CorrupcionyTransparencia-InformeAnual2014.pdf>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Resolución 151/201 por la que se crea el “Programa de Justicia 2020”. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-151-2016-260000/texto>.
- Novaresio, L. (2016, 19 de julio). Las causas judiciales POR corrupción duran en Argentina UN promedio de 14 años. *Infobae diario online*. <https://www.infobae.com/politica/2016/07/19/las-causas-judiciales-por-corrupcion-duran-en-argentina-un-promedio-de-14-anos/>.
- OCDE-WGB. (2014). Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Argentina-Phase-3-Report-ENG.pdf>.
- OCDE-WGB. (27 de abril de 2016). Argentina must seize chance to fight corruption. *OECD Web Archive*. <https://web-archive.oecd.org/2016-04-27/399750-argentina-must-seize-chance-to-fight-corruption.htm>.
- OCDE-WGB. (16 de mayo de 2017). *Phase 3 bis Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*. <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>.
- OCDE-WGB. (26 de junio de 2019). Argentina: Follow-Up To The Phase 3bis Report & Recommendations. <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Argentina-3bis-follow-up-report-ENG.pdf>.
- OCDE. (2015). Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros. *OECD Publishing*. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264226654-es.pdf?expires=1692790791&id=id&accname=ocid45105622&checksum=F159377563FA1013803A6EFA7F9AA1BC>.
- OCDE. (2016). Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2017_9789264266391-es#page4.

- OCDE. (2017). Recomendación sobre Integridad Pública- Una Estrategia contra la Corrupción. <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.
- OCDE. (2020). Tackling Bribe Solicitation Using the High-Level Reporting Mechanism. <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Tackling-bribe-solicitation-using-the-high-level-reporting-mechanism-for-preventing-bribery.pdf>.
- Organización de Estados Americanos. (2017). Argentina Informe Final OAS. https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic5_InformeARG_es.pdf.
- Oficina Anticorrupción. (2019). Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad Ley 27.401. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf
- Oficina Anticorrupción. (2019 b). *Guía complementaria para la implementación de programas de integridad en PyMEs* https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_pymes.pdf.
- Olivera D. (25 de febrero de 2021). Alerta por secreto profesional: Cómo harán contadores para incumplir exigencia y defenderse ante AFIP. <https://www.iprofesional.com/impuestos/333804-secreto-profesional-como-se-defenderan-los-contadores-ante-afip>.
- Open Knowledge Foundation. (n.d.). Argentina. - Global Open Data Index. <https://index.okfn.org/place/ar.html>.
- Oyanarte, M & Kantor, M. (2015). El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad en Poder Ciudadano - Corrupción y Transparencia - *Informe 2014*. https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2016/04/Libro_PoderCiudadano_CapVII-Acceso-a-la-informacion-publica.pdf.
- Perrota, D. (2011). Argentina a la Lista Gris? El Gobierno defiende la posición ante el GAFI en México. Posibles impactos en los Sujetos Obligados <https://www.decisiola.com/articulos/Argentina-GAFI-V.pdf>.
- Perrota D. (n.d.). La Lista Gris del GAFI: los pendientes, el blanqueo y otros factores agravantes. <https://www.decisiola.com/articulos/lista-gris-del-gafi-blanqueo-y-otros.pdf>.
- Pizza, N. (1 de marzo de 2023). Ruta del dinero K: La Justicia valoró el rol de Leonardo Farina como arrepentido y no volverá a la cárcel. <https://www.infobae.com/judiciales/2023/03/01/ruta-del-dinero-k-la-justicia-valoró-el-rol-de-leonardo-farina-como-arrepentido-y-no-volvera-a-la-carcel/>.

- Roseth, B., Reyes, A., Farias, P., Porrúa, M., Villalba, H., Acevedo, S., Peña, N., Estevez, E., Lejarraga, S. L., & Fillotrani, P. (2018). El fin del trámite eterno: Ciudadanos, burocracia Y gobierno digital. *Inter-American Development Bank*.
- Ralea F. (20 de Octubre de 1999). El rastro de corrupción de la ‘década Menem’ Los partidos convierten la limpieza del Gobierno en el asunto clave de la campaña electoral. *El País* (España). https://elpais.com/diario/1999/10/20/internacional/940370418_850215.html.
- Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas SCPP - JGM (21 de agosto de 2018). Resolución 1/2018 de creación del Comité asesor en buen gobierno de empresas de propiedad estatal. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-1-2018-313721/texto>.
- Subsecretaría de Política Criminal del MjyDDHH (SSPC) (26 de diciembre de 2016). Ley de Procedimiento de Flagrancia Elaborado por Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal - Documentos de trabajo Convocatorias Capacitación Seguimiento. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/201612_informe_flagrancia.pdf.
- Subsecretaría de Política Criminal del MjyDDHH. (febrero de 2017). Plan de Seguimiento del Procedimiento de Flagrancia elaborado por Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal - *Segundo Informe*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/flagrancia_-_seguimiento_02-17.pdf.
- Subsecretaría de Política Criminal del MjyDDHH. (abril de 2017). Plan de Seguimiento del Procedimiento de Flagrancia elaborado por Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal - *Tercer Informe*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/seguimiento_de_flagrancia_3.pdf.
- Subsecretaría de Política Criminal del MjyDDHH. (agosto de 2017). Plan de Seguimiento del Procedimiento de Flagrancia elaborado por Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal - *Cuarto Informe*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/flagrancia_4.pdf.
- Subsecretaría de Política Criminal del MjyDDHH. (enero de 2018). Plan de Seguimiento del Procedimiento de Flagrancia elaborado por Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal - *Quinto Informe*. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/flagrancia-5.pdf>.
- Transparency International. (2014). *Corruption Perception Index 2014*. <https://www.transparency.org/en/cpi/2014>.
- Transparency International. (2015). *Corruption Perception Index 2015*. <https://www.transparency.org/en/cpi/2015>.
- Transparency International. (2019). *Corruption Perception Index 2019*. <https://www.transparency.org/es/cpi/2019>.

- TÉLAM. (27 de diciembre de 2022). Causa Vialidad: Una condena de relevancia institucional Que Marco el Año Judicial. Télam (Agencia Nacional de Noticias). <https://www.telam.com.ar/notas/202212/615110-politica-juicio-obra-publica-2022-anuario.html>.
- Unidad de Información Financiera UIF. (2020, 22 de enero). Unidad de Información Financiera - 4 años de Gestión -. https://back.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_4_anos_3.pdf.
- US Department of Justice. (15 de diciembre de 2008). Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines - Coordinated Enforcement Actions by DOJ, SEC and Germán Authorities Result in Penalties of \$1.6 Billion. <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

Capítulo 6

Conclusiones

HÉCTOR OLASOLO*
GERMÁN C. GARAVANO*
DAVID FERNANDO VARELA*
DANIEL ALEJANDRO GARAVITO GÓEZ*
GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA*

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

* Investigador de Unidos por la Justicia (Argentina). Fue ministro de justicia y derechos humanos de la Argentina (diciembre 2015-diciembre 2019) y ha sido reconocido por el presidente de la República de Italia como “*cavaliere de gran croce*” de la “*ordine della stella de Italia*” (Roma, febrero de 2018). Se ha desempeñado también como Fiscal General de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2007-2014) y ha sido vicepresidente y miembro del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), elegido por la Asamblea de los Estados Americanos (OEA), 2005-2007. Ha sido también consejero del consejo de la magistratura de la CABA (2004/2006), juez de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2003-2007) y profesor en Agosto de 2010 del curso internacional de capacitación en reformas al sistema de justicia penal en América Latina (Instituto para Asia y El Lejano Oriente de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, la Agencia de cooperación internacional del Japón (JICA) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del

1. INTRODUCCIÓN A LAS EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS

Como Navarro-Schiappacasse señala en el capítulo 3, aunque la vinculación más estrecha entre la corrupción y el derecho se da en el ámbito del derecho penal, no por ello quedan excluidos otros ámbitos jurídicos, dado el carácter de *ultima ratio* del derecho penal y

Delincuente (ILANUD, Costa Rica). Ha fungido además como coordinador académico y profesor del programa en administración y modernización judicial, organizado por la Fundación Carolina de Argentina, dictado con el Instituto Universitario de Derecho y Economía, el Instituto “Alonso Martínez” de Justicia y Litigio de la universidad Carlos III de Madrid y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha sido autor, coautor y/o director académico de numerosos libros entre ellos: “Poder Judicial, Competitividad y Desarrollo Económico” (libro resultado de investigación del Proyecto UBACYT/CONICET, programación científica trienal 1998/2001).

- * Profesor de planta de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor en Asuntos Internacionales de la Universidad Johns Hopkins, *School of Advanced International Studies* [SAIS] (Washington, DC) y Máster en Leyes de la Universidad de McGill (Montreal, Canadá). Investigador del Proyecto 71848 que hace parte del Programa de Investigación 70593 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.
- * Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Consultor del Proyecto 70817 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas del Derecho Internacional a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Coordinador del Centro de Estudios de Regulación Económica y Competitividad Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de la clase de Derecho y Tecnología (Legaltech: Innovación Legal) de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y del programa de Legaltech ofrecido por el Departamento de Educación Continua de la Pontificia Universidad Javeriana.
- * Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Externado (Colombia). Consultora del Proyecto 70817 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas del Derecho Internacional a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

el tamaño y alcance que el fenómeno de la corrupción ha alcanzado con el paso del tiempo.

Por ello, en la lucha contra la corrupción, otras ramas del derecho como el derecho administrativo, el derecho tributario o el derecho financiero cumplen también una función importante, tal y como refleja la experiencia de varios de los países de la región, que han centrado sus medidas en: (a) establecer unidades especializadas de análisis financiero; (b) incrementar la información a la que puedan acceder estas unidades (aumentando para ello los sujetos obligados a informar, extendiendo el contenido de sus reportes y exigiéndoles el envío de los datos de aquellos clientes que pueden estar involucrados en operaciones sospechosas); (c) fortalecer la cooperación internacional para facilitar el intercambio automático, rogado y espontáneo de información tributaria; y (d) dotar a dichas unidades especializadas de una potestad sancionatoria para castigar el incumplimiento por los sujetos obligados de sus deberes de información y registro, de modo que las instituciones financieras (IFs) no puedan seguir amparándose en el secreto bancario para preservar la confidencialidad de la información.

Ante esta situación, en la Parte I del trabajo realizado por el Grupo de Investigación en Derecho Financiero, Tributario y Cooperación Internacional no Judicial de la Red sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional (publicado por la Editorial Tirant lo Blanch como volumen 38 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia), se analizaron toda una serie de herramientas desarrolladas a nivel internacional para abordar este problema, entre las que cabe destacar las siguientes: la regulación del riesgo de conducta en el sistema financiero, los instrumentos bilaterales internacionales de cooperación no judicial en materia tributaria, el sistema de Estándares Comunes de Reporte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para luchar contra el lavado de activos, las medidas recogidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) para identificación, embargo, decomiso y restitución de los activos robados mediante

prácticas corruptas y las estrategias diseñadas a nivel internacional contra los facilitadores de la corrupción¹.

Hecho esto, en esta Parte II del trabajo del Grupo de Investigación se han analizado las experiencias de cinco países latinoamericanos con notable relevancia en la región debido a su tamaño, población y peso político y económico, los cuales, al hacer énfasis en distintas herramientas de las estudiadas en la Parte I, presentan enfoques propios en el tratamiento del fenómeno de la corrupción: (a) ámbito financiero (Perú); (b) ámbito tributario (Colombia); (c) lucha contra el lavado de activos (Chile); (d) cooperación internacional (Brasil); y (e) reforma y fortalecimiento institucionales (Argentina).

A diferencia de otros trabajos publicados en la mencionada Colección, el análisis realizado no ha seguido una metodología comparativa, sino que, en esta ocasión, se han abordado las experiencias de cada uno de los sistemas nacionales, prestando particular atención a los mecanismos de actuación recogidos en la Parte I que tienen especial relevancia en dichos sistemas.

Esto significa que el análisis del caso peruano (capítulo 1) da especial importancia a la perspectiva financiera y al enfoque basado en riesgo (EBR), mientras que en el caso colombiano (capítulo 2) se ha puesto un mayor énfasis en las medidas anticorrupción recogidas en su derecho tributario. Por su parte, en el caso chileno (capítulo 3) se ha hecho hincapié en las medidas antilavado, con particular atención a las funciones de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y a las limitaciones al secreto bancario y profesional. Por último, el estudio del caso brasileño (capítulo 4) presta especial atención a la función desempeñada por la cooperación internacional, mientras que el caso argentino (capítulo 5) se centra en la reforma y fortalecimiento institucionales dirigidos a fomentar la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas.

Una vez finalizada la exposición sobre cada uno de estos cinco países, el presente capítulo sistematiza los principales contenidos y

¹ Vid.: Volumen 38 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia. Disponible en: <https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia?beg=10>

conclusiones desarrollados por los autores, dejando para el siguiente capítulo la presentación unificada de las recomendaciones realizadas por los autores y los directores académicos de la obra para los países latinoamericanos objeto de estudio.

2. LAS RESPUESTAS DESDE EL ÁMBITO FINANCIERO MEDIANTE UN ENFOQUE BASADO EN RIESGO: EL CASO PERUANO

2.1. El impacto de la corrupción en Perú

Como Yumi subraya en el capítulo 1, Perú ha sido escenario de millonarios sobornos a autoridades y altos funcionarios del Estado durante varios periodos presidenciales, lo que ha generado un perjuicio muy importante al desarrollo económico del país. Así, según la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de Perú, los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) por corrupción realizadas por los sujetos obligados del sistema financiero en 2015 ascendieron a alrededor de 3.000 millones de dólares, superando a los ROS por tráfico ilícito de drogas. Así mismo, la empresa brasileña Odebrecht reconoció haber entregado entre 2001 y 2016 hasta 29 millones de dólares en sobornos a las autoridades peruanas, con el fin de ganar licitaciones públicas y conseguir la aprobación de leyes favorables a sus operaciones.

Como resultado, según los datos ofrecidos por la Contraloría General de la República (CGR), hasta un 15% del presupuesto de ese periodo se pudo haber perdido debido a la corrupción, siendo el rubro de inversiones y los sectores del transporte, la educación y la salud los que resultaron más afectados. Además, a nivel territorial, los departamentos con mayores índices de pobreza según el Instituto Nacional de Estadística (Huancavelica, la Provincia Constitucional del Callao, Ucayali, Tacna, Apurímac, Lima provincia, Piura y Ayacucho) sufrieron las prácticas de corrupción con una mayor intensidad.

De esta manera, el fuerte impacto socioeconómico de la corrupción mantiene un sistema en el que los departamentos más pobres siguen sin realizar la ejecución del gasto presupuestal que requieren

para que se puedan satisfacer de manera efectiva los derechos de sus ciudadanos. Como resultado, según Transparencia Internacional, Perú ha incrementado su Índice de Percepción de Corrupción (IPC) de 96 a 105 entre 2017 y 2021, mientras que otros países de la región han reducido levemente sus altos índices (Colombia, Ecuador, México y Paraguay) o han seguido manteniendo niveles relativamente bajos (Uruguay y Chile). Todo esto ha sucedido a pesar de que Perú:

1. En el ámbito internacional, se ha convertido en Estado parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), el Memorando de Entendimiento constitutivo del GAFISUD (que, con el tiempo, pasaría a denominarse GAFILAT), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE) y la Convención OCDE sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal.

2. En el ámbito nacional, ha adoptado las siguientes medidas para implementar los mencionados instrumentos internacionales: (a) el establecimiento de una Comisión Anticorrupción de Alto Nivel (2010) y de Modelos y Secretarías de Integridad en el Sector Público; (b) la aprobación de la Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas (2016) y su Reglamento (2019), que prevé la aplicación en el sector privado de los Modelos de Prevención del Delito; (c) la adopción de la Política (2017) y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (2018-2021); y (d) la aplicación de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Sin embargo, a pesar de estos avances, la corrupción se mantuvo como un riesgo alto en la Evaluación Nacional de Riesgos realizada en 2016 (ENR 2016) por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS). Además, si bien se logró un avance significativo en la Evaluación Mutua realizada por el GAFILAT en el 2018 (EM 2018), se continuaron identificando debilidades importantes que han llevado a que se considere que el caso peruano requiere un seguimiento reforzado.

2.2. La identificación de los riesgos de corrupción existentes en Perú y las acciones y medidas financieras priorizadas para afrontarlos

Como Yumi señala, la gestión de riesgos es una herramienta que permite prevenir y abordar posibles circunstancias que, en caso de producirse, causarían incertidumbre y harían más difícil alcanzar los objetivos previstos por el regulador. De esta manera, “[l]a gestión de riesgos es una herramienta importante para la prevención de la corrupción debido a que permite identificar, valorar y asignar medidas eficaces para evitar la ocurrencia de actos de corrupción, los cuales, en última instancia, perjudican el logro de los objetivos institucionales y afectan las políticas públicas. La experiencia internacional en materia de aplicación de la gestión de riesgos para la prevención de la corrupción ha sido efectiva en diferentes países y constituye una propuesta de herramienta que puede ser muy útil en el sector público peruano en la lucha contra la corrupción” (Vargas et al., 2018).

Respecto al sistema y la metodología de gestión de los riesgos operativos, Perú ha seguido el estándar australiano de administración de riesgos (AS/NZS 4360) (1999), que considera que la determinación del contexto, así como la identificación, el análisis, la evaluación, el tratamiento, la comunicación y el monitoreo de los riesgos, son una parte integral de la gestión administrativa. Por ello, las entidades supervisoras y los sujetos obligados (en particular, las IFs) han ido desarrollando modelos de gestión de riesgos y de cumplimiento, con el fin de prevenir y detectar los relativos al lavado de activos y la corrupción, entre otros. Como resultado, el sector financiero peruano ha adoptado (si bien, con un alcance limitado) ciertas respuestas al fenómeno de la corrupción, debido a las necesidades para hacer negocios en el sector, las exigencias de sus contrapartes extranjeras y la aplicación, en ocasiones, de las mejores prácticas internacionales.

En este contexto, la Evaluación Nacional de Riesgos (ENR) desarrollada en 2016 identificó como riesgos muy altos de corrupción en Perú, la alta tolerancia a este fenómeno, la debilidad de los procesos administrativos y de contratación pública y las dificultades de la UIF para investigar debido a los obstáculos para acceder a información relevante sujeta al secreto bancario o a la reserva tributaria y bursátil. Además, en la ENR de 2021 se hizo énfasis en:

1. El alto riesgo asociado al lavado de activos provenientes de delitos contra la administración pública (siendo las IFs, los notarios y las sociedades administradoras de fondos de inversión y de fondos mutuos quienes presentan una mayor exposición).
2. Las principales formas de lavado, como son la adquisición con activos ilícitos (o no justificados) de productos o instrumentos financieros y/o de inversión, y el recurso a depósitos y/o transferencias fraccionadas de fondos ilícitos.
3. Los principales productos utilizados a estos efectos, tales como las cuentas de ahorros, la compraventa de maquinaria y equipos, las cuentas corrientes y los bonos familiares habitacionales.
4. Los principales actores en las operaciones de lavado, que incluyen tanto a personas naturales (independientes, empresarios o profesionales del derecho, de nacionalidad peruana, con domicilio en Lima y un rango de edad entre 36 y 55 años), como a personas jurídicas (sociedades anónimas de los sectores inmobiliario, de la construcción y del comercio al por mayor y al por menor, con sede también en Lima y más de 5 años desde su creación).
5. La dimensión transnacional del lavado, porque, aunque el mayor número de operaciones sospechosas se siguen dando en las regiones de Lima, La Libertad, Callao y Ancash, hasta un 10% de los ROS y hasta el 20% de los Informes de Inteligencia Financiera (IIF) involucran a países como EE.UU., Brasil y Panamá.

Como resultado de lo anterior, se decidió dar prioridad a: (a) adoptar acciones y estrategias dirigidas a promover una mejor comprensión entre la población peruana del alto riesgo de corrupción existente, con el fin de obtener un respaldo ciudadano suficiente para asignar los recursos necesarios para aplicar las medidas requeridas por los estándares internacionales en materia anticorrupción; y (b) fortalecer el debate sobre la agenda del Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2022. Además, como Yumi señala, se adoptaron también las siguientes acciones de mitigación:

1. El fortalecimiento de la seguridad en las fronteras para responder al riesgo relativo al escaso control del movimiento transnacional de dinero en efectivo, y a la falta de controles con respecto a los traslados internos (riesgo muy alto).
2. Una reforma legislativa para incrementar la capacidad de la UIF para acceder a la información y a los datos sujetos al secreto bancario y/o a la reserva tributaria y bursátil, con el fin de superar las dificultades de acceso que había experimentado la UIF en el desarrollo de sus funciones (riesgo alto).
3. El aumento de las capacidades de investigación, persecución y enjuiciamiento mediante la aplicación de reformas y controles en las entidades públicas, a fin de incrementar la institucionalidad y la profesionalidad de sus gestores y combatir el riesgo de tolerancia a la corrupción (riesgo muy alto).

Junto a lo anterior, Perú aprobó también medidas legislativas (sexta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 28306 (2004)) y reglamentarias (Decreto Legislativo 1149 (2016) y Decreto Supremo 195-2013-EF (2013)) para implementar la recomendación 32 del GAFI², con el fin de establecer la obligación de todo nacional o extranjero, que ingrese o salga del país, de declarar los instrumentos financieros negociables emitidos al portador o el dinero en efectivo por valor superior a 10.000 dólares (o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera) que lleve consigo³.

² Según la recomendación 32 del GAFI, “[l]os países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación, deben asegurar que las autoridades competentes cuenten con la autoridad legal para detener o restringir moneda o instrumentos negociables al portador sobre los que se sospecha una relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes y asegurar sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas; deben además adoptar medidas que permitan el decomiso de dicha moneda o instrumentos”.

³ Además, solo las empresas autorizadas por la SBS pueden ingresar o sacar de Perú instrumentos financieros negociables emitidos al portador o dinero en efectivo por montos superiores a 30.000 dólares (o su equivalente en moneda nacional o extranjera).

Asimismo, estas normas: (a) prevén las sanciones que puede adoptar la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT) en los casos de incumplimiento, y que incluyen, entre otras, la retención temporal del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador (que ha de comunicarse inmediatamente a la UIF)⁴; (b) atribuyen al Ministerio Público la facultad de decretar la incautación, dando conocimiento a la UIF y solicitando la custodia en el Banco de la Nación; y (c) establecen el procedimiento para acreditar el origen de los fondos y las sanciones⁵.

Según la UIF, como resultado de la aplicación de estas medidas, la SUNAT pudo: (a) realizar 491 intervenciones en un periodo de 9 años, reteniendo temporalmente algo más de 20 millones de dólares, de los cuales solo pudo acreditar su origen ilícito respecto a un 12.5% del valor; y (b) enviar 87 casos en los que existían indicios de lavado de activos al Ministerio Público⁶. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, el riesgo ha seguido siendo calificado como alto en la ENR 2021.

⁴ La omisión de declarar o el hacerlo falsamente genera la aplicación de una sanción equivalente al pago del 30% del valor no declarado. Así mismo, se prevé la retención temporal del monto de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador que excedan los 30.000 dólares.

⁵ Así, se señala que el portador debe acreditar a la UIF, el origen lícito del dinero en un plazo máximo de tres días hábiles desde que se produce la retención. De lo contrario, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos y se informa al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. La devolución del dinero en efectivo y/o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” retenidos procede cuando: (a) no se ha iniciado una investigación fiscal; (b) se ha acreditado su origen lícito ante la UIF; y (c) se ha dispuesto el archivo de la investigación fiscal o judicial favorable al intervenido. En caso de incumplimiento por el intervenido, se aplica una sanción administrativa sobre el monto retenido y se transfiere dicho monto a la SUNAT.

⁶ Vid.: Informe 00003-2021-UIF-SBS, sobre Acciones, resultados y proyecciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) con relación a la UIF, al segundo semestre de 2021. Elaborado por la UIF en 2021.

2.3. *El secreto bancario y los beneficiarios finales o efectivos*

A pesar de que el GAFI recomienda que las leyes sobre el secreto de las IF no impidan la aplicación de sus recomendaciones⁷, el derecho al secreto bancario se encuentra protegido por el art. 2(5) de la Constitución Política de Perú y sólo puede ser levantado a solicitud de determinadas autoridades⁸, lo que ha sido entendido como una importante barrera jurídica⁹.

⁷ Recomendación 9 del GAFI.

⁸ El art. 143 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS (Ley 26.702) (modificado por el art. 3 del Decreto Legislativo 1.313/2021), junto con el art. 3 del Decreto Legislativo 1.434/2018), especifican que el levantamiento del secreto bancario puede ser solicitado por: (a) los jueces y tribunales, en el ejercicio regular de sus funciones y con referencia concreta a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la entidad financiera a quien se realiza la solicitud; (b) la SUNAT, a través de escrito motivado al juez, en cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN) o en el ejercicio de sus funciones; (c) el Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico; (d) La Fiscalía o el Gobierno de un tercer país con el que se tenga celebrado un convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, en relación con transacciones financieras y operaciones bancarias sospechosas de lavado y ejecutadas por personas presuntamente implicadas en estas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación; (e) el Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público; y (d) el Superintendente, en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

⁹ Según esta disposición: “Toda persona tiene derecho: [...] al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido: 1. Del juez. 2. Del Fiscal de la Nación. 3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. 4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control. 5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera. El levantamiento de estos derechos fundamentales

Ahora bien, como Yumi indica, esto no impide que, conforme a lo dispuesto por la Ley 30.073 (2013) contra el crimen organizado, los jueces competentes, a solicitud del fiscal, puedan, de forma reservada e inmediata, y con el fin de ser utilizada en la investigación de los hechos que la motivaron, autorizar el levantamiento del secreto bancario y/o la reserva tributaria y bursátil en relación con información sobre: (a) los movimientos u operaciones bursátiles de acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores; (b) los emisores o sus negocios (arts. 40 y 45 del Decreto Legislativo 861 relativo a la Ley del Mercado de Valores); y (c) los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil (art. 47(a) del Decreto Legislativo 861).

Existen, además, en Perú otras disposiciones legales y reglamentarias que afectan a información financiera o sensible, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. La información que las empresas del sistema financiero deben transmitir a la SUNAT para combatir la evasión y elusión fiscales, con respecto a las transacciones u operaciones que se realicen a partir de la entrada en vigor del Reglamento del Decreto Legislativo 1434 (2018) (esta información, que debe transmitirse conforme a lo acordado en los tratados internacionales y en las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) (Decreto Supremo 256-2018-EF), solo puede ser utilizada por la SUNAT cuando pueda garantizar la confidencialidad y la seguridad del intercambio automático de información, según los estándares y recomendaciones internacionales).
2. La forma en que las empresas deben transmitir dicha información financiera (Resolución 000067-2021-SUNAT).
3. La autorización al Superintendente de la SBS a acceder directamente a la información protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria y bursátil, con el fin de realizar inteligencia financiera (Ley 31.305 (2021), que introduce una reforma constitucional que fortalece la lucha anticorrupción en el mar-

se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular”.

co del levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria y bursátil).

Sin embargo, como Yumi subraya, el Tribunal Constitucional de Perú ha declarado que el procedimiento a través del cual se aprobó la Ley 31.305 fue inconstitucional¹⁰, por lo que la UIF sigue sin tener acceso directo a la información protegida por el secreto bancario o la reserva tributaria y bursátil, accediendo solo con autorización de un juez penal. En consecuencia, la Matriz de seguimiento del Plan Nacional contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo 2018-2022¹¹, ha dejado pendiente para el Congreso retomar este tema, a fin de eliminar, o al menos reducir, las barreras jurídicas que la UIF sigue sufriendo para poder acceder directamente a dicha información.

En cuanto a los beneficiarios finales o efectivos de las personas jurídicas, la legislación peruana, que, como Yumi expone, trata de aplicar, en cierta medida, la recomendación 24 del GAFI¹²: (a) adop-

¹⁰ El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, que modificaba la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso, por desdoblar una legislatura ordinaria para aprobar leyes de reforma constitucional, como era el caso de la Ley 31305.

¹¹ SBS (2021). Anexo I del Informe 00003-2021-UIF-SBS https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pub_InformeEstabilidad/Informes-Gestion-UIF/Informe%20UIF%20-%202021%20-%20Semestre%202.pdf.

¹² La recomendación 24 del GAFI sugiere con relación a las medidas de transparencia y a los beneficiarios finales o efectivos que los países deben implementar medidas que permitan conocer a quienes tienen dicha condición en las personas jurídicas, con la finalidad de impedir que éstas sean utilizadas como medio para lavar activos. Para ello establece algunas líneas de acción para que los países adopten medidas respecto a: (a) la información básica que debe aportarse sobre los beneficiarios finales o efectivos; (b) el acceso oportuno, preciso y actualizado a dicha información; (c) las medidas que prohíban el uso indebido de acciones y certificados al portador, teniendo que ser inmovilizados por cualquier IF regulada o intermediario profesional, al tiempo que se exige a los accionistas con una participación mayoritaria que notifiquen a la sociedad mercantil y registren su identidad; (d) el uso indebido de acciones nominativas y directores nominales; (e) las medidas sobre las responsabilidades y sanciones por incumplimiento; y (f) las medidas de cooperación internacional para facilitar el acceso de las au-

ta la definición de beneficiarios finales o efectivos del GAFI con el fin de aplicarla tanto en el sistema de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, como en la lucha contra la evasión y la elusión fiscales; (b) establece la obligación de las personas jurídicas de identificarlos; y (c) determina los mecanismos para proporcionar, acceder y conservar la información sobre los mismos¹³. Además, como señala el art. 87.15(3) del Código Tributario, las IFs y los demás sujetos obligados deben presentar ante la SUNAT las declaraciones informativas en la forma, plazo y condiciones establecidas en la correspondiente resolución de la SBS, incluyendo la información sobre la identidad y titularidad de los beneficiarios finales o efectivos.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, dentro de las vulnerabilidades detectadas en la ENR 2016, se subrayó la inexistencia de la obligación de inscribir en los Registros Públicos la información sobre los beneficiarios finales o efectivos (titulares reales) de las personas jurídicas¹⁴. Para cubrir este vacío se requiere adoptar las medidas legislativas necesarias para imponer expresamente la obligación de conservar, actualizar y mantener registralmente la información sobre las personas jurídicas y sus accionistas. Mientras tanto, y como solución alternativa, lo que se ha creado es un Registro de Beneficiarios Finales, el cual se alimenta de la información proporcionada por la UIF y por los sujetos obligados a reportar a ésta última, siendo solamente accesible para las autoridades competentes.

toridades competentes extranjeras a la información básica en poder de los registros mercantiles y los datos sobre los accionistas (esto incluye también la atribución de facultades para obtener información sobre los beneficiarios finales o efectivos en nombre de contrapartes extranjeras y monitorear la calidad de la asistencia).

¹³ Vid. Decreto Legislativo 1372/2018, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 003-2019-EF (2019).

¹⁴ Aunque existe la obligación de inscribir a las personas jurídicas, el sistema registral impide acceder a la información sobre los titulares reales porque los datos de los accionistas solo se recogen en la escritura de constitución, y las transferencias posteriores de la propiedad de las acciones no se publican registralmente.

2.4. Los embargos administrativos

Para la aplicación de las recomendaciones 6, 7 y 38 de GAFI¹⁵, Perú cuenta con un marco normativo por medio del cual se establecen: (a) las autoridades competentes (la UIF); (b) las actuaciones a seguir para la adopción y aplicación de los embargos administrativos de fondos; (c) el proceso y plazo de convalidación o revocación judicial; y (d) el procedimiento por medio del cual los sujetos obligados deben cumplir con los embargos administrativos y con las solicitudes de información sobre las personas designadas¹⁶.

¹⁵ La recomendación 38 del GAFI determina que los países deben establecer medidas a fin de poder identificar, congelar, embargar y decomisar los bienes objeto del lavado de activos o que puedan ser destinados para estos fines, y sugiere al respecto la necesidad de contar con: (a) autoridades nacionales que permitan dar una respuesta rápida a las solicitudes de las autoridades extranjeras; y (b) procesos de decomiso sin condena, medidas provisionales y mecanismos de administración de los fondos, entre otros. Así mismo, las recomendaciones 6 y 7 del GAFI disponen sanciones financieras relacionadas con el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, que deben ser aplicadas por los países para cumplir con las Resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 1718 (2006) y 2231 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU). Todo ello con el fin de prevenir y reprimir estas actividades, y congelar sin demora los fondos u otros activos destinados, directa o indirectamente, a estas actividades, o a personas o entidades designadas por el propio CSNU conforme al capítulo VII de la Carta de la ONU.

¹⁶ El Decreto Supremo 016-2007-RE prevé la obligatoriedad de la publicación por el Ministerio de Relaciones Exteriores de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) y de las listas de entidades o personas que hayan sido identificadas por este último, o por alguno de sus órganos subsidiarios, como sujetas al régimen de sanciones financieras relacionadas con el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiación. Además, el art. 12 (3) de la Ley 27693 (incorporado por la Ley 30.437, que amplía las facultades de la UIF en la lucha antiterrorista) establece que corresponde a la UIF decretar el embargo inmediato de los fondos y otros activos de las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en las listas de sanciones del CSNU. En cuanto al procedimiento de embargo, este se regula en la Resolución de la SBS 3862-2016 (modificada por la Resolución de la SBS 02610-2021), la cual prevé que, cuando la UIF decreta el embargo preventivo, los sujetos obligados deben ejecutarlo e informar sin demora a la UIF por medio de

Respecto a la efectividad de este tipo de embargos administrativos por prácticas de corrupción, la información estadística contenida en el informe de la EM 2018 mostró que, entre junio de 2014 y junio de 2018, la UIF había adoptado 34 embargos administrativos de fondos a nivel nacional (todos ellos ratificados por los jueces competentes) por un monto total de alrededor de 30 millones de dólares¹⁷. De ellos, alrededor de 25 millones de dólares provenían de delitos de corrupción, mientras que solo un 19% (cerca de 6 millones de dólares) era fruto de otros delitos, como el tráfico ilícito de drogas, la asociación ilícita para delinquir, la minería ilegal, la estafa y otros no precisados.

Además, como Yumi subraya, ante los problemas identificados en la EM 2018¹⁸, a partir de la ENR 2021, se han recomendado algunas

un correo electrónico u otro medio físico (arts. 3, 5, 9 y 10). El mismo procedimiento se aplica también para dar cumplimiento a las solicitudes de otros países con base en la Resolución 1373 (2001) del CSNU (las cuales deben contener la información necesaria para poder identificar a las personas o entidades afectadas y la documentación que las justifique). De este modo, cuando la UIF encuentre motivos razonables para sospechar que las personas o entidades de que se trate cumplen los criterios recogidos en la Resolución 1373 (2001), debe decretar el embargo sin demora y seguir el procedimiento mencionado (art. 12). Por su parte, cuando se reciben solicitudes de remoción de las listas, la UIF debe solicitar al juez competente el cese del embargo y, una vez decretado, comunicar esta circunstancia a los sujetos obligados competentes (art. 7 de la Resolución de la SBS 3862-2016). Finalmente, las personas o entidades afectadas por el embargo pueden acudir también directamente al juez que convalidó el embargo para solicitar su revocación (los familiares de las personas fallecidas también lo pueden hacer). En caso de que el juez considere procedente la solicitud, se debe notificar a la UIF para que informe sin demora a los sujetos obligados y estos pongan fin a la aplicación del embargo (art. 6 de la Resolución SBS No. 3862-2016).

¹⁷ GAFILAT. Informe de Evaluación Mutua de Cuarta Ronda del Perú. 2019. Disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/peru/evaluaciones-mutuas-14/3284-informe-de-evaluacion-mutua-del-peru/file>.

¹⁸ Así, si bien Perú había establecido mecanismos para implementar las Resoluciones 1267 y 1373 del CSNU, no estaban contemplados todos los criterios de designación bajo esta última resolución. Además, la legislación nacional no contemplaba todos los aspectos contenidos en los convenios

acciones relacionadas específicamente con el riesgo de corrupción, pudiendo distinguir entre las relativas al marco jurídico y aquellas que tienen por objeto la dotación de recursos, herramientas y fortalecimiento de capacidades. Entre las primeras destacan las siguientes:

1. Modificar la normativa, en materia de cohecho internacional para adecuarla a los estándares de la Convención OCDE.
2. Fortalecer la regulación sobre el movimiento transfronterizo de dinero e instrumentos negociables, incorporando límites adicionales para el transporte de dinero y de instrumentos negociables durante un cierto periodo de tiempo, y permitiendo el envío de las declaraciones juradas de los pasajeros de forma virtual antes del viaje.
3. Realizar campañas de difusión de los resultados de la ENR 2021 y de las Evaluaciones Sectoriales de Riesgos de la UIF para poder adoptar un EBR por las autoridades que conforman el sistema de lucha contra el lavado de activos, los entes supervisores y los sujetos obligados.
4. Adoptar medidas de supervisión de los sistemas de prevención del lavado de activos y de la financiación del terrorismo, con base en un EBR¹⁹.
5. Diseñar estrategias para concienciar a la población sobre los riesgos y consecuencias del lavado de activos.

En cuanto a las segundas, cabe mencionar las siguientes:

1. Desarrollar e impulsar estrategias para el incremento de la bancarización.

internacionales anticorrupción, las recomendaciones recogidas en la Convención de Palermo se encontraban pendientes de aplicación y las normas de carácter general no garantizaban la aplicación plena y efectiva de las mencionadas resoluciones del CSNU en lo relativo al embargo de fondos, ante la falta de un proceso estructurado para establecer con claridad las obligaciones de los distintos actores involucrados.

¹⁹ Esto por parte del MINCETUR, la CONSUF, la APCI, la SUNAT, la SUCAMEC y el MTC.

2. Formar a los fiscalizadores de organismos públicos como el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones (CONSUF), la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), la SUNAT, la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en la supervisión, con un EBR, de los sistemas de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo.
3. Capacitar a estos últimos de manera constante en temas relacionados con la supervisión (siempre con un EBR).
4. Establecer puntos de contacto entre las fiscalías y las diferentes entidades a las que se les solicita información, a fin de que pueda acelerarse el proceso de respuesta.
5. Capacitar a los sujetos obligados respecto a la comprensión y aplicación del marco normativo vigente, desarrollando las estrategias pedagógicas necesarias a estos efectos.

2.5. El nivel de cumplimiento según el Primer Informe de Seguimiento Intensificado y Recalificación de Cumplimiento Técnico del GAFILAT (2020) y los esfuerzos de Perú para convertirse en Estado miembro de la OCDE

Como Yumi indica, el equipo del GAFILAT que realizó la EM 2018 emitió en 2020 el Primer Informe de Seguimiento Intensificado y Recalificación de Cumplimiento Técnico²⁰, en el cual se analizó el progreso de Perú, calificando su situación como merecedora de un “seguimiento intensificado”²¹, especialmente en relación con las recomendaciones del GAFI relativas a:

²⁰ En este informe de 2018, se determinó que Perú cumplía con 16 de 40 recomendaciones del GAFI (40%), cumplía mayoritariamente con 18 (45%) y cumplía parcialmente con 6 (15%).

²¹ Esto se debe a que, si bien su régimen antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo había mejorado de manera significativa desde su última evaluación en el 2018 (sobre todo en lo relacionado al marco legal

1. La transparencia y la identificación de los beneficiarios finales o efectivos de las personas jurídicas (recomendación 24), debido a la ausencia de: (a) protocolos para que la información sea actualizada de manera oportuna; (b) mecanismos para monitorear la calidad de la asistencia que se recibe de otros países en respuesta a las solicitudes de información básica, de transmisión de datos sobre los beneficiarios finales o efectivos y de asistencia en su localización cuando residen en el extranjero; y (c) el deber de mantener los registros.
2. La transparencia y la identificación de los beneficiarios finales o efectivos de otras estructuras jurídicas (recomendación 25), al no contarse con: (a) disposiciones para la conservación de la información de los agentes reguladores de los fideicomisos y de los proveedores del servicio a estos últimos; (b) medidas para que quienes tienen la condición de fiduciarios revelen la misma a las IFs y a quienes se dedican a las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFDs), cuando establezcan relaciones comerciales con ellas y realicen operaciones que superen los umbrales establecidos; y (c) normas que permitan que la información sobre los beneficiarios finales o efectivos de los fideicomisos sea utilizada por las autoridades para fines de investigación o de cooperación internacional.

El Informe otorgó, sin embargo una mejor calificación (cumple parcialmente) a Perú en relación con las siguientes recomendaciones: (a) las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) (recomendación 8), al experimentarse ciertas mejoras²²; (b) la dependencia

e institucional en materia de lucha contra la financiación de estos delitos, producción de armas de destrucción masiva y cooperación jurídica internacional, así como en lo relativo a la inteligencia financiera y a la implementación de las SFD), se advirtió que seguían siendo necesarias mejoras considerables en las demás áreas.

²² Sin embargo, aún no se ha realizado un análisis de riesgo a fin de identificar las características y tipos de OSFL que presentan un riesgo probable de abuso para la financiación del terrorismo, ni se ha identificado la naturaleza de las amenazas o la forma en que los actores terroristas podrían abusar de las OSFL.

frente a terceros (recomendación 17), al seguir sin existir un marco regulatorio adecuado para las IFs sujetas a la SBS; (c) los países de mayor riesgo (recomendación 19), debido a la ausencia de medidas para concienciar de los riesgos que presentan ciertas jurisdicciones; y (d) las sanciones (recomendación 35), ante la: (i) la falta de infracciones y sanciones aplicables a los abogados, contadores y entidades reguladas por el MINCETUR; y (ii) el hecho de que las sanciones a directivos, gerentes y trabajadores de las personas jurídicas que cometen infracciones no cubran a todos los sujetos obligados.

Al año siguiente, en 2021, la UIF informó que se había iniciado el proceso de elaboración de la nueva Política Nacional contra el lavado de activos sobre la base de la ENR 2021. Así mismo, debido a las mejoras normativas aprobadas sobre los beneficiarios finales o efectivos²³ desde el EM 2018, se había incrementado en una el número de recomendaciones del GAFI “cumplidas” o “mayoritariamente cumplidas” por Perú (pasando de 34 a 35)²⁴.

Además, el gobierno peruano venía aplicando un “Programa País”, con el fin de convertirse en Estado parte de la OCDE, mediante la implementación de la Convención OCDE (en vigor en Perú desde el 27 de julio de 2018). En este sentido, Perú ha sido evaluado por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE en las Fases 1 (adecuación normativa de las leyes peruanas a los estándares de la OCDE) y 2 (efectividad de las medidas para investigar y sancionar a las personas jurídicas que

²³ Vid.: Decreto Legislativo 1372 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 003-2019-EF y la Resolución 185-2019/SUNAT. Vid. también: Informe 00003-2021-UIF-SBS, sobre acciones, resultados y proyecciones de la SBS. También se han registrado modificaciones a la Resolución SBS 3862-2016, que regula los mecanismos y procedimientos para que la UIF embargue administrativamente los fondos u otros activos de las personas o entidades vinculadas al terrorismo, a la proliferación de armas de destrucción masiva y a su financiación, identificadas en el marco de las Resoluciones del CSNU (recomendación 6).

²⁴ Asimismo, como parte del procedimiento de seguimiento intensificado, se envió al GAFILAT el cuarto informe de avances y mejoras a las Recomendaciones y Resultados Inmediatos, obteniendo una calificación de “mayoritariamente cumplidas”.

incurran en un acto delictivo). Además, ha iniciado formalmente su proceso de adhesión a la OCDE mediante la Hoja de Ruta adoptada el 20 de junio de 2022, en la que se reconocen los esfuerzos realizados por el país para incorporar los estándares de la OCDE a sus políticas públicas.

2.6. La tensión entre los esfuerzos anticorrupción realizados y el alto riesgo que continúa entrañando el fenómeno de la corrupción en Perú

Perú ha logrado un avance importante respecto del cumplimiento de las recomendaciones del GAFI. Así mismo, ha iniciado el proceso de elaboración de la nueva Política Nacional contra el lavado de activos sobre la base de la ENR 2021. Además, respecto a lo señalado por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, el gobierno peruano viene implementando un “Programa País” y ha iniciado el proceso de adhesión a dicho organismo.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, la corrupción sigue presentando un riesgo muy alto. Así, se mantienen, en gran medida, los riesgos identificados como altos en la ENR 2016, relativos a la alta tolerancia a la corrupción, la debilidad en los procesos de administrativos y de contrataciones públicas y la dificultad de la UIF para poder investigar debido a los obstáculos para acceder a información relevante cubierta por el secreto bancario o la reserva tributaria. Además, en la ENR 2021 se señalan también otros riesgos altos como (a) el uso de fondos ilícitos (o no justificados) para ser canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión; y (b) la utilización de depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado.

Como resultado, como Yumi subraya, es importante implementar estrategias desde una perspectiva financiera y un EBR, que incluyan, entre otras cosas, controles preventivos e investigativos. Esto supone evaluar, impulsar y priorizar la gestión del riesgo como una herramienta valiosa para prevenir y detectar los riesgos de corrupción en Perú a través de: (a) una gestión metodológica del riesgo operacio-

nal de los actos administrativos de las instituciones públicas (a fin de evitar las pérdidas financieras producidas por la ausencia o las debilidades de los controles existentes); y (b) la gestión de sus riesgos estratégicos y reputacionales porque el fenómeno de la corrupción no solo interrumpe material y concretamente el desarrollo del país, sino que traspasa las fronteras internacionales.

En consecuencia, se requiere una estrategia de eliminación del riesgo centrada en medidas y controles preventivos e identificativos oportunos, coordinados a nivel institucional, con un mismo EBR, y una metodología y concepción uniformes y coherentes a su nivel de criticidad. Esto significa, en última instancia, priorizar los recursos hacia aquellos riesgos que puedan resultar más complejos, afectar a las más altas autoridades y/o presentar efectos más dañinos para la sociedad, como es el caso de la corrupción en el Perú.

3. RESPUESTAS DESDE EL DERECHO TRIBUTARIO: EL CASO COLOMBIANO

Como Castro analiza en el capítulo 2, las normas tributarias colombianas buscan garantizar la aplicación del sistema impositivo, al tiempo que, al ser aplicadas junto con las medidas adoptadas en otras áreas del derecho nacional e internacional, fortalecen la lucha anticorrupción. Destacan a este respecto tres tipos principales de normas: (a) las que prohíben que los sobornos (y los gastos relacionados con estos) se puedan deducir al calcular la base imponible en el impuesto sobre la renta; (b) las que luchan contra las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición (JNCBNIs) y contra los regímenes fiscales preferentes (RFPs); y (c) las que regulan los deberes formales (como, por ejemplo, la presentación de la declaración sobre la renta y las facturas electrónicas, o la transmisión de información sobre los medios magnéticos y los beneficiarios finales o efectivos), que buscan facilitar la labor de vigilancia y control de las autoridades tributarias, y ofrecen información económica para la lucha anticorrupción.

3.1. La prohibición de deducir los gastos constitutivos de delitos como el soborno

Como Castro subraya, en Colombia, el art. 107 del Estatuto Tributario (ET) afirma que son deducibles los gastos realizados durante el año o periodo gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con dichas actividades y sean necesarias y proporcionadas. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación, ha afirmado en relación con el contenido de esa disposición que: (a) la relación de causalidad se predica de la actividad con el gasto; (b) la necesidad implica un test de razonabilidad del gasto bajo un criterio comercial, para desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta; (c) la proporcionalidad es la magnitud de ese test de razonabilidad que debe atender a la situación económica del contribuyente y del entorno de mercado; y (d) la carga de la prueba es del contribuyente²⁵.

En aplicación de estos criterios, cabría pensar que, cuando la corrupción esté tan extendida y aceptada socialmente que los sobornos se estimen necesarios para mantener y ampliar la fuente de la renta²⁶, estos podrían ser deducibles debido a su relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad. No obstante, el criterio de la necesidad (razonabilidad comercial) también puede ser interpretado en sentido contrario, de manera que requiera no cometer una infracción o un delito que pueda poner en riesgo todo o parte de la actividad empresarial. Esta segunda interpretación sería, además, acorde con la doctrina de la política pública, según la cual no se pueden reducir los impuestos a pagar mediante la deducción de los gastos incurridos

²⁵ Consejo de Estado de Colombia. Sección cuarta. Expediente 21329. Consejero ponente: Julio Roberto Piza.

²⁶ *Ídem*. Lo anterior porque como señala el Consejo de Estado en la mencionada Sentencia de Unificación: “[...] Bajo ese entendimiento, como concreción de la exigencia constitucional de tributación enmarcada en los «conceptos de justicia y equidad» (artículos superiores 95.9 y 363), no se someten a imposición aquellos recursos que demanda el contribuyente en un contexto de negocio”.

en actos que van contra la normativa estatal que protege a los bienes jurídicos²⁷.

Ante posibles interpretaciones tan dispares, la mencionada Sentencia de Unificación afirma en relación con el criterio de la necesidad que, “[s]alvo disposición en contrario, no son necesarias [...] las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas [...]”. En consecuencia, si las sanciones administrativas no dan lugar a deducciones por no ser necesarias, mucho menos lo podrán hacer las sanciones penales de carácter económico o los gastos realizados para cometer un delito (distinta es la situación de los gastos legales por los procesos que haya que enfrentar, porque estas son prestaciones lícitas de servicios que pueden eventualmente cumplir con los requisitos generales de deducibilidad).

La Ley 1607 (2012) aborda esta cuestión incorporando al art. 107 del ET una disposición para excluir expresamente la deducibilidad de los gastos provenientes de las conductas típicas dolosas, reafirmando la competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para desconocer tales deducciones y compulsar copias a las autoridades penales competentes para investigar dichas conductas. De esta manera, se agrega el requisito de la licitud para que los gastos sean deducibles.

La Ley 1819 (2016) mantiene esta aproximación, pero cambia las consecuencias de que “las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible” (art. 107.3 del ET). Así, mientras la Ley 1607 permitía solicitar la devolución o compensación del pago en

²⁷ Como Castro señala, los gastos relacionados con las actividades ilícitas pueden dividirse en dos categorías. Por un lado, los gastos en los que el pagador incurre para obtener una prestación de dar, hacer o no hacer ilícita en su favor (por ejemplo, los sobornos). Por otro lado, los gastos lícitos o ilícitos incurridos en el desarrollo de una actividad ilegal. En el primer caso, la doctrina de la política pública afirma que no se pueden reducir los impuestos deduciendo los gastos incurridos en actos que van contra la normativa estatal que protege a los bienes jurídicos. En el segundo caso, la deducibilidad de los gastos debería depender de si se gravan, o no, los ingresos de la actividad ilegal (en caso afirmativo, se deberían poder deducir).

exceso, la Ley 1819 autoriza a imputar la deducción en la declaración tributaria “del año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente” (no se requiere, sin embargo, que la decisión penal sea firme, ni se abordan otros supuestos como el archivo de las actuaciones por parte del fiscal)²⁸.

Como resultado, la DIAN puede rechazar toda deducción por el pago de sobornos afirmando que se trata de un gasto derivado de una conducta constitutiva de un delito sancionable a título de dolo (sin predeterminar con ello la decisión a la que puedan llegar las autoridades penales)²⁹.

Además, como las leyes 1607 y 1819 rechazan la deducibilidad de los gastos provenientes de conductas típicas dolosas, sin limitarlas expresamente a los delitos tipificados en Colombia, es posible, en principio, interpretarlas de forma amplia para incluir también los comportamientos constitutivos de delitos según el derecho internacional, lo que favorecería la lucha contra la corrupción transnacional. Esto sería, según Castro, perfectamente compatible con la finalidad de la Convención OCDE de aumentar la conciencia “general dentro de la comunidad empresarial sobre la ilegalidad del cohecho de los servidores públicos extranjeros; y dentro de la administración fiscal, sobre la necesidad de detectar y de rechazar las deducciones por pagos de sobornos a servidores públicos extranjeros” (OCDE, 2009).

²⁸ Como Castro señala, la autoridad tributaria niega la deducción con fundamento en el requisito de necesidad del art. 107.1 del ET (y no de ilicitud), el resultado del proceso penal, ni es relevante para validar esta actuación, ni reabre la oportunidad para deducir el gasto en el año en que se profiera la providencia penal absolutoria.

²⁹ No se afecta, por tanto, la presunción de inocencia porque como la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-272) ha señalado: “[...] no restringe la competencia de la autoridad penal, pues la actuación que realiza la Administración Tributaria es eminentemente de carácter administrativo y no de carácter judicial-penal. De ello se sigue que la decisión que adopta la DIAN, luego de finalizar el procedimiento administrativo de determinación del tributo, no tiene ningún efecto sobre la calificación de la conducta en el proceso penal”.

En todo caso, como el autor indica, mientras la DIAN debe analizar si se trata de una “conducta típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo”, las autoridades penales competentes deben determinar si “la conducta es punible”, lo cual no es lo mismo porque ciertas conductas tipificadas en el Código Penal a título de dolo podrían no ser punibles por no ser antijurídicas o culpables o por haber prescrito, entre otras razones.

Además, al permitir la deducción con fundamento en la decisión penal (cualquiera que sea la motivación), la actual redacción del art. 107.3 del ET no permite a la autoridad tributaria verificar las razones por las cuales la conducta fue considerada no punible y determinar si estas responden a cuestiones distintas a la existencia de una conducta típica dolosa, en cuyo caso la deducción no sería procedente. Esto es problemático porque si la conducta no es punible, a pesar de haberse demostrado que es típica, el gasto se vuelve deducible. Por ello, parece necesario ampliar legislativamente el ámbito de aplicación de la prohibición de la deducción para corregir esta situación.

3.2. Jurisdicciones no cooperantes y regímenes fiscales preferentes

La corrupción y la evasión fiscal necesitan jurisdicciones opacas donde ocultar los hechos económicos, denominadas paraísos o refugios fiscales por tener una baja o nula tributación y una legislación mercantil o financiera flexible, proteger el secreto bancario, adolecer de un control regulatorio y presentar un escaso intercambio de información. Estas características son utilizadas por quienes incurrir en prácticas corruptas o se dedican a la evasión, razón por la cual han sido enfrentadas por distintos organismos internacionales, como el Banco Internacional de Pagos, el Comité de Basilea, el Foro de Estabilidad Financiera y el Grupo de Supervisores de los Centros Financieros Internacionales. Entre ellos, destaca el GAFI y la OCDE, que han subrayado los efectos negativos de la competencia fiscal perniciosa generada por las jurisdicciones nacionales con un nivel de tributación bajo o nulo, falta de transparencia en la aplicación

del sistema fiscal, ausencia de intercambio efectivo de información e inexistencia de actividad económica sustancial³⁰.

En este contexto, como Castro expone, Colombia se ha comprometido a adoptar los estándares internacionales, para lo cual ha fortalecido, en particular, su normativa para el intercambio automático de información mediante la Ley 1661 (2013)³¹, que implementa la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Consejo de Europa & OCDE, 2011), y que ha permitido la aplicación del Sistema de Estándares Comunes de Reporte (CRS) y la aprobación (como mayormente cumplidor) en 2015 de la Fase 2 del proceso de evaluación por pares de la OCDE.

³⁰ En el año 2000 la OCDE preparó un informe sobre los progresos en la identificación y eliminación de las prácticas fiscales perjudiciales y creó el Foro Global que empezó a evaluar la voluntad de diálogo, creando las listas de jurisdicciones cooperativas y no cooperativas. En el 2002 se ajustan las normas internacionales de intercambio automático, rogado y espontáneo de información para permitir no solo la información “necesaria” sino también la “previsiblemente pertinente”, con el fin de dar cabida a las fiscalizaciones contemporáneas basadas en la clasificación de los contribuyentes, el enfoque de las auditorías basado en riesgos y el cruce de información de terceros. El Foro Global en el año 2004 establece los estándares que empezará a utilizar para evaluar periódicamente a los países desde el 2006, siendo a partir de estos nuevos estándares que se produce el informe titulado “cooperación fiscal: hacia un campo de juego equilibrado” (Lampreave, 2012, Vanistaendael, 2014). En el año 2009 en medio de la Cumbre del G20, el Foro Global recibió una importante muestra de apoyo con la declaración política del fin del “secreto bancario”, lo que llevó a que en el mismo año se restructurara el Foro y se crearan listas blancas, grises y negras de países en función de la implementación o compromiso con los estándares de transparencia. El 21 de julio de 2014 se lanzó un nuevo estándar de transparencia fundado primordialmente en la implementación y desarrollo del intercambio automático de información financiera, sin que sea necesario para ello que existan indicios de elusión, evasión o delito fiscal. Así, puede intercambiarse información de un contribuyente que haya cumplido cabalmente con sus obligaciones porque sus circunstancias particulares no son relevantes para dar o privar a la administración tributaria el derecho para intercambiar su información (Vanistaendael, 2014).

³¹ Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032/14.

En consecuencia, Colombia debería, en términos generales, seguir participando en las iniciativas internacionales en contra de las JNCBNIs y de los regímenes RFPs, manteniendo el conjunto de normas tributarias contra los mismos y promoviendo: (a) el fortalecimiento del intercambio automático, rogado y espontáneo de información en el marco del respeto de los derechos de los titulares de los datos (exigiendo un trato recíproco); y (b) la revisión de los acuerdos de intercambio de información entre los Estados, para garantizar que la información tributaria pueda ser utilizada por los organismos públicos encargados de la lucha anticorrupción en las vías administrativa, disciplinaria, fiscal o penal.

3.2.1. El secreto tributario como límite al uso de la información intercambiada

Como Castro subraya, los acuerdos de intercambio de información requieren normalmente salvaguardar el secreto tributario, lo que supone: (a) proteger la información recibida de la misma manera que la información obtenida conforme a la legislación interna; (b) asegurar la protección de los datos personales, de conformidad con lo que especifique el Estado que transmita la información; y (c) limitar la revelación de los datos obtenidos a

[...] las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos o de supervisión) encargadas de la determinación, recaudación o cobro de los impuestos de esa Parte, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a dichos impuestos o de la resolución de los recursos relativos a los mismos o de la supervisión de lo anterior.

De esta manera, “[ú] nicamente estas personas o autoridades podrán utilizar la información, y sólo para los fines señalados”, lo que, en todo caso, no les impide “[...] revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales relacionadas con dichos impuestos” (Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE: art. 22).

Esto significa que, en principio, la información recibida solo puede ser utilizada para aplicar impuestos y no para iniciar otro tipo de actuaciones, ya sean procedimientos administrativos sancionatorios

o procesos penales. Solo si los respectivos convenios internacionales de intercambio de información así lo permiten, los funcionarios de la DIAN tendrán la obligación de informar a las autoridades competentes en materia penal sobre los delitos que hayan podido ser cometidos (art. 107 del ET). Este es el caso, por ejemplo, de la mencionada Convención que, en su art. 22.4, establece que “[...] la información que reciba una Parte podrá ser utilizada para otros efectos cuando ello sea factible de conformidad con la legislación de la Parte que otorgue la información y la autoridad competente de esa Parte autorice dicho uso”³². Este es también el caso de los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDIs), suscritos por Colombia con Uruguay, Emiratos Árabes, Japón, Francia, Italia, India y España, que incorporan una disposición similar.

Sin embargo, no sucede lo mismo con los CDIs suscritos por Colombia con Corea del Sur, México, Canadá, Suiza, Chile, Portugal y la República Checa. Así mismo, tampoco se prevé en la Decisión 578 de la CAN, ni en el acuerdo de intercambio de información con EE.UU. Como resultado, cuando las autoridades fiscales detecten un posible delito con base en la información recibida en aplicación de estos tratados, no pueden, en principio, alertar a las autoridades competentes en materia penal debido a que el uso de los datos está restringido por el secreto tributario (esto no impide, sin embargo, realizar una solicitud al Estado que transmitió la información para obtener la autorización a estos efectos).

³² En el mismo sentido, la Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y el párrafo 12.3 del Comentario al art. 26 del Modelo de CDI de la OCDE, que permiten: “[...] a las autoridades tributarias compartir información fiscal con otros organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y con autoridades judiciales sobre determinados asuntos de gran prioridad (por ejemplo, combatir el lavado de activos, la corrupción, el financiamiento del terrorismo)”. De esta manera, “[...] la información recibida por un Estado Contratante puede ser usada para otros propósitos cuando esa información pueda ser usada para esos otros propósitos conforme a las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la proporciona autorice dicho uso”.

3.2.2. La definición de las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición y los regímenes fiscales preferentes en el Estatuto Tributario y sus consecuencias

Como Castro indica, el art. 260.7 del ET establece que el Gobierno colombiano debe determinar por decreto el listado de las JNCBNIs, incluyendo en el mismo a toda jurisdicción que cumpla con, al menos, uno de los siguientes criterios: (a) la ausencia de tipos fiscales, o la existencia de tipos nominales sobre la renta bajos con respecto a los que son aplicables en operaciones similares en Colombia; (b) la inexistencia de un intercambio de información efectivo, o la adopción de normas jurídicas o prácticas administrativas que lo limitan; (c) la falta de transparencia en cuanto al contenido de las normas legislativas, los reglamentos y la forma de funcionamiento administrativo; (d) el no requerirse una presencia local sustantiva que suponga el ejercicio de una actividad real de carácter económico; y (e) los criterios internacionalmente aceptados para la determinación de las JNCBNIs.

Los mismos criterios, excepto el último, se utilizan en el art. 260.7 del ET para definir los RFPs, añadiendo como quinto criterio el relativo a “[a]quellos regímenes a los que sólo pueden tener acceso personas o entidades consideradas como no residentes de la jurisdicción en la que opera el régimen tributario preferencial correspondiente (*ring fencing*)”. Sin embargo, en lugar de uno, es necesario que concurren al menos dos de estos criterios para que un régimen fiscal sea calificado como RFP. Además, no es necesaria su inclusión previa en ningún listado del gobierno, si bien este último tiene siempre la facultad de publicar la lista de RFPs.

Todo esto hace que la identificación de cuáles son JNCBNIs y los RFPs en un determinado momento se convierta en una compleja y onerosa carga para los sujetos obligados, lo que una parte de la doctrina considera que viola los principios de reserva de ley y capacidad contributiva.

En todo caso, como Castro subraya, es importante tener en cuenta que la determinación de las listas de las JNCBNIs y de los RFPs es competencia exclusiva del gobierno (si fueran fijadas por organiza-

ciones internacionales como la OCDE serían inconstitucionales)³³. Además, su elaboración genera importantes problemas políticos que pueden detonar serios conflictos diplomáticos con las autoridades de los países incluidos en las mismas y sus más estrechos aliados.

Finalmente, como sucede en otros países, la legislación fiscal colombiana recoge numerosas medidas frente a las JNCBNIs y a las entidades pertenecientes a RFPs, que incluyen, entre otras: (a) la no deducibilidad de los gastos pagados a estas jurisdicciones o entidades, a menos de que se haya practicado la retención en la fuente por concepto del impuesto sobre la renta (el 35% como tarifa general) (art. 124.2 ET); (b) la aplicación de una retención en la fuente del 35% a diferencia de la alícuota del 20%; (c) la aplicación del régimen de precios de transferencia sobre las operaciones efectuadas con dichas jurisdicciones o entidades sin importar la vinculación económica (art. 260.7 ET); y (d) la consideración de que los nacionales colombianos son residentes en Colombia si su residencia fiscal está en un país calificado por el Gobierno como JNCBNI (norma anti-elusión)

3.3. Los deberes tributarios y su función en la lucha contra la corrupción

Como Castro explica, los deberes tributarios permiten recaudar de manera efectiva los pagos de las obligaciones tributarias sustanciales. Además, tratan de evitar la corrupción fiscal por elusión, evasión o fraude, y pueden ser utilizados tanto por las veedurías ciudadanas, como por las entidades encargadas de investigar las conductas punibles (todo ello con el fin de combatir la corrupción nacional y transnacional).

³³ Vid.: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-690 de 2003. La Corte Constitucional declaró en esta sentencia la inexecutable (inconstitucionalidad) de la remisión que la Ley 788 (2002) pretendió hacer a los listados de la OCDE por: (a) vulnerar los principios de reserva de ley; y (b) la imposibilidad constitucional de ceder competencias sobre la política internacional a un organismo del que no se es parte.

Un primer deber tributario que se vincula con las políticas y normas anticorrupción es la presentación de la declaración de renta, que incluye también la obligación de: (a) publicar las declaraciones por parte de los funcionarios públicos y los candidatos en elecciones populares dentro del mes siguiente a su envío a la DIAN (Ley 2013 (2019)); y (b) reportar o declarar los activos que se posean en el exterior a 1 de enero de cada año (art. 607 del ET) cuando el valor total de estos sea superior a 2.000 unidades de valor tributario (UVT), información que debe coincidir con la reportada en la declaración de renta correspondiente³⁴.

En este contexto, es importante destacar que, desde la Ley 6 (1992), el art. 673.1 del ET señala que “[l]os empleados y trabajadores del Estado a quienes como producto de una investigación tributaria se les hubiere determinado un incremento patrimonial, cuya procedencia no hubiere sido explicada en forma satisfactoria, perderán automáticamente el cargo que se encuentren desempeñando, sin perjuicio de las acciones penales y de los mayores valores por impuestos y sanciones que resulten del proceso de determinación oficial tributaria. [...] La sanción administrativa aquí prevista, se impondrá por la entidad nominadora, previa información remitida por el Director de Impuestos Nacionales, y una vez en firme la liquidación oficial en la vía gubernativa”.

De esta manera, la declaración de renta, además de permitir a la administración tributaria conocer el patrimonio y la renta generada por los funcionarios públicos con el fin de fiscalizarlos, ofrece también información relevante para detectar indicios de corrupción e informar a la entidad nominadora. Además, al hacerse públicas las declaraciones subiéndolas al Sistema de Información y Gestión del

³⁴ Como Castro señala: “Las declaraciones del impuesto sobre la renta contienen la información de los ingresos, costos y deducciones de las personas naturales, clasificados en las cédulas de rentas del trabajo, rentas por honorarios y servicios personales dependientes, rentas de capital, rentas no laborales, dividendos y pensiones, y ganancias ocasionales. Esta información económica de la renta se controla también con una revelación del patrimonio bruto, deudas y patrimonio líquido, que permite establecer bases presuntas por comparación patrimonial (art. 236 del ET) y la renta líquida por activos omitidos o pasivos inexistentes (art. 239.1 del ET)”.

Empleo Público (SIGEP), se mejora la percepción pública de transparencia y de buen funcionamiento del Estado, se permiten otros controles frente a la corrupción y, en última instancia, se fomenta su disuasión. Sin embargo, esto no evita los problemas que existen en materia sancionatoria (administrativa y/o penal) porque los contribuyentes pueden alegar que no están obligados a declarar los ingresos o activos derivados de actos ilícitos como las prácticas de corrupción porque, de hacerlo, se estarían auto inculcando³⁵.

Un segundo deber tributario relevante en materia anticorrupción es el deber de informar y de intercambiar los datos tributarios con otras jurisdicciones. Debido a su importancia, EE. UU. y la OCDE han creado sus propios modelos de intercambio de información (la FATCA y el CRS, respectivamente). Como Castro afirma, debido a las obligaciones internacionales que ha asumido, Colombia debe cumplir con ambos modelos, para lo cual la Ley 2155 (2021) ha atribuido a la DIAN un amplio margen para definir los sujetos obligados y la información a intercambiar (al mismo tiempo, la DIAN recibe información fiscal de manera automática, y puede solicitar otros datos en el marco de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE).

A este respecto, cabe subrayar que la nueva normativa de intercambio de información exige revelar la identidad de los beneficiarios finales o efectivos (lo cual no sucedía antes). Para ello, el G-20 ha recomendado a la OCDE utilizar el concepto de beneficiario final o efectivo establecido en las normas del GAFI, con el fin de luchar contra los paraísos fiscales y la evasión fiscal internacional. Esto ha resultado problemático porque las recomendaciones del GAFI buscan prevenir o impedir el lavado de activos y la financiación de actividades terroristas, lo que es distinto a identificar la capacidad contributiva de los contribuyentes. Es, por ello, que el concepto de beneficiario final o efectivo utilizado por el GAFI es más amplio que el previsto

³⁵ Finalmente, es importante tener en cuenta que los deberes de informar y de facturar, al igual que el de declarar, pueden resultar limitados respecto a las operaciones ilícitas porque su cumplimiento riguroso puede llevar a la auto inculcación propia o de los allegados. Vid.: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-258-11.

en los Modelos de CDI de la OCDE y de la ONU (en particular, en los artículos sobre el tratamiento tributario de dividendos, intereses y regalías).

En lo que se refiere a Colombia, la normativa tributaria entiende que el término “beneficiario final” se aplica al “beneficiario real o efectivo”, cuya definición abarca a: (a) las personas naturales que poseen o controlan, directa o indirectamente, a un cliente y/o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción; y (b) quienes ejercen el control efectivo y/o final, directa o indirectamente, sobre una persona jurídica³⁶ u otra estructura sin personería jurídica³⁷.

La información sobre los beneficiarios finales o efectivos puede permitir, en ocasiones, a la autoridad tributaria detectar activos omitidos en las declaraciones tributarias. Sin embargo, como la regla de

³⁶ Como Castro afirma, los beneficiarios finales o efectivos de las personas jurídicas son: (a) las personas naturales que, actuando individual o conjuntamente, sean titulares, directa o indirectamente, del 5% o más del capital o los derechos de voto de la persona jurídica de que se trate, y/o se beneficien en 5% o más de sus activos, rendimientos o utilidades; y (b) las personas naturales que, actuando individual o conjuntamente, ejerzan control sobre la persona jurídica, por cualquier otro medio diferente. Además, cuando no se identifique ninguna persona natural en los términos de los dos supuestos anteriores, tendrá la condición de beneficiario final o efectivo la persona natural que ostente el cargo de representante legal (salvo que exista una persona natural que ostente una mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica).

³⁷ Los beneficiarios finales o efectivos de una estructura sin personería jurídica o de una estructura similar, son, según señala Castro, las siguientes personas naturales que ostenten la calidad de: (a) fiduciante(s), fideicomitente(s), constituyente(s) o posición similar o equivalente; (b) fiduciario(s) o posición similar o equivalente; (c) comité fiduciario, comité financiero o posición similar o equivalente; (d) 4. fideicomisario(s), beneficiario(s) o beneficiario(s) condicionado(s); y (e) cualquier otra persona natural que ejerza el control efectivo y/o final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los activos, beneficios, resultados o utilidades. En caso de que una persona jurídica ostente alguna de las calidades establecidas previamente para las estructuras sin personería jurídica o estructuras similares, será beneficiario final o efectivo la persona natural que esta condición de dicha persona jurídica.

atribución de patrimonio recae sobre el concepto tributario de “posesión” (entendido como aprovechamiento económico), y algunos de los supuestos de la definición de beneficiario final o efectivo no requieren dicha posesión, surge el problema de las “falsas alarmas”. Esto afecta, en particular, a los representantes legales, las autoridades de rango superior, los miembros de los comités fiduciarios o financieros (o entidades similares) y a los beneficiarios condicionados, porque, a pesar de ser beneficiarios finales o efectivos, no suelen tener aprovechamiento económico.

Así mismo, puede ocurrir también que la información obtenida sobre el valor económico de los activos no se corresponda con los valores que deben reportarse en el patrimonio fiscal. A lo que hay que sumar el hecho de que, en las entidades ampliamente poseídas (como los fondos de pensiones o las sociedades cotizadas), el concepto de beneficiario final o efectivo tiene poca utilidad para efectos tributarios.

En consecuencia, como Castro subraya, mientras el concepto de beneficiario final o efectivo puede tener una gran utilidad en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional (COT), en materia tributaria puede llevar a falsas alertas porque las reglas de atribución a través de las que se determina la capacidad contributiva de un sujeto no son compatibles con los criterios para identificar a quienes están detrás de las estructuras corporativas que incurren en prácticas delictivas (esto es fruto de atribuir a las recomendaciones del GAFI un alcance en materia tributaria, sin tener en cuenta que su mandato no incluye este ámbito). De ahí, la importancia de ser prudente a la hora de utilizar la información sobre los beneficiarios finales o efectivos.

A pesar de lo anterior, la Ley 2155 (2021) ha desarrollado en su art. 12 el contenido del art. 658.2 del ET, que prevé la integración del deber tributario de informar sobre quiénes son los beneficiarios finales o efectivos, con las finalidades extrafiscales de lucha contra el crimen organizado del GAFI, mediante la creación de: (a) un Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB); y (b) un sistema de identificación de estructuras sin personería jurídica (similar, en cierta medida, a la propuesta de la Comisión Independiente para la Reforma de la Fiscalidad Corporativa Internacional (ICRICT) sobre el catastro

financiero mundial), que se concreta mediante su incorporación al RUB (lo que hace que también le sean aplicables las sanciones previstas por la infracción de los deberes de envío de información al RUB)³⁸.

Además, el art. 13 de la Ley 2195 (2022) autoriza el acceso al RUB “únicamente” a la Contraloría General de la República, a la DIAN, a la Fiscalía General de la Nación, a las Superintendencias de Sociedades y Financiera, a la Procuraduría General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), para que, en el marco de sus funciones legales y constitucionales, ejerzan sus competencias en materia de inspección, vigilancia y control e investigación fiscal o disciplinaria, así como en relación con el combate al lavado de activos, la financiación del terrorismo, el soborno transnacional y la intervención por captación no autorizada.

Sin embargo, como Castro señala, no se autoriza el uso de la información tributaria de la DIAN para informar, conforme al art. 673.1 del ET, a la entidad nominadora sobre la fiscalización de un funcionario por incrementos patrimoniales, cuando el expediente se base en información extraída del RUB (situación que debería ser corregida).

4. RESPUESTAS DESDE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS: EL FORTALECIMIENTO DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y LA LIMITACIÓN DEL SECRETO BANCARIO Y PROFESIONAL EN EL CASO CHILENO

Como Navarro-Schiappacasse señala en el capítulo 3, la experiencia chilena en la lucha contra la corrupción se ha basado en la impor-

³⁸ La Ley 2195 (2022) profundizó este sistema en su art. 12, al señalar que la entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tenga la obligación de entregar información al RUB, debe llevar a cabo medidas de debida diligencia para poder identificar a tales beneficiarios.

tancia del derecho administrativo, lo que le ha llevado a centrarse, entre otras medidas, en la obtención de más información sobre las operaciones sospechosas de lavado de activos producto del cohecho. Para ello, se ha extendido el listado de sujetos obligados a reportar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), creada por la Ley 19.913 (2003)³⁹, y se ha dotado a esta última de la potestad sancionadora para castigar el incumplimiento de los deberes de registro e información, de modo que los sujetos obligados (en particular, las IFs) no puedan seguir negándose a transmitir información a la UAF y al Ministerio Público.

Sin embargo, al mismo tiempo, se ha seguido excluyendo del conjunto de sujetos obligados a los abogados y contadores, lo que supone la pérdida de información muy valiosa para UAF debido a que se encuentran entre los principales intermediarios o facilitadores de las operaciones de lavado de activos o de ocultamiento de los fondos derivados de las prácticas de corrupción. La resistencia ha sido especialmente fuerte en el ámbito de la abogacía, dado el impacto que estas obligaciones pueden tener en el contenido de su secreto profesional.

Además, una parte de la doctrina considera que el principal problema se encuentra en el tratamiento de la información (y no en su obtención), en cuyo caso otro tipo de medidas podrían ser más eficaces en la lucha contra el lavado de activos y la corrupción.

En este contexto, al analizar las medidas anticorrupción recogidas en la legislación chilena, la autora pone una especial atención a: (a) las medidas preventivas contra el lavado de activos; (b) la potestad sancionatoria de la UAF; (c) las excepciones al secreto bancario; y (d) la limitación del secreto profesional. Además, se concluye con una breve reflexión final sobre la función complementaria que puede desempeñar el cumplimiento penal.

³⁹ Según la Ley 19.913 (2003), el mandato de la UAF es prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica para el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

4.1. Las medidas preventivas frente al lavado de activos

4.1.1. Medidas preventivas generales y sujetos obligados

Como Navarro-Schiappacasse señala, el proceso de lavado de activos se caracteriza por su volumen, por estar generalmente en manos de organizaciones profesionales y por su dimensión transnacional. Por ello, las medidas preventivas y represivas antilavado son complementarias porque la información que la UAF recopila de los sujetos obligados puede ofrecer indicios de actividades delictivas de lavado, en cuyo caso entregará los antecedentes pertinentes al Ministerio Público para que los investigue y ejerza la acción penal. En consecuencia, la persecución penal derivada de delito de lavado está muy vinculada a una fase administrativa previa en la que la UAF controla ciertos mecanismos económico-financieros que pueden ser utilizados para lavar los activos provenientes de actividades ilícitas como el cohecho.

En esta fase administrativa previa, la regulación chilena de lucha contra el lavado sigue las recomendaciones del GAFI, que, si bien, hasta 1996, estuvieron estrechamente vinculadas a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, desde entonces se han ampliado a otras actividades. Además, en las situaciones de mayor riesgo, el GAFI ha fortalecido el contenido de sus recomendaciones y ha recurrido al modelo del EBR para que cada Estado pueda aplicar las medidas preventivas de manera más efectiva⁴⁰.

En consecuencia, se parte del deber general de todos los sujetos obligados de adoptar sistemas de prevención, basados en la debida diligencia y el conocimiento de sus clientes, que, como señala la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) (en la que se han unificado las antiguas Superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y de Valores y de Seguros (SVS)), han de incluir los siguientes elementos: (a) un marco de políticas y procedimientos; (b) un oficial de cumplimiento; (c) un comité de prevención; (d) herramientas de detección, monitoreo y reporte de las operaciones inusuales; (e) políticas relacionadas con la selección del personal y su

⁴⁰ Para un análisis del nivel de cumplimiento de las Recomendaciones de GAFI en Chile, vid.: GAFILAT, 2021.

capacitación; (f) un código de conducta interno; y (g) una función de auditoría independiente.

Además, debido a que las políticas de conocimiento del cliente no deberían limitarse a tratar de evitar que los activos ilícitos ingresen al sistema financiero, sino que, para que sean eficaces, deberían incluir también mecanismos que permitan detectar las operaciones sospechosas tras su ingreso, la Superintendencia de Pensiones (SP) ha subrayado que para los sujetos obligados de un cierto tamaño es recomendable crear un Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que esté integrado, entre otras personas, por el gerente general, un gerente de área y el oficial de cumplimiento.

En cuanto a la determinación de los sujetos obligados, la UAF ha señalado que tienen esta condición las siguientes entidades públicas y privadas: (a) los bancos y otras IFs; (b) las empresas de factoraje; (c) las empresas de arrendamiento financiero; (d) las empresas de seguridad; (e) las administradoras generales de fondos y las sociedades que administran fondos de inversión privados; (f) las casas de cambio y otras entidades que están facultadas para recibir moneda extranjera; (g) las emisoras u operadoras de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago; (h) las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; (i) las bolsas de valores, las bolsas de productos y cualquier otra bolsa que en el futuro esté sujeta a la supervisión de la CMF; (j) los corredores de bolsa; (k) los agentes de valores; (l) las compañías de seguros; (m) los administradores de fondos mutuos; (n) los operadores de mercados de futuro y de opciones; (ñ) las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; (o) los casinos, las salas de juego y los hipódromos; (p) los titulares de permisos para operar juegos de azar en naves mercantes mayores con capacidad de pernoctación a bordo (siempre que entre sus funciones se incluya el transporte de pasajeros con fines turísticos); (q) los agentes de aduana; (r) las casas de remate y martillo; (s) los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; (t) los notarios; (u) las administradoras de fondos de pensiones; (v) las organizaciones deportivas profesionales regidas por la ley 20.019; (w) las cooperativas de ahorro y crédito; (x) las

representaciones de bancos extranjeros; y (y) las empresas de depósito de valores regidas por la ley 18.876 (todas estas entidades deben designar un miembro responsable para sus relaciones con la UAF)⁴¹.

Así mismo, la Ley 21.521 (2023) ha incluido entre los sujetos obligados a: (a) “[...] quienes estén inscritos en el Registro de Prestadores de Servicios Financieros y en el Registro de Proveedores de Servicios de Iniciación de Pagos mantenido por la Comisión para el Mercado Financiero y presten los servicios de plataforma de financiamiento colectivo, sistemas alternativos de transacción, custodia de instrumentos financieros, intermediación de esos instrumentos e iniciación de pagos”; y (b) “[...] las demás personas naturales o jurídicas que en virtud de cualesquiera de sus giros estén sometidas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y que voluntariamente hayan solicitado su inscripción en el registro a que se refiere el artículo 40”.

Por su parte, la Ley 21.575 (2023) ha incorporado también a: “[...] las automotoras y comercializadoras de vehículos nuevos o usados; las empresas de arriendo de vehículos; las personas que se dediquen a la fabricación o venta de armas; los clubes de tiro, caza y pesca; las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la compraventa de equinos de raza pura; los comerciantes de metales preciosos; [y] los comerciantes de joyas y piedras preciosas”.

Además de los anteriores, también están obligados a informar sobre las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones las Superintendencias y los demás servicios y órganos públicos recogidos en inciso 2 de la Ley 18.575 (estas entidades no están, sin embargo, sujetas a las sanciones y al procedimiento administrativo sancionador del Título II de la Ley 18.575, ni tampoco están obligadas a designar un funcionario responsable para sus relaciones

⁴¹ Estos sujetos obligados aparecen consignados en el art. 3.1 de la Ley 19.913. La CMF ha señalado que las entidades sujetas a sus instrucciones deberán asegurarse de que los principios aplicables a las instituciones financieras locales les sean aplicables también a sus filiales o sucursales en el exterior “especialmente, en países donde no se aplican las Recomendaciones GAFI o se las aplica de manera insuficiente”.

con la UAF, mantener registros especiales o informar sobre las operaciones en efectivo superiores a un determinado monto)⁴².

Como resultado, a finales de junio de 2022, casi 8.000 entidades aparecían inscritas en la UAF como sujetos obligados⁴³, entre las cuales no se incluían, sin embargo, las organizaciones sin fines de lucro y las actividades y profesiones financieras no designadas (incluyendo a abogados y contadores), a pesar de que su inclusión es recomendada por el GAFI, debido al importante papel que desempeñan en las operaciones de lavado u ocultación de activos ilícitos. De hecho, como Navarro-Schiappacasse indica, la propuesta realizada durante la tramitación de la Ley 21.575 (2023) para incluir entre los sujetos obligados a los abogados y los contadores (y considerar su participación en el lavado de activos como una circunstancia agravante de la responsabilidad penal) fue rechazada⁴⁴.

4.1.2. La obligación de llevar registros e informar sobre las operaciones sospechosas y en efectivo

Como Navarro-Schiappacasse expone, la legislación chilena impone a los sujetos obligados el deber de crear y mantener los siguiente cuatro registros especiales⁴⁵: el Registro de Operaciones en Efectivo, el Registro de Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente (DCC), el Registro de Operaciones Realizadas por Personas Expuestas Po-

⁴² Vid.: Ley 19.913.

⁴³ Vid.: https://www.uaf.cl/entidades_reportantes/sujetos.aspx.

⁴⁴ Como Navarro-Schiappacasse explica, meses antes el nuevo Director de la UAF había subrayado la necesidad de incluir a los abogados y contadores entre las personas obligadas a entregar información. Sin embargo, los colectivos de abogados y contadores, encabezados por los presidentes de ambos colegios rechazaron abiertamente la propuesta al considerar que violaba la confidencialidad y el secreto profesional. Además, el presidente del Colegio de Contadores sostuvo que los contadores no podían entregar información porque se lo impedía el Código de Ética internacional que los rige, el cual se basa en los principios de integridad, competencia, diligencia profesional y confiabilidad en la información que entregan las empresas con las que trabajan.

⁴⁵ Art. 5 de la Ley 19.913.

líticamente (PEPs) y el Registro de Transferencias Electrónicas de Fondos. Todos ellos han de ser mantenidos por un plazo mínimo de cinco años⁴⁶, a fin de que los sujetos obligados puedan cumplir con rapidez las peticiones de entrega de información efectuada por la autoridad. El fundamento de esta obligación es el deber de los propios sujetos obligados de: (a) detectar indicios que permitan identificar aquellas operaciones realizadas por sus clientes que puedan ser sospechosas de lavado (o sean poco habituales); (b) reportar dichas operaciones; y (c) generar perfiles de riesgo⁴⁷.

De esta manera, la normativa chilena prevé el deber de los sujetos obligados de remitir información a la UAF sobre las operaciones sospechosas, que, según el art. 3 de la Ley 19.913, incluyen

todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el art. 8 de la ley 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada.

No se trata, por tanto, de denuncias dirigidas al Ministerio Público para que actúe penalmente, puesto que la UAF solo tiene competencia para analizar si existen indicios de delito y, en caso afirmativo, enviar los antecedentes al Ministerio Público.

Dada la amplia variedad de sujetos obligados, la CMF y la SP han dictado instrucciones en relación con: (a) la información que los sujetos obligados tienen el deber de remitir a la UAF como parte de sus reportes de operaciones sospechosas (ROS) de lavado; (b) los soportes documentales que han de adjuntar⁴⁸; y (c) la prohibición que tienen de informar o proporcionar antecedentes a sus clientes o a terceras personas sobre las operaciones sospechosas reportadas (esto con el fin de evitar la “posible frustración de las actuaciones en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada”, y a pesar

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Circular UAF 049/2012, de 3 de diciembre de 2012.

⁴⁸ Art. 2.2 de la Ley 19.913.

del deber de confidencialidad que tienen frente a sus clientes y a que los ROS les puedan afectar directamente)⁴⁹.

Además de los ROS, los sujetos obligados deben remitir también a la UAF reportes de las operaciones en efectivo (ROE), entendiendo por tales aquellas en papel o dinero metálico que realicen en el ámbito de su actividad y que superen los diez mil dólares o su equivalente en pesos chilenos o en otras monedas.

Por último, como Navarro-Schiappacasse señala, es importante subrayar que el cumplimiento del deber de transmitir los ROS y los ROE a la UAF, no libera a los sujetos obligados de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones de debida diligencia y conocimiento del cliente⁵⁰.

4.1.3. La confidencialidad de la información remitida a la Unidad de Análisis Financiero

Un aspecto central en la regulación chilena de la UAF es la obligación que tienen sus funcionarios de mantener confidencial la información y antecedentes que conozcan en el ejercicio del cargo, y que, directa o indirectamente, se relacione con sus funciones y actividades. La única excepción son los requerimientos que puedan recibir del Ministerio Público o de los tribunales en el marco de las actuaciones penales que estén desarrollando por el delito de lavado o por cualquiera de sus delitos base, incluyendo el cohecho. Esto significa que la UAF no puede dar a conocer o entregar dicha información a ningún organismo distinto al Ministerio Público⁵¹. Además, como explica Navarro-Schiappacasse, existe una especial protección de los datos personales que utiliza la UAF para generar sus perfiles, que, a diferencia de lo previsto en la Ley 19.628 (1999) sobre el tratamiento

⁴⁹ Art. 6 de la Ley 19.913. Como indica el GAFI, las leyes estatales deben asegurar que el secreto de las instituciones financieras no impida la implementación de las recomendaciones de GAFI.

⁵⁰ Circular UAF 049/2012, de 3 de diciembre de 2012.

⁵¹ Art. 2.2 de la Ley 19.913.

de datos de la vida privada de las personas naturales, se aplica también a las personas jurídicas.

4.1.4. Los beneficiarios finales o efectivos y las personas expuestas políticamente

Como la UAF ha señalado, corresponde a los sujetos obligados por el art. 3.1 de la Ley 19.913 (2003) identificar al beneficiario final o efectivo de aquellos clientes que sean personas o estructuras jurídicas, estando prohibido que mantengan cuentas anónimas o con nombres manifiestamente falsos⁵². Para la UAF, tienen la condición de beneficiarios finales o efectivos las personas naturales: (a) que finalmente poseen, directa o indirectamente, a través de sociedades u otros mecanismos, una participación igual o mayor al 10% del capital o de los derechos de voto de las personas o estructuras jurídicas; o que (b) teniendo una participación directa o indirecta inferior a dicho porcentaje, ejercen el control efectivo en la toma de decisiones de las personas o estructuras jurídicas a través de sociedades u otros mecanismos⁵³.

Si los beneficiarios finales o efectivos son personas expuestas políticamente (PEPs), deben aplicarse también todas las medidas de debida diligencia y conocimiento del cliente antes mencionadas⁵⁴. Para la UAF, son PEPs en Chile los “chilenos o extranjeros que desempeñan o hayan desempeñado funciones públicas destacadas en un país, hasta lo menos un año de finalizado el ejercicio de las mismas”⁵⁵,

⁵² Circular UAF 057/2017, de 12 de junio de 2017. Emitida en aplicación de las recomendaciones números 10, 24 y 25 dictadas por el GAFI.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Esto incluye a las siguientes autoridades: (a) el Presidente de la República; (b) los Senadores, Diputados y Alcaldes; (c) los Ministros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones; (d) los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Embajadores, Jefes Superiores de Servicio, tanto centralizados como descentralizados y el directivo superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos; (e) los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Director General Carabineros, y el Director General de Investigaciones, y el oficial

lo que incluye también a sus “cónyuges, parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y las personas naturales con las que haya celebrado un pacto de actuación conjunta mediante el cual tengan poder de voto suficiente para incluir en sociedades constituidas en Chile”⁵⁶.

Como Navarro-Schiappacasse afirma, el sentido de esta figura es que los sujetos obligados apliquen medidas más estrictas a las PEPs para evitar el lavado de activos ilícitos, lo que implica el deber de registrar todas las operaciones en que las PEPs aparecen involucradas e informar a la mayor brevedad posible a la UAF sobre si consideran que se trata de operaciones sospechosas. Para ello, la UAF ha dado ciertas orientaciones sobre el tipo de operaciones realizadas por las PEPs (nacionales o extranjeras) que pueden considerarse sospechosas⁵⁷.

superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos; (f) el Fiscal Nacional del Ministerio Público y los Fiscales Regionales; (g) el Contralor General de la República; (h) los Consejeros del Banco Central de Chile; (i) los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado; (j) los Ministros del Tribunal Constitucional; (k) los Ministros del Tribunal de la Libre Competencia; (l) los miembros titulares y suplentes del Tribunal de Contratación Pública; (ll) los Consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública; (m) los directores y ejecutivos principales de empresas públicas, según lo definido por la Ley 18.045; (n) los directores de sociedades anónimas nombrados por el Estado o sus organismos; y (ñ) los miembros de las directivas de los partidos políticos. Vid.: Circular UAF 049/2012, de 3 de diciembre de 2012. Ídem.

⁵⁶

⁵⁷

Como Navarro-Schiappacasse explica, la UAF ha solicitado a estos efectos a los sujetos obligados que presten especial atención a las siguientes señales de alerta: (a) la utilización de intermediarios para realizar operaciones que, por lo general, no lo requieren, pudiendo tener como propósito ocultar la identidad de las PEPs; (b) la realización por las PEPs de preguntas respecto de las políticas antilavado de activos de la institución, o acerca de las políticas sobre las PEPs, pudiendo tener como propósito ocultar su identidad; (c) la reticencia de las PEPs a proporcionar información respecto del origen de los fondos; (d) el hecho de que la información proporcionada por las PEPs no coincida con la información pública existente (declaraciones de patrimonio o remuneraciones oficiales publicadas); (e) la incapacidad de las PEPs de explicar la razón de sus negocios en el país; (f) la realización por las PEPs extranjeras de operaciones en instituciones que usualmente no atienden clientes extranjeros o de alto rango; (g) el intento por las PEPs

Esto se une a la obligación general que, como ha señalado la CMF, tienen todos los sujetos obligados de conocer a sus clientes desde el momento de la vinculación inicial, lo que incluye su deber de elaborar: (a) políticas y procedimientos de aceptación e identificación de clientes en los que se establezca que las PEPs deben contar con la aprobación de la alta administración; y (b) perfiles de clientes que permitan determinar aproximadamente el volumen y tipo de operaciones futuras. Además, cuando tengan dudas sobre la veracidad de la información o los clientes impidan su adecuada identificación, deben enviar un ROS a la UAF, además de evaluar la oportunidad de poner fin a la relación comercial.

4.2. La potestad sancionatoria de la Unidad de Análisis Financiero

El Título II de la Ley 19.913 (2003) establece las sanciones que el director de la UAF puede imponer a las personas naturales o jurídicas que incumplan las obligaciones allí recogidas⁵⁸, teniendo en

de ser registradas como autorizadas para el manejo de una o varias cuentas corrientes de terceros, sin que exista un vínculo claro y justificado; (h) el depósito o giro de grandes cantidades de dinero desde cuentas bancarias asociadas a las PEPs, o el uso de cheques u otros instrumentos al portador para realizar pagos por montos elevados; (i) la dificultad para distinguir entre los flujos derivados de la actividad profesional de las PEPs y sus fondos personales; (j) el incremento de la transaccionalidad de los productos financieros de las PEPs cuando asumen posiciones públicas relevantes; (k) el hecho de que las PEPs provengan de terceros países con altos índices de corrupción según fuentes confiables; (l) la condición de directores o propietarios de personas jurídicas que puedan tener las PEPs; y (ll) el incremento considerable del patrimonio personal de las PEPs durante el ejercicio de su cargo y sin justificación económica aparente.

⁵⁸ De esta manera, se cumple con la recomendación del GAFI de que las entidades supervisoras de las medidas antilavado preventivas deben tener las competencias necesarias tanto para supervisar o monitorear a las instituciones financieras, como para asegurarse de que cumplen con sus obligaciones, lo que implica que tengan la potestad para que, en caso de incumplimiento, puedan imponer sanciones penales, civiles o administrativas (incluyendo la facultad de retirar, restringir o suspender la licencia de la institución financiera) que sean eficaces, proporcionales y disuasivas.

cuenta en su determinación la gravedad y consecuencias de la infracción y la capacidad económica de los infractores⁵⁹.

Como Navarro-Schiappacasse explica, la ley distingue entre infracciones leves⁶⁰, menos graves y graves. Así, mientras las primeras consisten en omitir las instrucciones generales dadas por la UAF a los sujetos obligados⁶¹, y se sancionan con amonestación y/o multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 800 unidades de fomento (UFs)⁶², las segundas son incumplimientos del deber de mantener los registros especiales por un lapso mínimo de cinco años y de informar a la UAF, cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a 10.000 dólares o su equivalente en pesos chilenos (se castigan con amonestación y/o multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 3.000 UFs⁶³). Por su parte, las infracciones graves⁶⁴ consisten en omitir los deberes de: (a) entregar la información solicitada por la UAF con ocasión de la revisión de una operación sospechosa (haya existido reporte o haya sido detectada de oficio por la UAF); (b) informar a la UAF sobre las operaciones sospechosas que se adviertan; y (c) denunciar los delitos contemplados en la Ley 19.913 de los que tengan conocimiento los funcionarios públicos (se sancionan con amonestación y/o multa a beneficio fiscal por un monto que no podrá exceder de 5.000 UFs)⁶⁵.

Si se cometen dos o más infracciones de la misma naturaleza en menos de doce meses (infracciones reiteradas) se agrava la multa hasta un máximo de tres veces el monto previsto⁶⁶. Además, cuando las infracciones son cometidos por personas jurídicas cabe también

⁵⁹ Art. 19 de la Ley 19.913.

⁶⁰ Art. 19 (a) de la Ley 19.913.

⁶¹ En relación con el art. 2 (f) de la Ley 19.913, la UAF tiene que acreditar el conocimiento por los infractores de las instrucciones omitidas.

⁶² Art. 20.1 de la Ley 19.913. La unidad de fomento (UF) es una unidad financiera que se reajusta diariamente conforme a la inflación.

⁶³ Arts. 19(b) y 20.2 de la Ley 19.913.

⁶⁴ Art. 19 (c) de la Ley 19.913. Se excluyen de esta sanción a las superintendencias y demás entidades públicas mencionadas en el art. 3.6 de la Ley 19.913.

⁶⁵ Art. 20.3 de la Ley 19.913.

⁶⁶ Art. 20 de la Ley 19.913.

sancionar a sus directores o representantes legales, siempre que hayan concurrido con su voluntad a la materialización de la infracción. Por último, es importante señalar que la UAF solo puede iniciar el procedimiento administrativo sancionador en un plazo de tres (faltas leves) o cinco (faltas menos graves y graves) años contados desde su comisión (el plazo se interrumpe con la presentación de cargos).

4.3. Las excepciones al secreto bancario: especial atención a la excepción antilavado

La actividad bancaria es una actividad de intermediación de crédito, que da lugar a una relación jurídica que exige confianza recíproca entre las IFs y el cliente, razón por la cual surge la figura del secreto bancario, que, como Navarro-Schiappacasse afirma, ha permitido, históricamente, mantener en la opacidad los activos obtenidos de diversas actividades ilícitas, incluyendo la corrupción y la evasión fiscal.

Si bien no existe una única definición⁶⁷, el secreto bancario se puede definir, como hace la autora, como “aquella institución en vir-

⁶⁷ Art. 22 bis de la Ley 19.913. En cuanto a los trámites de dicho procedimiento, este se inicia con la notificación de la formulación de cargos, donde deben señalarse los hechos constitutivos de la infracción, su fecha de verificación, la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción, la sanción asignada y el plazo para formular descargos (el requerido tiene diez días hábiles desde la notificación a estos efectos). Existe, además, un término probatorio de ocho días, en el que se puede presentar todo medio de prueba admisible en derecho, que se valorará conforme a la sana crítica. La resolución del director de la UAF debe abordar todas las cuestiones planteadas, ser fundada y absolver o determinar la pena impuesta. Frente a la misma, cabe interponer: (a) un recurso administrativo de reposición en un plazo de cinco días desde la notificación de la sanción (su interposición suspende el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones del domicilio del sancionado); o (b) un recurso ante esta última en un plazo de diez días desde la notificación del acto. La sentencia del Tribunal de Apelaciones se puede apelar ante el Tribunal Supremo. Una vez que las sanciones impuestas han devenido firmes y han sido ejecutoriadas, la UAF comunica este hecho a la Tesorería y a la superintendencia competente para requerir el pago a las entidades infractoras. Vid.: arts. 22 et seq. de la Ley 19.913.

tud de la cual los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con éstos”. Esto supone el deber de confidencialidad de las IFs y el correlativo derecho subjetivo de sus clientes (que es considerado como parte del derecho a la intimidad⁶⁸ reconocido en el art. 19.4 de la Constitución chilena)⁶⁹. Sin embargo, como esta confidencialidad es, con frecuencia, utilizada para ocultar los activos que tienen su origen en los pagos recibidos por incurrir en prácticas de corrupción, el deber de dichas instituciones (y el derecho subjetivo de sus clientes) puede ceder cuando la ley prevé excepciones por razones de orden público económico⁷⁰.

⁶⁸ Como Navarro-Schiappacasse subraya, se han utilizado diversas teorías para fundamentar el secreto bancario. Así, se ha tratado de justificar como el resultado de: (a) la existencia de un secreto profesional, en atención a la relación con las instituciones financieras, caracterizada por la confianza recíproca; (b) un uso tradicional y generalizado del secreto bancario, considerando que los estatutos de las instituciones financieras consagran desde hace siglos el respeto a la reserva, lo que derivaría de la relación de confianza que se establece a partir del contrato bancario; (c) la voluntad de las partes y, por tanto, en ausencia de normativa que lo reconozca, tendría un carácter convencional, siendo un deber accesorio del contrato bancario; (d) la correcta ejecución del contrato y la buena fe, lo que impediría injerencias externas que limiten la libertad del titular y protegería la esfera jurídica de los clientes; (e) la protección de la actividad bancaria, lo que, en definitiva, tutelaría a la organización económica; y (f) la manifestación del derecho a la intimidad de los clientes, de manera que las instituciones financieras estarían conociendo algo íntimo de sus clientes que no es posible comunicar a terceros.

⁶⁹ Según esta disposición, “[e]l respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”.

⁷⁰ En este sentido, la CICC prohíbe al Estado parte requerido oponer el secreto bancario para negarse a dar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente (debiendo utilizarse la información proporcionada solamente en el proceso para el cual fue solicitada, salvo que el Estado parte requerido autorice lo contrario). Además, la Convención de Mérida establece que los Estados parte deben velar por que en las investigaciones nacionales por conductas recogidas en la Convención se puedan superar todos los obstáculos que pueda generar el secreto bancario (art. 40), sin que sea, por tanto,

La legislación chilena reconoce expresamente el secreto bancario en el Título XVI del Decreto con Fuerza de Ley Núm. 3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales. Al interpretar su contenido⁷¹, la Corte Suprema de Chile ha afirmado que el secreto bancario es la excepción y conlleva la prohibición de transmitir la información relativa a las operaciones de depósito y captaciones de cualquier naturaleza que reciban las IFs. El incumplimiento de esta prohibición da lugar a responsabilidad penal, si bien, la propia ley reconoce expresamente algunas excepciones, que permiten a la autoridad competente tener acceso a cierta información que, en principio, podría estar protegida por el secreto bancario.

En contraposición, la reserva, que cubre el resto de los productos que los clientes puedan tener contratados con las IFs, constituye un grado menor de confidencialidad, con lo cual la entrega de la información puede tener lugar, siempre que la entidad pública solicitante demuestre que tiene un interés legítimo en su obtención y que no sea previsible que el conocimiento de estos antecedentes puede causar un daño patrimonial al cliente⁷².

Existe, sin duda, una fuerte tensión entre el derecho a la intimidad económica de los clientes y las facultades fiscalizadoras de diversas administraciones públicas que buscan levantar el secreto bancario para conocer lo que este puede mantener en la opacidad, teniendo en cuenta que las IFs permiten realizar múltiples operaciones de ma-

posible invocar este último para denegar las solicitudes de asistencia mutua (art. 46.8).

⁷¹ El art. 154.1 de este cuerpo normativa afirma que se encuentran amparadas por el secreto bancario “[l]as operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos en virtud de la presente ley”, de manera que “no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente”. En consecuencia, “[l]as demás operaciones quedarán sujetas a reserva y los bancos en virtud de la presente ley solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente” (art. 154.2.).

⁷² Corte Suprema de Chile, Rol núm. 8038-2011, de 25 de marzo de 2013.

nera inmediata, a través de las cuales los intermediarios o facilitadores de los propietarios de activos ilícitos (como aquellos obtenidos por recibir los sobornos) pueden lavarlos (dada la estrecha relación existente entre el lavado y la corrupción, la legislación chilena contempla el cohecho como delito base del lavado)⁷³. Esta tensión se ha traducido en diversas reformas fiscales que han buscado dar acceso a las autoridades tributarias a la información protegida por el secreto bancario, para evitar que esta figura pueda ser utilizada para ocultar las ganancias de las actividades económicas y evitar el pago de impuestos (evadiendo así la legislación tributaria).

En este contexto, el art. 154 de la Ley General de Bancos indica que el Ministerio Público puede examinar o pedir que se le remitan antecedentes relativos a depósitos o captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza relacionadas con investigaciones a su cargo, previa autorización del juez de garantía. Además, existe una previsión especial en materia de lavado de activos que permite requerir información a las sociedades anónimas e IFs sujetas a la fiscalización de la CMF respecto a las personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean sus clientes y estén siendo investigadas por su relación con operaciones sospechosas de constituir este delito (en caso de no entregar los antecedentes solicitados en el término previsto en la ley pueden ser castigas con las sanciones de censura, multa a beneficio fiscal o revocación de la autorización de existencia de la sociedad)⁷⁴.

Todo esto se suma al hecho de que, en Chile, no es aplicable la reserva bancaria para aquellos casos en los que la CMF debe remitir antecedentes a la UAF, con el fin de que la UAF evalúe si procede, o no, iniciar alguno de los procedimientos administrativos sancionadores conforme a lo previsto en el Título II de la Ley 19.913 (2003) que establece la UAF.

⁷³ Los conocidos casos “muebles” (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, RIT 174- 2012) y “fragatas” (Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 60-2016) son ejemplos paradigmáticos de sentencias condenatorias por el delito de lavado, donde el cohecho actuó como delito base.

⁷⁴ Art. 36 de la Ley 21.100 (2018).

4.4. Alcance y limitaciones del secreto profesional en Chile

Frente a la tendencia a limitar el secreto profesional en Europa y EE.UU., los países latinoamericanos se han venido, en mayor o menor medida, resistiendo a la introducción de excepciones a su ámbito de aplicación.

Esta cuestión ha sido objeto de un debate especialmente intenso en Chile, donde, como señala Navarro-Schiappacasse, el art. 360.1 del Código de Procedimiento Civil exime a los abogados, eclesiásticos, escribanos, médicos, matronas y procuradores, de declarar sobre los hechos que se les comunican confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio. Además, el art. 60 del Código Tributario exime a las personas que están obligadas a guardar el secreto profesional de la obligación de declarar por escrito, o bajo juramento, sobre hechos, datos o antecedentes de cualquier naturaleza relativos a la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias. A esto se suma, la protección de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes imputados (que no pueden ser interceptadas o grabadas por las autoridades sin justa causa), lo que, en principio, tiene su fundamento en el respeto al debido proceso y al derecho de defensa (la legislación chilena no reconoce, sin embargo, el privilegio del secreto profesional a los contadores públicos, pese a que en el Código de Ética del contador auditor se contempla el deber de confidencialidad).

No obstante, los colegios profesionales y sus códigos éticos han introducido excepciones a los deberes de confidencialidad y secreto profesional de sus miembros. Así, por ejemplo, el Código de Ética del Colegio de Abogados de Santiago señala en el art. 53 que los abogados deben relevar la información sujeta a confidencialidad “para evitar la comisión o consumación de un crimen”. Por su parte, el art. 54 contempla los casos en los cuales se puede revelar esta información sin consentimiento de los clientes, incluyendo los casos en que sea necesario “para evitar la comisión o consumación de un simple delito que merezca pena aflictiva”⁷⁵, o bien, “para defenderse de una

⁷⁵ Art. 54 (b) del Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile A.G. (colegio de la ciudad de Santiago).

imputación grave formulada en contra suya o de sus colaboradores en relación con el servicio profesional prestado al cliente; o en relación con hechos en los cuales tuvo parte el cliente”⁷⁶.

Además, en lo que se refiere al secreto profesional, los abogados pueden declarar sin autorización del cliente en los siguientes supuestos: (a) si tienen razones fundadas para creer que los servicios profesionales prestados fueron utilizados por los clientes para realizar los hechos que les han sido imputados penalmente, o que presentan la suficiente gravedad como para que la ley los sancione y ordene su investigación⁷⁷; o (b) si la información se refiere a clientes fallecidos y su revelación puede evitar que alguna persona imputada penalmente sea erróneamente condenada⁷⁸.

En consecuencia, como señala Navarro-Schiappacasse, se puede afirmar que el secreto profesional y el deber de confidencialidad de los abogados hacia sus clientes tiene como principal excepción en Chile la prevención de delitos (incluyendo las prácticas de corrupción). Esta excepción, como ha dicho la Corte Constitucional colombiana, “no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profesional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales siempre y cuando exista una justa causa”⁷⁹. Sin embargo, a pesar de esta excepción, lo cierto es que la legislación chilena no recoge un mandato concreto aplicable a los abogados o los contadores, que los obliguen a entregar información a las autoridades competentes respecto de las operaciones sospechosas de constituir lavado de activos, a través de las cuales se ocultan los fondos robados mediante la corrupción.

⁷⁶ *Íbid.*: art. 54 (d).

⁷⁷ *Íbid.*: art. 63 (a).

⁷⁸ *Íbid.*: art. 63 (b).

⁷⁹ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, C-301/12, de 25 de abril de 2012, consideración 3.5.

4.5. La función complementaria de los programas de cumplimiento penal en la prevención del lavado de activos ilícitos

La Ley 20.393 (2009) establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) para los delitos allí recogidos, incluyendo el delito de lavado de activos previsto en el art. 27 de la Ley 19.913 (más recientemente, la Ley 21595 (2023) ha calificado el lavado de activos como un delito económico y ha ampliado sus delitos base, entre los que se mantiene el cohecho).

Según la Ley 20.393, la RPPJ requiere, por regla general, que: (a) una persona natural realice una conducta ilícita, esto es, que cometa un delito de aquellos establecidos en su art. 1, dentro de los cuales se encuentran el cohecho y otros delitos relacionados con la corrupción⁸⁰; (b) la conducta ilícita haya generado un beneficio para la persona jurídica; (c) las sanciones resulten aplicables a la persona jurídica; y (d) se hayan incumplido los deberes de dirección o supervisión (lo que tendrá lugar cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica no haya adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir las actividades delictivas)⁸¹.

⁸⁰ De conformidad con el art. 1 de la Ley 20.393 (2009), los delitos a los que se aplican estas disposiciones son: (a) el financiamiento del terrorismo; (b) los delitos informáticos, (c) el soborno o cohecho activo de empleado público nacional o funcionario público extranjero; (d) el lavado de activos (e) la receptación; (f) los tipos penales de negociaciones incompatibles, de corrupción entre particulares, de apropiación indebida y de administración desleal (g) la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria; (h) la sustracción de madera; (i) la contaminación y otras conductas relacionadas con ella; y (j) los delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas.

⁸¹ El modelo regulado por la Ley 20.393 establece un sistema mixto de imputación que: (a) se basa en la comisión de un hecho punible por alguna de las personas naturales que realizan actividades de administración de la persona jurídica, o por quienes se encuentran bajo su dirección o supervisión; y (b) requiere que la comisión de delito haya sido en interés o para el provecho de la persona jurídica, y que haya habido incumplimiento por parte de esta última de su deber de dirección y supervisión (hecho desencadenante de las actividades delictivas ocurridas en su interior). Vid.: art. 3 de la Ley 20.393.

La Ley 20.393 (2009) no especifica en qué consisten los deberes de dirección y supervisión. Sin embargo, sí prevé que se entienda que se cumple con los mismos cuando se hayan implementado programas de cumplimiento, entendidos como las medidas adoptadas por las empresas para controlar (en la medida de lo exigible) los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que puedan derivarse de su actividad. De esta manera, no se busca tanto sancionar a las personas jurídicas, como promover una cultura empresarial ética.

Como resultado, como Navarro-Schiappacasse subraya, si bien los modelos no son equivalentes, esta regulación de la RPPJ y de los programas de cumplimiento amplía el universo de sujetos obligados por los modelos de prevención (incluyendo a toda persona jurídica de derecho privado, tenga o no fines de lucro, y a las empresas estatales), incorporando al sector empresarial a la lucha anticorrupción, al tener que organizarse de forma tal que identifique (y adopte a continuación las medidas para su contención) los factores internos y externos que, como parte de los riesgos de su actividad, puedan fomentar la comisión de los delitos previstos en la Ley 20.393.

5. RESPUESTAS DESDE LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL: EL CASO BRASILEÑO

5.1. Los desarrollos legislativos en materia de rendición de cuentas y lucha contra la corrupción

Como Zagaris & Olasolo señalan en el capítulo 4, entre 1985 y 2013, Brasil experimentó un avance gradual en la lucha contra la corrupción. Así, desde el fin de la dictadura en 1985 se apreciaron reformas internas e iniciativas caracterizadas por la creación de nuevas instituciones, el fortalecimiento de la coordinación interinstitucional, la incorporación de los avances tecnológicos y la necesidad de tener un mayor compromiso cívico en la lucha anticorrupción. Además, desde finales de la década de 1990, Brasil ha hecho parte de los esfuerzos internacionales contra la corrupción, de manera que, desde la ratificación de la Convención OCDE en 2002, Brasil ha colaborado en los distintos grupos de trabajo de esta organización,

incluyendo los trabajos realizados por el relativo a la lucha contra el cohecho transnacional.

Al final de este periodo se promulgaron nuevas reformas legislativas en materia anticorrupción. Así, entre 2012 y 2013 se reformó la Ley sobre el Lavado de Dinero (LLD) y se aprobaron la Ley Anticorrupción (LA), la Ley sobre las Empresas Limpias (LEL) y la Ley sobre el Crimen Organizado (LCO), con el fin de mejorar los mecanismos procesales para combatir la corrupción y aumentar la capacidad para su investigación y persecución penal, introduciendo nuevas herramientas como la negociación de preacuerdos, la responsabilidad empresarial por corrupción, los acuerdos de clemencia (*leniency agreements*) y la sanción del concierto para delinquir.

Así mismo, si bien el CP brasileño solo criminaliza el soborno activo en relación con las personas naturales, la LEL introdujo en relación con las personas jurídicas involucradas en prácticas de cohecho distintos tipos de sanciones que van desde la multa a la suspensión parcial o la prohibición total de sus actividades, incluyendo como castigo más grave su disolución⁸². Además, se aumentó la capacidad investigativa y procesal mediante innovaciones tecnológicas, como el Sistema Sislava (que facilitó el intercambio de información entre los organismos públicos de fiscalización y la Fiscalía), la creación de la *Receita Federal* (sistema de administración tributaria) y la ampliación del acceso en línea a los registros bancarios, lo que facilitó el análisis

⁸² Las LEL prevé las siguientes sanciones para las personas jurídicas: (a) multas de entre 0.1% al 20% de sus ingresos brutos (excluidos los impuestos) en el año anterior al inicio del procedimiento administrativo, siempre que no sean ni inferiores, ni tres veces superiores, a la ventaja obtenida, cuando sea posible determinarla (en caso de que no se pueda aplicar este criterio, se aplican multas de entre 1.100 y 1.800.000 dólares); (b) la publicación de la sanción administrativa; (c) la prohibición de obtener incentivos, subsidios, concesiones, regalos o préstamos de organismos públicos o instituciones financieras públicas o controladas por el gobierno por un periodo de hasta cinco años; (d) la pérdida de bienes, derechos o valores que representen un beneficio obtenido, directa o indirectamente, de las prácticas prohibidas; (e) suspensión parcial o prohibición total de las actividades de la entidad; y (f) la disolución obligatoria de la persona jurídica.

de estos últimos y de los registros tributarios. A esto hay que añadir el fortalecimiento de la cooperación jurídica internacional.

Sin embargo, fue a partir de 2014 que la lucha contra la corrupción se vio potenciada a raíz de la operación *Lava Jato*⁸³, que puso en cuestionamiento la eficacia del sistema preventivo anticorrupción en Brasil. Como resultado, comenzó a producirse un comportamiento atípico por parte de los organismos públicos de control, incluyendo el aumento de las acciones judiciales proactivas y las investigaciones y enjuiciamientos de personas con poder, lo que puede entenderse como un intento de generar una mayor rendición de cuentas (si bien, también puede ser visto como una estrategia política derivada del creciente rechazo de la población civil hacia las élites políticas). Fruto de lo anterior, la Policía Federal y el Ministerio Público, pero también la sociedad civil y los medios de comunicación, se convirtieron en actores fundamentales de la lucha anticorrupción.

Como Zagaris & Olasolo subrayan, la nueva legislación brasileña permite también la celebración de acuerdos con personas jurídicas que colaboran con las investigaciones y reparan el daño causado, destacando a este respecto el Acuerdo Modelo de Cooperación Técnica sobre Clemencia (TCA), firmado en 2020 por diferentes entidades a nivel federal, el cual configura el régimen de negociación de este tipo de acuerdos, constituyendo uno de los pilares en que se basa la cooperación interinstitucional. En particular, recoge cómo, para poder ser elegible para los beneficios previstos, es necesario, entre otras cosas: (a) reparar el daño causado; y (b) colaborar eficazmente con la investigación, de manera que la información proporcionada tenga como resultado: (i) la identificación de las personas implicadas en la comisión de las actividades delictivas; y (ii) la rápida obtención de información y documentación que demuestren dichas actividades.

Además, la reciente adopción de la Ley 14.133 de Contratación Pública (2021) representa un nuevo paso en las políticas anticorrup-

⁸³ Esta investigación se originó en 2013 dentro de un proceso por lavado de activos en Brasil. Fruto de la investigación se logró identificar una compleja red de tráfico de influencias, pago de coimas y otras conductas corruptas, que operaba en gran parte de América Latina, con el fin de asegurar adjudicaciones de obras públicas en el continente.

ción, al recoger disposiciones que exigen que, en las licitaciones públicas, los adjudicatarios en casos de mayor cuantía (38 millones de dólares, en adelante) posean un programa de cumplimiento dentro de los seis meses siguientes a la fecha de suscripción del contrato estatal. De esta manera, los programas de cumplimiento pueden convertirse en un factor ciertamente relevante al momento de valorar las distintas licitaciones, o a la hora de determinar las sanciones administrativas o penales a imponer a las personas jurídicas por su intervención en las prácticas de corrupción.

5.2. La cooperación jurídica internacional como elemento distintivo de la estrategia brasileña anticorrupción en el periodo 2014-2018

Como Zagaris & Olasolo resaltan, a diferencia de otros países, en el caso brasileño el componente de cooperación jurídica internacional ha sido un factor distintivo de su estrategia de lucha contra la corrupción, especialmente en el periodo 2014-2018. Así se refleja, por ejemplo, en la Declaración sobre Cooperación Jurídica Internacional contra la Corrupción, firmada el 16 de febrero de 2017 por los Fiscales Generales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Venezuela.

La Declaración exige que los países signatarios proporcionen asistencia mutua entre Estados (AME) de manera completa, rápida y efectiva en relación con las investigaciones en curso sobre la empresa Odebrecht y la operación *Lava Jato*, incluida la participación en equipos de investigación conjuntos bilaterales o multilaterales. Además, acuerdan también: (a) fortalecer otros mecanismos de AME, especialmente en materia de intercambio espontáneo de información; (b) aplicar, de conformidad con la legislación nacional, el art. 37 de la Convención de Mérida sobre la ejecución (y seguimiento) de las solicitudes de AME de otros Estados parte; (c) exigir a sus ciudadanos que apoyen los esfuerzos anticorrupción de sus instituciones de investigación y enjuiciamiento; (d) enfocarse en la recuperación de activos y en la reparación de los daños causados por los actos ilícitos (incluido el pago de multas), de acuerdo con las leyes de cada país; y (e) reafirmar el respeto a los derechos humanos y a los principios

de legalidad y debido proceso (especialmente, en la lucha contra la corrupción y el COT).

Sin embargo, ha sido la cooperación en materia anticorrupción entre Brasil y EE.UU. en el mencionado periodo 2014-2018 la que ha demostrado ser más fructífera, dando lugar a una serie de casos en los que ambos gobiernos cooperaron de manera formal e informal en la recopilación de pruebas, los acuerdos conjuntos y el reparto de los activos recuperados (esto se vio también favorecido por una cierta convergencia de enfoques jurídicos, como se puede apreciar en la LEL brasileña).

A estos efectos, los gobiernos de Brasil y EE.UU. adoptaron diversos mecanismos para colaborar en los casos relativos a prácticas de corrupción, entre los que destacan el Tratado de Asistencia Mutua en Asuntos Penales, algunos Memorandos de Entendimiento y un Tratado de Extradición. Así mismo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales de Brasil y EE.UU. utilizaron las convenciones multilaterales anticorrupción, como la Convención de Mérida, la Convención OCDE y la CICC. Además, en relación con las cuestiones fiscales, recurrieron también al Acuerdo de Intercambio de Información Fiscal y al Acuerdo Intergubernamental (IGA) entre EE.UU. y Brasil en desarrollo de la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Todo ello se vio facilitado porque, en el ámbito institucional, Brasil creó en su Ministerio de Justicia un Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional, integrado por un grupo de profesionales bien capacitados en los mecanismos formales e informales de AME.

Como resultado, la confianza mutua entre los funcionarios brasileños y norteamericanos se fue fortaleciendo con el paso de los años. De hecho, el propio Departamento de Justicia de EE.UU. reconoció la estrecha relación de cooperación que mantenía con Brasil, lo que incluía también mecanismos informales. Un buen ejemplo en este sentido es el caso relativo a la empresa SBM en 2017, en el cual, el Departamento de Justicia, tras conocer el acuerdo al que la empresa había llegado con los fiscales holandeses, anunció la finalización de su propia investigación sin presentar cargos por falta de jurisdicción sobre los directivos y empleados de SBM. Sin embargo, cuando posteriormente las autoridades brasileñas descubrieron que la filial esta-

dounidense de SBM había estado involucrada también en sobornos, y compartieron esta información con el Departamento de Justicia, este último reabrió el caso y llegó a un acuerdo final de aceptación de responsabilidad con la empresa.

Un último elemento clave para el fortalecimiento de la cooperación anticorrupción entre Brasil y EE.UU. fue el acercamiento de enfoques jurídicos entre ambos países. Así, antes de la promulgación de la LEL en 2013, Brasil no reconocía la responsabilidad penal de las empresas por los actos de corrupción cometidos por sus directivos o empleados. Sin embargo, con la aprobación de la LEL, no solo se reconoció la RPPJ, sino que se permitió a las empresas celebrar acuerdos de clemencia (que tienen ciertos elementos en común con los acuerdos de procesamiento diferido en EE.UU.), con el fin de que pudieran reducir hasta en dos tercios la multa que se les podía imponer (así como evitar otras sanciones), a cambio de cooperar con los investigadores y comprometerse a realizar una restitución completa del daño causado. Así mismo, en agosto de 2017, Brasil emitió toda una serie de directrices sobre cómo proceder a la hora de negociar dichos acuerdos. Como resultado, tanto el Departamento de Justicia, como la Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU., aceptaron conceder créditos compensatorios a las empresas con las que llegaban a acuerdos de procesamiento diferido por los pagos que estas últimas habían realizado previamente en Brasil en aplicación de los acuerdos de clemencia suscritos con las autoridades brasileñas conforme a la LEL.

Todo esto no hace sino reflejar la estrecha colaboración que existió entre Brasil y EE.UU. durante el periodo 2014-2018, lo que llevó incluso a la adopción de varios acuerdos conjuntos anticorrupción (entre los que destacan los relativos a las empresas Embraer S.A., Odebrecht S.A. & su filial Braskem, Rolls-Royce, SBM Offshore N.V., Keppel Offshore & Marine Ltd. y Technip FMC), a partir de los cuales se generó la obligación de pagar multas importantes, la aplicación de medidas de cumplimiento por parte de las personas jurídicas implicadas y los acuerdos de cooperación efectiva con las empresas sancionadas. Con ello, se abrió una puerta de esperanza a la posibilidad de descubrir las prácticas y personas involucradas en los entramados de corrupción transnacional y recuperar los activos robados.

A este respecto, es importante tener en cuenta, como Zagaris & Olasolo señalan, que las actuaciones en la mayoría de los casos de corrupción transnacional entre un país desarrollado (el “lado de la oferta” del soborno transnacional) y un país en vías de desarrollo (el “lado de la demanda”) se caracterizan por el hecho de que las agencias de aplicación de la ley del lado de la oferta (como, por ejemplo, el Departamento de Justicia de EE.UU.), no comparten las pruebas ni los activos recuperados. En consecuencia, son demasiado dominantes en los casos, lo que significa, además, que se realizan muy pocas investigaciones en los países donde se produce el soborno. Sin embargo, los acuerdos mencionados anteriormente involucran casos en los que las autoridades brasileñas desempeñaron funciones de aplicación de la ley tanto del lado de la oferta (sobre todo en el caso Braskem, filial en EE.UU. de la empresa brasileña Odebrecht) como del lado de la demanda (casos Odebrecht, Rolls-Royce, SBM y Keppel).

Estos acuerdos reflejan, por tanto, un alto nivel de confianza entre el Departamento de Justicia de EE.UU. y sus homólogos brasileños (Ministerio de Justicia) en el período antes mencionado. De hecho, debido a su estrecha cooperación, el Departamento de Justicia llegó a acreditar (de manera discrecional y caso por caso) las multas pagadas a las autoridades brasileñas a la hora de calcular las sanciones a imponer a las empresas responsables. Para ello, evaluó tanto el daño sufrido por cada país, como la función que cada uno había desempeñado durante la investigación y el enjuiciamiento.

Como resultado, la experiencia brasileña puede servir como ejemplo para que otros países de la región fortalezcan sus sistemas anticorrupción y antilavado y puedan así obtener mejoras tangibles en la recuperación de activos.

5.3. El retroceso experimentado en el periodo 2017-2022 y las lecciones aprendidas del mismo

Como Zagaris & Olasolo subrayan, el realineamiento político y la saturación judicial tras el juicio político que terminó con la destitución de la presidenta Rousseff, generaron a partir de septiembre

de 2016 un parón primero, y un retroceso después, en la agenda de reformas en materia de rendición de cuentas y en la lucha legislativa y judicial contra la corrupción, de manera que la llegada al poder del presidente Bolsonaro en 2018 implicó la progresiva desarticulación de las investigaciones adelantadas dentro de la operación *Lava Jato*. Ante esta situación, los autores extraen las siguientes conclusiones:

1. La mayoría de los cambios en materia de rendición de cuentas en Brasil han sido impulsados por desarrollos externos al sistema político, como los surgidos de la Policía Federal, organismos autónomos como el Ministerio Público, la sociedad civil o los medios de comunicación. Sin embargo, la policía y los fiscales se ven obligados a depender de un sistema judicial que no solo es lento y tímido a la hora de combatir las irregularidades de las élites políticas y económicas, sino que sus tribunales superiores también están interconectados con los mismos órganos políticos que se supone que deben controlar.
2. Las grandes iniciativas de persecución penal de las prácticas de corrupción, como la operación *Lava Jato*, no han tenido éxito en las democracias, como lo demuestran los ejemplos de Italia y Francia en la década de 1990 e Indonesia desde la década de 2000. Estas iniciativas, que buscan aumentar los bajos niveles de rendición de cuentas, pueden, sin embargo, llegar, en ocasiones, a tener un efecto perverso, que provoque que el resultado final sea igual o, incluso, peor que la situación de partida. Esto es aún más probable en países con democracias complejas e imperfectas, como la brasileña, que no están completamente consolidadas, porque los importantes esfuerzos anticorrupción pueden llegar a desestabilizar el sistema político sin limitar, en última instancia, los incentivos políticos y económicos subyacentes a las prácticas corruptas.
3. Como resultado, tras la destitución de la presidenta Rousseff, el poder legislativo federal reafirmó entre 2017 y 2022 su supremacía sobre las instituciones de rendición de cuentas. Además, cuando actores clave como el juez Sergio Moro se unieron al régimen político, los críticos de las iniciativas anticorrupción las calificaron de partidistas. Como consecuencia: (a) el Supremo Tribunal Federal se realineó y priorizó más los

derechos de los acusados; (b) los Presidentes Temer (2016-2018) y Bolsonaro (2018-2022) redujeron los presupuestos disponibles para los organismos de supervisión y desestabilizaron la administración nombrando directores poco comprometidos en la lucha anticorrupción en agencias clave; y (c) el Congreso bloqueó y diluyó las nuevas propuestas de reforma en materia de rendición de cuentas y lucha contra la corrupción.

4. Un ejemplo paradigmático de esta nueva situación, que refleja claramente la persistencia y alcance de las prácticas corruptas en Brasil, es el hecho de que incluso el propio presidente Bolsonaro habría vendido relojes de lujo recibidos de Arabia Saudita como regalos durante su mandato. La investigación se inició en 2021 cuando algunos funcionarios de su gobierno intentaron ingresar a Brasil joyas estimadas en 3 millones de dólares. Lo anterior no habría sido un problema si los bienes hubieran sido propiedad del Estado. Sin embargo, al haberlas conservado en su poder, y al haber intentado venderlas posteriormente, Bolsonaro estaba obligado a reportarlas, cosa que no sucedió. Además, en el curso de las actuaciones, se descubrió que un avión de uso privativo del gobierno brasileño habría sido utilizado para transportar las joyas a EE.UU., llegándose a obtener grabaciones que parecen indicar que el propio presidente se benefició de su posterior venta.
5. Ante esta situación, se puede afirmar que Brasil no ha consolidado la mayoría de los avances iniciales que logró en materia de rendición de cuentas porque el progreso no ha sido lo suficientemente profundo, ya que los incentivos institucionales que promueven las prácticas corruptas no han cambiado. Los graves problemas relacionados con la financiación de las campañas electorales y el papel del Poder Ejecutivo como fuente de clientelismo y privilegios (incluso para los miembros de la oposición) han llevado a los políticos a mostrarse reticentes a la hora de criticar a las autoridades por incumplir las normas de rendición de cuentas y bloquear los avances en la lucha anticorrupción. Además, la ineficiencia se ha mantenido en un Poder Judicial brasileño, que ha seguido protegiendo a las élites políticas y económicas del país.

6. Lo anterior no significa, sin embargo, que no se puedan observar ciertos (limitados) avances en el combate contra la corrupción, entre los que cabe destacar los siguientes: (a) la promulgación de algunas leyes anticorrupción importantes (como las mencionadas LLD, LA, LEL y LCO), algunas de las cuales (en particular, la LEL) se aplican también a las personas jurídicas; (b) la mejora de los mecanismos de supervisión a través de la sociedad civil, los medios de comunicación, una mejor coordinación interinstitucional en la administración federal y la introducción de auditorías; y (c) el desarrollo de investigaciones y juicios orales más efectivos en las instancias inferiores de los tribunales civiles y penales.
7. En consecuencia, se puede afirmar que Brasil se enfrenta en la actualidad a los siguientes desafíos para continuar avanzando en las políticas de rendición de cuentas y lucha anticorrupción: (a) la colusión entre las élites políticas y económicas para seguir oponiéndose a la aplicación de estas políticas y limitar de manera significativa la eficacia de las reformas (esto se ve favorecido por los patrones de clientelismo político que caracterizan al presidencialismo de coalición en el país); (b) la debilidad de los procesos administrativos sancionatorios y penales por los principales casos de corrupción, lo que ha generado una ausencia manifiesta de sanciones efectivas frente a las élites políticas y económicas; (c) las constantes interferencias políticas; (d) la resistencia institucional al desarrollo y aplicación de las políticas de rendición de cuentas y anticorrupción y al control de la expansión del aparato estatal; (e) las prácticas corruptas que caracterizan al sistema de incentivos que subyace a las coaliciones presidencialistas, al sistema de financiación de las campañas electorales y a sus mecanismos de control; y (f) la debilidad de los mecanismos anticorrupción puestos en marcha en el sector privado, así como la falta de consolidación de una cultura empresarial de la integridad.
8. Para abordar estos desafíos es recomendable construir sobre lo ya existente y proceder, de manera progresiva, a llevar a cabo nuevas reformas incrementales en distintos ámbitos, incluyendo, entre otros, los siguientes: (a) revisar los incentivos cliente-

listas subyacentes al presidencialismo de coalición; (b) adoptar medidas para eliminar (o al menos limitar) los altos incentivos económicos subyacentes a las prácticas de corrupción; (c) regular en mayor detalle la financiación de las campañas electorales, incluyendo topes máximos para cada tipo de campaña electoral, con el fin de aumentar los niveles de transparencia en torno a los “patrocinadores” políticos y sus intereses; (d) promover la reforma judicial (incluida la eliminación de los privilegios de los políticos, como el acceso directo a los tribunales superiores); (e) mejorar el control y la supervisión del amplio aparato estatal; y (f) desarrollar y consolidar los mecanismos anticorrupción puestos en marcha en el sector privado, así como el fortalecimiento de una cultura de integridad empresarial.

5.4. A modo de cierre: una mirada hacia el futuro

El caso brasileño ilustra los beneficios de: (a) optar por un incrementalismo progresivo en materia de rendición de cuentas y lucha anticorrupción, frente a modelos basados en momentos de gran impulso, especialmente cuando estos son liderados por el quienes están a cargo de la persecución penal (como sucedió en Brasil entre 2014 y 2018 con la operación *Lava Jato*); (b) considerar la rendición de cuentas y el combate contra la corrupción como un proceso más que como un resultado; y (c) avanzar en dicho proceso a través de una serie de “pequeñas” reformas incrementales respecto a cada uno de sus componentes.

Si el Estado de derecho supera los caprichos de las élites políticas y económicas brasileñas, es probable que Brasil reanude un progreso gradual en materia de rendición de cuentas y lucha contra la corrupción. En este caso, y tal y como Zagaris & Olasolo plantean, el progreso debería provenir, en particular, de ciertas reformas legislativas, mejores mecanismos de supervisión, actuaciones judiciales más eficaces (sobre todo en las instancias superiores) y medidas que eliminen o, al menos, limiten los fuertes incentivos políticos y económicos que subyacen a las prácticas de corrupción.

Además, es también fundamental reactivar los mecanismos de cooperación jurídica internacional al nivel existente en el periodo 2014-2018. El hecho de que estos mecanismos de cooperación con EE.UU. y otros países latinoamericanos no hayan desaparecido, así como su condición de Estado parte de la Convención de Mérida, la Convención OCDE y la CICC, son un elemento importante para que Brasil pueda seguir comprometido con la lucha contra la corrupción transnacional.

En este sentido, cabe destacar que los puntos de acción prioritarios del Plan Anticorrupción y del Grupo de Trabajo relativos a la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y el Lavado de Dinero (ENCCLA 2021) parecieran apuntar en esta dirección. Así, por un lado, el Plan Anticorrupción emitido por el Gobierno brasileño en diciembre de 2020 contiene hasta 132 acciones para mejorar el combate contra la corrupción. Además, por otro lado, las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre la Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos (ENCCLA) muestran que los funcionarios brasileños de alto nivel tienen planes ambiciosos para reactivar la lucha contra la corrupción.

En consecuencia, dependiendo de la perspectiva desde la que se mire, el vaso está medio lleno o medio vacío, correspondiendo ahora a los Poderes Ejecutivo y Legislativo brasileños decidirse a reactivar los esfuerzos anticorrupción mediante la adopción de estas medidas, con el fin de seguir caminando hacia la plena aplicación de las convenciones internacionales anticorrupción de las que Brasil es parte.

6. RESPUESTAS DESDE LA REFORMA Y EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA INTEGRIDAD, LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS: EL CASO ARGENTINO

Garavano & Irigaray analizan en el capítulo 5 la experiencia de Argentina derivada de su proceso de reforma y fortalecimiento institucionales entre 2016 y 2019, especialmente en lo relacionado con la

integridad, la transparencia y la rendición de cuentas. Como señalan, el contexto de cambio y modernización desde el Estado es crucial para entender estas políticas y medidas, y su orientación hacia las cuestiones de integridad y transparencia en el sector comercial, empresarial y de los negocios en general, todo ello teniendo siempre en cuenta que la influencia cultural puede devorar cualquier estrategia. De ahí, la importancia de comprender los mecanismos que permiten que las propuestas de cambio permanezcan a lo largo del tiempo y los elementos que son clave para respaldar un programa de reformas y aumentar las posibilidades de que algunos de sus aspectos puedan integrar de manera sostenible una política de Estado.

6.1. Primera aproximación al proceso de reformas en Argentina: evaluaciones internacionales y diagnóstico de partida

Como Garavano & Irigaray (capítulo 6) señalan, la situación en Argentina al inicio del proceso de reforma se caracterizaba por una gran preocupación por la corrupción, que se había mantenido constante durante las últimas décadas y había sido decisiva en las elecciones presidenciales de 1999 y 2015. Ejemplo paradigmático de esta situación fue el caso de soborno relativo a la corporación transnacional Siemens, donde la causa iniciada en Argentina en 1998 avanzó muy lentamente, mientras que, en EE.UU., los directivos reconocieron pagos indebidos, reflejando la ineficacia y las dilaciones en los procesos judiciales argentinos y la ausencia de herramientas legales para abordar este problema. De igual forma, en el caso Skanska SA, la ausencia de un marco legal adecuado y de soluciones institucionales contribuyeron a decisiones cargadas de arbitrariedad, aumentando con ello la percepción de impunidad.

En estos casos, la falta de un marco jurídico adecuado para abordar la corrupción y promover una cultura de integridad terminó limitando las actuaciones penales contra las personas naturales, al tiempo que permitió a las empresas eludir su responsabilidad. Además, la falta de transparencia y las extensas prácticas de corrupción reflejaron la existencia de una situación de Gran Corrupción que iba más allá del nivel administrativo, al haber sido generada desde las más altas autoridades del Estado. Esto provocó un clima de falta

de incentivos para aplicar medidas preventivas y de cumplimiento, así como una creciente desconfianza de la ciudadanía y del sector empresarial en las instituciones, lo que generó una fuerte resistencia a las propuestas de cambio que suponían nuevas cargas para el sector privado sin acometer las necesarias reformas institucionales.

Como los autores afirman, las evaluaciones de Argentina en relación con los compromisos internacionales anticorrupción confirmaban esta situación al revelar desafíos sistémicos y áreas de mejora cruciales. Esto a pesar de que la ratificación de la Convención de Mérida en 2006 y la participación en el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) resaltaban el compromiso del país con los estándares internacionales.

En el ámbito nacional, la Convención de Mérida destacaba la importancia de las medidas adoptadas para prevenir la corrupción y mejorar las normas en el sector privado. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, los informes del MESICIC mostraban que persistían obstáculos en la contratación pública, la independencia judicial y la capacidad para abordar sobornos en el extranjero. Por ello, se recomendaba establecer un registro nacional eficiente y fortalecer la coordinación para reforzar los controles y la transparencia.

Por su parte, la evaluación de la OCDE revelaba un panorama aún más desafiante. Así, la Fase 3 de 2014 reportó un incumplimiento grave en artículos clave, mostrando la falta de avances desde las evaluaciones anteriores. Destacaban, sobre todo, las preocupaciones por la interferencia del Poder Ejecutivo en el sistema judicial, las altas tasas de vacantes judiciales y la escasa conciencia sobre el soborno como señales de debilidad estructural. Además, la recomendación hecha por la OCDE a Argentina para mejorar la capacidad de detección del lavado de activos y promover un mayor cumplimiento de los profesionales judiciales con su deber de denuncia se podía considerar como un llamado a fortalecer la colaboración y la responsabilidad, haciendo, además, evidente la necesidad de compartir información tributaria con las autoridades extranjeras para fomentar una cooperación internacional efectiva.

Todos estos informes revelaban un panorama complejo, en el que la corrupción seguía siendo un importante desafío y los sistemas judiciales e institucionales requerían de mejoras sustanciales. Además, ante la falta de implementación de ciertas recomendaciones clave, era necesario abordar la corrupción transnacional en Argentina mediante un enfoque más progresivo y sostenible en lo relativo a las reformas legislativas, la fortaleza institucional y la cooperación internacional (aspectos esenciales para avanzar hacia un sistema más transparente e íntegro).

Como resultado, Argentina presentaba en 2015 distintas debilidades institucionales, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. Una limitada independencia judicial. Esta era atribuida a la politización del Consejo de la Magistratura y a la presencia de numerosos jueces subrogantes. Las leyes 26.080 y 26.855 (ambas de 2013), habían modificado la integración del Consejo, generando controversias constitucionales y anulaciones, que repercutieron negativamente en la selección de los magistrados.
2. Un alto número de vacantes y jueces subrogantes. La lentitud en la designación de jueces por el Poder Ejecutivo resultó en numerosas vacantes y un 25% de jueces subrogantes sin estabilidad. La ley 27.145 de 2015, destinada a regular la designación de jueces subrogantes, fue declarada inconstitucional en distintas instancias y tribunales.
3. La falta de acceso a la información. Las limitaciones en el acceso a la información se habían extendido a todo el Estado, requiriendo políticas eficaces de datos abiertos, acceso a la información y rendición de cuentas. A pesar de que había habido varios intentos, no había sido posible aprobar una Ley de Acceso a la Información Pública.
4. El cuestionamiento de la estructura del Ministerio Público y del proceso penal a nivel federal. Aunque se había aprobado un nuevo Código Procesal Penal en 2014, este seguía siendo inadecuado para abordar la criminalidad organizada y la corrupción porque no recogía las técnicas de investigación modernas y sus procedimientos.

5. La necesidad de modernización institucional. Desde 1999, se había identificado la necesidad de modernizar el Ministerio Público, sin que se hubieran producido realizar avances significativos, lo que había limitado su rol en el combate contra el crimen organizado.
6. La falta de registros confiables para hacer un diagnóstico de la situación. Esto impedía evaluar con precisión la gestión y actuación de los órganos judiciales y de investigación.

Para abordar esta situación, era importante que, antes de imponer reglas de integridad al sector privado, se emprendieran reformas estatales, como la reforma del Consejo de la Magistratura y las nuevas leyes del Ministerio Público y de Acceso a la Información, así como aplicar gradualmente el nuevo procedimiento acusatorio.

6.2. La inexistencia de una cultura de integridad empresarial

Como Garavano & Irigaray exponen, la carencia de programas de cumplimiento en las empresas argentinas, especialmente en las estatales, reflejaba la ausencia de un marco regulatorio que promoviera la responsabilidad penal o administrativa. Así mismo, la falta de incentivos y la percepción de impunidad desfavorecían las prácticas de integridad, al ser consideradas desventajosas en términos de costos y acceso a los negocios. De ahí, la necesidad de cambiar esta cultura en el ámbito empresarial.

De este modo, en lo que se refiere, en particular, a las medidas para prevenir sobornos, la mayoría de las empresas carecía en 2015 de mecanismos, y entre las que sí tenían, los códigos de ética eran los más comunes. Las pocas compañías que iban más allá e incorporaban medidas específicas para evitar sobornos, se enfocaban en ofrecer capacitaciones, promover el apoyo de los empleados a la prevención de las prácticas corruptas como condición contractual y adoptar políticas de responsabilidad del liderazgo en la aplicación de las medidas anticorrupción. Sin embargo, la falta de canales formales de denuncia y la escasa terminación de las relaciones contractuales por incurrir en actos de soborno eran la regla general. En consecuencia, solo un mínimo porcentaje de las empresas anali-

zadas consideraba la posibilidad de denunciar ante las autoridades competentes.

En este contexto, la corrupción sistémica revelada entre 2016 y 2017 por distintos casos notorios que involucraban a empresas en acuerdos para no competir genuinamente, mostró la necesidad de introducir reformas sustanciales para limitar estas prácticas y recuperar la maltrecha confianza ciudadana, lo que llevó al Congreso a sancionar algunas iniciativas. Sin embargo, un estudio de 2019 seguía mostrando que la mayoría de las empresas consultadas continuaban sin estar familiarizadas con las iniciativas anticorrupción, como la ISO 37001 o los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno de Transparencia Internacional. Por ello, como los autores subrayan, la transformación de la cultura empresarial en Argentina requiere no solo de medidas normativas y regulatorias, sino también de incentivos para la adopción genuina de prácticas éticas y de integridad, que permitan abordar con eficacia las deficiencias sistémicas y promover la transparencia en los negocios.

6.3. El proceso de reformas

6.3.1. La Plataforma Justicia 2020 y sus ejes de acción

Como Garavano & Irigaray exponen, el marco de discusión para las reformas institucionales en el sector público y, en particular, en el ámbito de la justicia, se delineó a través del Programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Este programa se dirigía a fortalecer la transparencia, la probidad y la participación ciudadana en la construcción de las políticas públicas relacionadas con la justicia y los derechos humanos, para lo cual articuló una plataforma de participación y debate, junto con reuniones presenciales, que abarcaron más de sesenta iniciativas.

Los objetivos de transformación institucional del Programa, alineados con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, incluían la reducción de la violencia y la mortalidad asociada, la lucha contra la corrupción y el soborno, y el fortalecimiento del servicio de justicia. Específicamente, se buscaba reducir los flujos financieros y de armas ilícitos, fortalecer la recuperación de los bienes robados, combatir la

delincuencia organizada, reducir sustancialmente la corrupción y el soborno, y fortalecer las instituciones para prevenir la violencia, el terrorismo y la delincuencia.

Las propuestas presentadas, se articularon en siete ejes, entre los que, junto a las medidas en los ámbitos civil, de derechos humanos y de acceso a la justicia, cabe destacar los siguientes:

1. El eje institucional, dirigido a: (a) lograr un mayor nivel de independencia del Poder Judicial; (b) fortalecer su transparencia y eficiencia, su autonomía funcional y financiera, su rendición de cuentas, su jerarquización y la despolitización de los mecanismos de selección de magistrados; y (c) promover políticas de gobierno abierto para mejorar la transparencia y la participación ciudadana en el sistema de justicia.

De esta manera, para abordar los cuestionamientos sobre la independencia de los jueces, se promulgó la Ley 27.439 (2018), que regularizaba la designación de los jueces subrogantes en tribunales con vacantes, preestableciendo criterios para estas designaciones, y priorizando jueces con la formación requerida constitucionalmente en la materia vacante y de la misma jurisdicción territorial.

Así mismo, a pesar de la falta de corrección en la desequilibrada composición del Consejo de la Magistratura, se estableció una plataforma de Datos Abiertos con 52 *datasets* de 23 dependencias, mejorando así la disponibilidad de la información sobre el servicio de justicia. Esto ayudó a que se avanzara en materia de eficacia y celeridad de las actuaciones penales, así como en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal Federal acusatorio (reformando el texto aprobado en 2014 para adaptarlo a los casos de criminalidad organizada). La implementación comenzó en Salta y Jujuy a través de una Comisión Bicameral de Implementación y Seguimiento.

2. El eje penal, cuyos objetivos eran: (a) garantizar los derechos de las víctimas; (b) enjuiciar y condenar a los responsables de los delitos; (c) favorecer la reinserción social; (d) implementar procesos penales efectivos y transparentes; (e) promover

la investigación del narcotráfico y el crimen organizado; y (f) reformar el Ministerio Público Fiscal y de Defensa.

En este eje se aprobaron, en particular, leyes y reformas destinadas a optimizar los recursos del sistema de justicia. Así, la Ley 27.272 estableció un procedimiento abreviado para los casos en flagrancia, con un alto índice de resolución en menos de 30 horas. Además, las leyes 27.307 y 27.308 habilitaron nuevos Tribunales Orales Federales y permitieron a los jueces actuar de manera unipersonal en ciertos casos, contribuyendo a una administración más eficiente y ágil de la justicia

3. El eje de gestión, que buscaba: (a) agilizar los procesos judiciales; (b) rediseñar las estructuras organizacionales; (c) impulsar la gestión electrónica; y (d) simplificar trámites registrales mediante la posibilidad de gestionarlos en línea.

Los principales esfuerzos en este eje se dirigieron a lograr en Argentina una justicia más eficiente, accesible y transparente, teniendo en cuenta que los procedimientos manuales, las interacciones presenciales y la falta de estandarización de procesos facilitaba los comportamientos deshonestos, generando desconfianza tanto en la propia ciudadanía frente al Estado y los funcionarios públicos, como al interior de los propios organismos estatales por su bajo nivel de profesionalización. Además, el país carecía de sistemas electrónicos para la presentación de ofertas en contrataciones públicas y de mecanismos como subastas electrónicas o presentación de las facturas por medios digitales.

4. El eje de justicia y comunidad, que se dirigía a articular acciones para reconstruir la confianza en el sistema judicial, partiendo para ello de la información obtenida a través de una auditoría general llevada a cabo por el Consejo de la Magistratura en 147 juzgados y tribunales federales en relación con la tramitación de las causas de corrupción en el periodo 2006-2016 (en su Resolución 707/16 (2016), el Consejo decidió mantener esta auditoría de manera permanente).

6.4.2. El acceso a la información y a los datos, el gobierno abierto, la modernización del Estado, la gestión digital y la transparencia

En el ámbito de transparencia y acceso a la información destacan, como Garavano & Irigaray subrayan, la aprobación de la Ley 27.275 (2016) sobre el derecho de acceso a la información pública, que obliga a los tres poderes a proporcionar datos a cualquier persona que lo solicite. Así mismo, les impone obligaciones de transparencia activa que requieren la publicación de los datos de manera accesible, gratuita, actualizada y en un formato procesable, abarcando aspectos como la nómina salarial, el personal contratado, las declaraciones juradas de los funcionarios, la ejecución de las partidas presupuestarias y las contrataciones. Para supervisar su aplicación se creó la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) como autoridad de aplicación en el Poder Ejecutivo nacional.

Fruto de lo anterior, el Consejo de la Magistratura comenzó a compartir información en abierto, incluyendo los resultados de la mencionada auditoría sobre la tramitación de las causas de corrupción. Además, como parte de la estrategia de ampliación y fortalecimiento del plan de gobierno abierto, los organismos del Poder Ejecutivo Nacional formularon sus respectivos planes de apertura de datos (esto contribuyó al ascenso de Argentina del puesto 54 en 2015 al 17 en 2017 en el Índice Global de Datos Abiertos de la *Open Knowledge Foundation*).

En materia de gestión, se aprobó el Decreto 434/2016, que recogía el Plan de Modernización del Estado e incluía acciones como el intercambio de información pública entre organismos, la aprobación de lineamientos para la redacción y producción de documentos administrativos, y la puesta en marcha del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) y la plataforma de Trámites a Distancia. Además, se incorporaron sistemas *online* de compra y contratación, como COMPR.AR y CONTRAT.AR, aumentando la participación de oferentes y optimizando la gestión pública. A estos efectos, el Decreto 1169/2018 reordenó la normativa de adquisiciones y contrataciones estatales, estableciendo la Oficina Nacional de Contrataciones y el Sistema de Gestión Electrónica CONTRAT.AR.

En el ámbito de la transparencia, se aprobó la mencionada Ley 27.275 (2016) sobre el derecho de acceso a la información pública, la cual obligó a los tres poderes a proporcionar datos de manera accesible. Así mismo, se implementó la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) en 2018, ofreciendo una plataforma digital para realizar los trámites en este ámbito, y se centralizó, mediante el Decreto 27/2018, la información de las personas jurídicas a nivel nacional, atribuyendo al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la competencia sobre varios de los registros preexistentes, con el fin de mejorar la transparencia y facilitar la consulta pública.

Como resultado de lo anterior, el Reporte Global de Competitividad 2017/2018 subrayó las mejoras institucionales y en el ámbito del desarrollo tecnológico (considerándolos como indicios positivos en el camino a seguir), si bien, al mismo tiempo, hizo énfasis en la necesidad de seguir implementando reformas para mejorar la eficiencia de los mercados.

6.4.3. La regulación de los conflictos de interés, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la cultura de integridad

Como Garavano & Irigaray indican, en el ámbito de la integridad y la transparencia en el sector público, cabe destacar las estrategias adoptadas por la Oficina Anticorrupción (OA) para prevenir conflictos de interés, incluyendo: (a) las instrucciones preventivas dirigidas a los funcionarios con cargos de alto riesgo por su jerarquía o función estratégica; (b) las comunicaciones informativas a quienes cesan en sus cargos sobre las limitaciones en las actividades económicas que pueden desarrollar; y (c) la intervención formal durante el proceso de designación de nuevos funcionarios a requerimiento de la unidad respectiva (creando, a este respecto, un simulador digital para consulta por parte de los propios funcionarios, lo que facilitaba la comprensión de situaciones de conflicto de interés).

A nivel normativo, el Decreto 201/2017 aprobó un procedimiento especial de representación del Estado en juicio, con la participación de la Procuración del Tesoro de la Nación, para casos de conflicto potencial o aparente de interés relacionados con las máximas auto-

ridades del Poder Ejecutivo. Asimismo, el Decreto 202/2017 estableció un procedimiento especial aplicable a las contrataciones públicas o al otorgamiento de licencias, permisos, habilitaciones o derechos reales, en los cuales podría también existir un conflicto potencial o aparente de interés. A esto hay que unir el Decreto 1179/2016, que reglamentó las normas que limitan, y en la mayoría de los casos prohíben, la recepción de regalos (ya sean bienes o servicios), lo que llevó a la creación del Registro Público de Obsequios, implementado de manera progresiva, a través de la plataforma GDE, en los sistemas de gestión de los organismos centralizados y descentralizados de la administración (para el 15 de noviembre de 2019, se habían registrado 3.480 obsequios y 1.090 viajes).

Finalmente, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ), la Ley 27.401 (2018) introdujo esta figura, cumpliendo así con lo requerido por las convenciones internacionales contra el soborno, la corrupción y el crimen organizado de las que Argentina es parte. Esta ley recogió también ajustes importantes para mejorar la persecución del soborno transnacional, incluyendo la jurisdicción extraterritorial, una definición más amplia del concepto de funcionario extranjero y un tipo penal específico de falsedad de balances por razón del cohecho. En cuanto a las sanciones previstas para las personas jurídicas, destaca la posibilidad de cese de la personería jurídica por la comisión de delitos de corrupción.

La Ley 27.401 adoptó un enfoque colaborativo como se puede observar en los incentivos que recoge para la autodenuncia, tales como la exención de la pena en casos específicos (que se condiciona a la existencia previa de un programa de cumplimiento adecuado, que promueva la integridad empresarial) o su reducción a través de acuerdos de colaboración eficaz con los fiscales. Para facilitar su aplicación, la OA elaboró una guía para el diseño de los programas de cumplimiento empresarial, así como guías complementarias para la implementación de programas de integridad en las pequeñas y medianas empresas. A través de todas estas medidas, la Ley buscó romper los acuerdos de impunidad entre las empresas y los funcionarios corruptos, al tiempo que trató de fomentar la prevención general al desincentivar su asociación con fines delictivos.

6.4.4. El fortalecimiento de la capacidad de auditoría y detección

Argentina se adhirió en 2017 a la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública, impulsando la creación de una red de enlaces de integridad pública en la administración nacional, liderada por la OA. Como Garavano & Irigaray explican, esta red se extendió a las empresas de participación estatal mayoritaria (EPEs), dando origen a la Red de Integridad en las Empresas de Propiedad Estatal y a los Lineamientos de Buen Gobierno para las Empresas de Mayoría Accionaria del Estado, abarcando aspectos como la transparencia, la integridad, la sustentabilidad, el desempeño económico, la alta gerencia, la política de compras y la auditoría y control. Además, en 2018, se estableció, como parte de la Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas de la Jefatura del Gabinete de Ministros, el Comité de Buen Gobierno de las Empresas de Propiedad Estatal⁸⁴, el cual, además de promover la adopción de dichos Lineamientos, tenía como mandato fomentar las buenas prácticas en el gobierno corporativo.

Junto a lo anterior, se aplicó, desde 2017, un plan de adecuación por sectores, que, bajo la supervisión de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), y con el respaldo de representantes del Banco Central y de la Comisión Nacional de Valores, facilitó la autorización generalizada para 2018 del uso de Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) (especialmente, en los sectores regulados como el financiero). De hecho, en relación con este último sector, el Banco Central dispuso que los estados contables y financieros (tanto anuales, como trimestrales) de las entidades reguladas debían elaborarse de acuerdo con las NIIF a partir de enero de 2018, con una adaptación progresiva hasta 2020 para la NIIF-9.

⁸⁴ El Comité está integrado por un miembro independiente *ad-honorem* y por un representante de los siguientes organismos: (a) la Jefatura del Gabinete de Ministros; (b) la OA; (c) la Sindicatura General de la Nación; y (d) la Comisión Nacional de Valores; y (d) la Secretaría de Fortalecimiento Institucional.

Además, para las entidades controladas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, se planificó también la aplicación de las normas internacionales (incluyendo la IFRS-17 desde julio de 2022). Esto teniendo en cuenta que en el sector de las sociedades listadas se utilizan generalmente las NIIF (salvo algunas excepciones para pequeñas y medianas empresas). Así mismo, se estableció un Régimen Informativo para la presentación de los estados financieros, y se recomendó que los directores y las autoridades de los Comités de Auditoría contaran con experiencia financiera y contable. Sin embargo, quedó pendiente de abordar la cuestión relativa al alcance de la obligación que tienen los auditores externos de las empresas no estatales de informar sobre las irregularidades identificadas que puedan constituir sospecha de fraude o soborno.

En estrecha relación con esta última cuestión, cabe destacar que el alcance del deber de confidencialidad de los contadores y los auditores se centra en la interpretación del Código de Ética Unificado de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), que reconoce la “confidencialidad”, pero no el “secreto profesional”. El debate se intensificó cuando la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) comenzó a solicitar papeles de trabajo a los contadores en las verificaciones tributarias, y fue mediado por el nuevo Código Procesal Penal Federal que planteaba la obligación de denunciar los delitos de acción pública, dejando la discusión sobre el alcance del deber de confidencialidad para otras jurisdicciones. En consecuencia, como Garavano & Irigaray indican, las obligaciones de confidencialidad de los contadores y auditores no son absolutas, si bien la extensión exacta de su alcance no es una cuestión todavía resuelta.

6.4.5. El sistema de prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la Administración Federal de Ingresos Públicos

En el contexto de la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, Garavano & Irigaray destacan como la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de Argentina había experimentado una pérdida de confianza y credibilidad, tanto a nivel nacional

como internacional, debido a deficiencias de control y sospechas de interferencia política en sus funciones. Para abordar esta situación, se adoptaron a partir de 2016 las siguientes medidas:

1. El traslado de la UIF desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, siguiendo el modelo de otras UIF a nivel global y regional (esto fortaleció su autonomía y amplió sus facultades para estructurar y modificar su propia organización).
2. La adopción de un sistema de evaluaciones basadas en riesgo con el fin de modernizar, según lo previsto en los estándares internacionales, el proceso de gestión de riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT).
3. La introducción de reformas en materia de cooperación, en consulta con el Banco Central, la Superintendencia de Seguros de la Nación, y la Comisión Nacional de Valores, y con la asistencia técnica del Banco Interamericano de Desarrollo. Estas reformas abordaron varios aspectos clave, como: (a) la simplificación de los requisitos para la apertura de cuentas de «caja de ahorro gratuita»; (b) la obligación de autoevaluaciones de riesgo LA/FT para entidades financieras; (c) la actualización del concepto de PEPs; y (d) las medidas para prevenir el uso del sistema financiero con fines de corrupción.

Además, la UIF promovió:

1. La inclusión financiera y la retroalimentación con el sector privado, estableciendo sesiones regulares a estos efectos y lanzando la alianza público-privada llamada Fintel-AR, lo que generó que el flujo de transmisión espontánea de información a la UIF aumentara hasta en un 700%.
2. La conclusión de acuerdos entre la UIF y las instituciones judiciales y de lucha anticorrupción, que le permitieron participar en un mayor número de juicio orales para solicitar la condena por el delito de lavado de activos, generando, a su vez, un impacto positivo en la eficacia del sistema judicial en este ámbito.
3. El fortalecimiento de la cooperación internacional con EE.UU. y otros países, culminando en la presidencia argentina del gru-

po EGMONT de Unidades de Inteligencia Financiera, lo que permitió un mayor volumen de intercambio de información e inteligencia financiera con terceros Estados y contribuyó a la recuperación de la confianza internacional en la UIF argentina.

Finalmente, durante el período evaluado por la Fase 3 bis del Grupo de Trabajo contra el Soborno de la OCDE, la AFIP adoptó importantes medidas relacionadas con el secreto fiscal y la cooperación internacional en materia tributaria, entre las que destacan las siguientes:

1. El reconocimiento de los fiscales como autoridad judicial suficiente para solicitar información protegida por el secreto fiscal, siempre que estuvieran llevando a cabo una instrucción formal en curso (medida que, si bien fue cuestionada desde ciertos sectores en aras de un mayor garantismo, facilitó, sin embargo, el desarrollo de sus investigaciones).
2. El establecimiento de un marco de intercambio de información entre la AFIP y la Unidad de Información Financiera (UIF), fortaleciendo la colaboración entre ambas entidades en el ámbito de la lucha contra la corrupción y las actividades financieras ilícitas.
3. La flexibilización del acceso a la información para los fiscales, lo que, sin embargo, no pudo evitar que las investigaciones preliminares del Ministerio Público y de la Oficina Anticorrupción siguieran enfrentando notables limitaciones al acceso a la información tributaria.
4. El fortalecimiento de la cooperación internacional en materia fiscal, al derogarse el art. 101 (3) (d) de la Ley 11.683, y eliminarse, de esta manera, la limitación a fines tributarios del uso de la información intercambiada internacionalmente. Esto permitió a la AFIP autorizar a sus contrapartes en terceros países la utilización de dicha información para las investigaciones penales

6.5. El problema de la permanencia y la estabilidad del proceso de reforma y fortalecimiento institucionales

Como Garavano & Irigaray señalan, durante el periodo 2016-2019 Argentina experimentó una profunda reforma de la gestión administrativa, que superó el tradicional abordaje basado en el derecho penal con el fin de recuperar la capacidad de respuesta del sistema, promover un cambio en el sistema de incentivos y fomentar una cultura de integridad hacia adentro del sector público y hacia las empresas y sus negocios. Todo ello basado en las siguientes premisas: (a) para que el Estado pueda exigir un cambio de paradigma al sector privado tiene que cumplir primero su tarea y “reconciliar” la gestión administrativa, política y judicial con los ciudadanos; y (b) los cambios de valores e incentivos han de ser muy claros, de manera que las ventajas de adoptar el nuevo paradigma sean evidentes. Esto se hizo, en gran medida, a la luz de las recomendaciones de los organismos técnicos de implementación de las convenciones internacionales en la materia, las cuales coincidían en lo primordial con el diagnóstico realizado por los expertos nacionales.

Sin embargo, al término del periodo 2016-2019, el proceso de reforma y fortalecimiento institucionales desarrollado durante el mismo se enfrentó, como es habitual en estos casos, al problema de la permanencia y estabilidad porque, como la experiencia indica, los cambios no suelen mantenerse el suficiente tiempo como para alterar los valores, costumbres y culturas, ya que las alternancias de gobierno suelen poner fin a los procesos previos. Es, por ello, que no todas las propuestas recogidas en el Plan Nacional Anticorrupción recogido en el Decreto 258/2019 (que incluía iniciativas, metas e indicadores a 5 años para toda la administración pública) fueron acogidas en la revisión realizada por el nuevo gobierno en 2021 y que dio lugar a la Estrategia Nacional Anticorrupción. Sin embargo, el compromiso público frente a la lucha contra la corrupción parece, en términos generales, haberse mantenido.

7. REFLEXIONES FINALES

Como se mencionó al inicio del capítulo, cada uno de los cinco países latinoamericanos objeto de estudio hace énfasis en distintas herramientas de las estudiadas en el volumen 38 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia, presentando, por tanto, un enfoque propio en el tratamiento del fenómeno de la corrupción: (a) ámbito financiero (Perú); (b) ámbito tributario (Colombia); (c) lucha contra el lavado de activos (Chile); (d) cooperación internacional (Brasil); y (e) reforma y fortalecimiento institucionales (Argentina).

Sin embargo, a pesar de los importantes esfuerzos realizados, se observa como elemento en común que el fenómeno de la corrupción sigue siendo un problema estructural en todos ellos (y por ende en la región), cuyas dimensiones van mucho más allá de las conductas individuales de un reducido grupo de “manzanas podridas” en los ámbitos público y privado. Mantiene, por tanto, su naturaleza de problema sistémico que permea las diversas capas de la sociedad y desencadena consecuencias muy negativas y desestabilizadoras para la economía, reduciendo de manera muy significativa las posibilidades de desarrollo económico, con el consiguiente aumento de los niveles de pobreza y desigualdad social.

Además, lo más llamativo de esta situación es la persistencia del fenómeno, con las dimensiones mencionadas, a pesar que los países latinoamericanos objeto de estudio: (a) han distado mucho de permanecer inactivos frente al mismo; y (b) a excepción de la sensación agridulce experimentada en Brasil tras el notable retroceso sufrido en la lucha contra la corrupción durante el periodo 2017-2022 (a pesar del cual sigue abierta la posibilidad de reactivación), la práctica totalidad de los autores de este volumen califican los esfuerzos realizados de manera positiva (Chile y Colombia) o muy positiva (Argentina y Perú).

Pero si, como señalan los autores, los esfuerzos han sido profundos y han ido en la dirección correcta, uno se pregunta por qué han tenido resultados tan pobres en las realidades sociopolíticas y económicas de los países de la región. Una posible respuesta nos la ofrece Yumi (capítulo 1) al insistir en que es necesario continuar redoblan-

do los esfuerzos en la misma dirección a lo largo del tiempo. Por ello, recomienda adoptar en el caso peruano:

[...] una estrategia de eliminación del riesgo centrada en medidas y controles preventivos e identificativos oportunos, coordinados a nivel institucional, con un mismo EBR, y una metodología y concepción uniformes y coherentes a su nivel de criticidad. Esto significa, en última instancia, priorizar los recursos hacia aquellos riesgos que puedan resultar más complejos, afectar a las más altas autoridades y/o presentar efectos más dañinos para la sociedad, como es el caso de la corrupción en el Perú.

En este mismo sentido se pronuncia Castro (capítulo 2) al afirmar la necesidad de adoptar medidas tributarias que refuercen las ya existentes, como, por ejemplo: (a) aclarar legislativamente que los ingresos obtenidos ilícitamente a través de prácticas corruptas están sujetos a imposición; (b) extender expresamente la prohibición de deducibilidad a todos los gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto; y (c) continuar participando en las iniciativas internacionales frente a las JNCBNIs y los RFPs, reforzando la aplicación del conjunto de normas tributarias que sirven para reaccionar ante ellos. Sin embargo, y a diferencia de Yumi, Castro recomienda prudencia a la hora de adoptar o fortalecer ciertas medidas relacionadas con la extensión de los deberes tributarios. Este es el caso, por ejemplo, de la cautela que sugiere a la hora de utilizar para fines fiscales la información obtenida sobre los beneficiarios efectivos, porque, debido a su amplia definición por el GAFI a efectos del combate al lavado de activos, se corre el riesgo de incurrir en “falsas alertas” de incumplimiento tributario.

Una posición similar podemos encontrar en Navarro-Schiappacasse (capítulo 3), si bien en su caso se observan las tensiones inherentes al intenso debate existente en Chile sobre si lo que es recomendable es: (a) promover un incremento de la información obtenida mediante la extensión del listado de personas obligadas a reportar a la UAF (sobre todo en relación con las actividades y profesiones no designadas), lo que generaría tensiones adicionales respecto al alcance y limitaciones del secreto profesional de los abogados (y, en menor medida, los contadores) en particular; o (b) fomentar un tratamiento más adecuado por la UAF de la información que recibe de quienes se encuentran obligados en la actualidad a reportarle, entre otras

cosas, las operaciones sospechosas y las operaciones en metálico de una cierta cuantía.

Distinta es la posición ofrecida por Garavano & Irigaray (capítulo 5), cuyo enfoque se centra, principalmente, en la cuestión de la permanencia y estabilidad de los procesos de reforma y fortalecimiento institucionales. No se trata, por tanto, o al menos solamente, de redoblar esfuerzos en la misma dirección, sino de garantizar que las medidas adoptadas sobrevivan los riesgos que suponen los cambios de gobierno, dada la frecuencia con que estos ponen fin a los procesos previos, impidiendo que se mantengan el tiempo suficiente como para generar una transformación real en los valores, costumbres y culturas (este problema es, como hemos mencionado, bien conocido en países como Brasil). Para ello, los autores sugieren acometer las reformas conforme a diagnósticos detallados bien informados y a programas integrales multidimensionales (no limitados, por tanto, al derecho penal) de mediano plazo, que se basen en las recomendaciones de los organismos técnicos de implementación de los instrumentos internacionales aplicables en la materia (sobre todo, cuando son, en gran medida, coincidentes con los planteamientos de los expertos nacionales).

Esta última aproximación nos lleva a dos cuestiones ciertamente relevantes: (a) la complementariedad de los enfoques financiero, tributario, de fortalecimiento institucional y de fomento de la cooperación internacional en diversos ámbitos (incluyendo la lucha contra la corrupción, la evasión y elusión fiscales y el lavado de activos, así como la identificación, embargo, decomiso y restitución de los activos robados); y (b) el principio de proporcionalidad de las recomendaciones e informes de seguimiento que emiten las organizaciones internacionales.

Con respecto a la primera, llama la atención las dificultades identificadas para diseñar estrategias multidimensionales que articulen varios enfoques de manera complementaria. Estas dificultades son muy comunes y se pueden observar, sin ir más lejos, en los análisis de casos recogidos en la presente obra, porque cada país ha puesto el énfasis en distintas herramientas. Sin embargo, solo las aproximaciones basadas en estrategias anticorrupción que articulen múltiples enfoques parece que puedan tener alguna posibilidad real de aumentar

la eficacia frente a un fenómeno tan complejo y estructural como el que se busca enfrentar.

En cuanto a la segunda cuestión, es evidente, como Varela & Serrano (2025) subrayan, que los organismos internacionales necesitan adaptar sus recomendaciones a las realidades regionales y nacionales de los países en vías de desarrollo, porque las políticas basadas exclusivamente en las experiencias de los países más desarrollados no pueden ser eficaces en los primeros y su aplicación estricta no hace sino generar efectos contraproducentes debido a sus altos costes de cumplimiento.

Sin embargo, a pesar de todo lo anterior, el caso estudio de Brasil no puede sino dejarnos una preocupación latente, porque, si bien Zagaris & Olasolo (capítulo 4) abogan por considerar la rendición de cuentas y el combate contra la corrupción como un proceso que se debería caracterizar por un incrementalismo progresivo para evitar retrocesos como el allí experimentado tras la destitución de Rousseff en 2016, así como por el papel central que ha de desempeñar la cooperación internacional, no es menos cierto que la lectura de su trabajo genera la sensación de que nos podemos estar enfrentando a algo parecido a aquello que ha sido identificado por el Grupo sobre Perspectivas Criminológicas de la Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al COT⁸⁵: un fenómeno de acción colectiva.

Y en este caso, surge ineludiblemente la pregunta, que solo podemos dejar planteada en estas reflexiones finales, sobre las consecuencias para la estrategia anticorrupción del cambio de perspectiva sobre el fenómeno de la corrupción, al pasar de ser abordado como un problema de conductas individuales a ser enfrentado como un verdadero fenómeno de acción colectiva.

⁸⁵ Sus trabajos han sido publicados en 2025 por la Editorial Tirant lo Blanch en los volúmenes 27, 28 y 29 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Buitrago, E. & Hernández Rivera, D.A. (2021). “Corrupción y derecho tributario: ¿una solución bajo estándares internacionales y regionales? En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané Granados, C.S. & Sánchez Sarmiento, A. (coordinadores). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción: particular atención al ámbito iberoamericano. Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 545-595.
- Varela, D.F. & Serrano. (2025:en prensa). “El Grupo de Acción Financiera Internacional y la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”. En: Olasolo, H., Varela D.F. & Garavano, G.C. (directores académicos). *Las respuestas a la corrupción desde los ámbitos financiero y tributario y la cooperación internacional en materia fiscal. especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. El fenómeno de la corrupción en América Latina y las respuestas internacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. Capítulo 5.
- Vargas, C., Oblitas, R., Minaya, G., & Boehm, F. (2018). *Gestión de Riesgos para la prevención de corrupción en el Perú Documento de Trabajo 2*. Lima, Perú.

Capítulo 7

Recomendaciones

HÉCTOR OLASOLO*
GERMÁN C. GARAVANO*
DAVID FERNANDO VARELA*

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

* Investigador de Unidos por la Justicia (Argentina). Fue ministro de justicia y derechos humanos de la Argentina (diciembre 2015-diciembre 2019) y ha sido reconocido por el presidente de la República de Italia como “*cavaliere de gran croce*” de la “*ordine della stella de Italia*” (Roma, febrero de 2018). Se ha desempeñado también como Fiscal General de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2007-2014) y ha sido vicepresidente y miembro del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), elegido por la Asamblea de los Estados Americanos (OEA), 2005-2007. Ha sido también consejero del consejo de la magistratura de la CABA (2004/2006), juez de la ciudad autónoma de Buenos Aires (2003-2007) y profesor en Agosto de 2010 del curso internacional de capacitación en reformas al sistema de justicia penal en América Latina (Instituto para Asia y El Lejano Oriente de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, la Agencia de cooperación internacional del Japón (JICA) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD, Costa Rica). Ha fungido además como coordinador académico y profesor del programa en administración y modernización judicial, organizado por la Fundación Carolina de Argentina, dictado

1. INTRODUCCIÓN

Con base en el análisis de los casos peruano, colombiano, chileno, brasileño y argentino, y a la luz de sus respectivos enfoques en las respuestas desde el ámbito financiero (Perú), el derecho tributario (Colombia), la lucha contra el lavado de activos (Chile), la cooperación internacional (Brasil) y la reforma y el fortalecimiento institucional (Argentina), se presentan a continuación, de manera sistemática, las principales recomendaciones realizadas para cada uno de los países que han sido objeto de estudio¹. Todo ello teniendo en cuenta que una parte de ellas han sido propuestas directamente por los autores (Yumi, Castro, Navarro-Schiappacasse, Zagaris & Olasolo y Garavano & Iriagaray) en sus respectivos capítulos, y el resto, que complementan las anteriores, han sido formuladas por los directores académicos de la obra (Olasolo, Garavano & Varela) a la luz del análisis realizado en dichos capítulos.

con el Instituto Universitario de Derecho y Economía, el Instituto “Alonso Martínez” de Justicia y Litigio de la universidad Carlos III de Madrid y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha sido autor, coautor y/o director académico de numerosos libros entre ellos: “Poder Judicial, Competitividad y Desarrollo Económico” (libro resultado de investigación del Proyecto UBACYT/CONICET, programación científica trienal 1998/2001).

* Profesor de planta de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor en Asuntos Internacionales de la Universidad Johns Hopkins, *School of Advanced International Studies* [SAIS] (Washington, DC) y Máster en Leyes de la Universidad de McGill (Montreal, Canadá). Investigador del Proyecto 71848 que hace parte del Programa de Investigación 70593 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

¹ Estos países han sido elegidos debido, por un lado, a su relevancia en América Latina por su tamaño, población y peso político y económico, y, por otro, a que, al hacer énfasis en distintas herramientas de las estudiadas en el volumen 38 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia, cada uno de ellos presenta un enfoque propio en el tratamiento del fenómeno de la corrupción: (a) ámbito financiero (Perú); (b) ámbito tributario (Colombia); (c) lucha contra el lavado de activos (Chile); (d) cooperación internacional (Brasil); y (e) reforma y fortalecimiento institucionales (Argentina).

Estas recomendaciones específicas, se unen a las de carácter transversal, aplicables a todos los países objeto de estudio, que se realizaron en la Parte I del trabajo desarrollado por el Grupo de Investigación en Derecho Financiero, Tributario y Cooperación Internacional no Judicial de la Red sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional (COT), el cual ha sido publicado por la Editorial Tirant lo Blanch como volumen 38 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia.

Además, como se señaló en las reflexiones finales del capítulo anterior, es, sin duda, recomendable que cada uno de los sistemas nacionales objeto de estudio se esfuerce por buscar estrategias anticorrupción que articulen enfoques tan diversos como el financiero, el tributario, el fortalecimiento institucional y el fomento de la cooperación internacional en distintas materias, incluyendo la lucha contra la corrupción, la evasión y elusión fiscales y el lavado de activos ilícitos, así como su recuperación. Solo de esta manera parece que puedan tener alguna posibilidad real de aumentar su eficacia frente a un fenómeno tan complejo y estructural como el de la corrupción.

2. RECOMENDACIONES PARA PERÚ

1. Adoptar las siguientes medidas para impulsar, priorizar y profundizar las evaluaciones con un EBR, y la gestión de los riesgos identificados, en cuanto a que herramienta valiosa para prevenir, detectar y gestionar los riesgos de corrupción en las operaciones financieras.

1.1. Impulsar una gestión metodológica del riesgo operacional de los actos de administración de las instituciones públicas, a fin de evitar las pérdidas financieras producidas por la ausencia de los controles o las debilidades de aquellos existentes.

1.2. Impulsar y priorizar la gestión de los riesgos estratégicos y reputacionales derivados del impacto del soborno y del lavado de los fondos ilícitos derivados del mismo que no solo afecta estructuralmente el desarrollo del país, sino que traspasa las fronteras internacionales. Por ello, se requiere de una estrategia (no solo de mitigación, sino de eliminación del riesgo) centrada en la adopción de medidas y controles preventivos e identificativos oportunos, coordi-

nados a nivel institucional, con un EBR, una metodología y concepción uniformes, coherencia con su nivel de criticidad, y una priorización en el uso de los recursos para abordar los riesgos más dañinos y/o que afectan a las más altas autoridades, como es el caso de la corrupción en Perú.

2. Establecer un sistema de registro obligatorio en los registros públicos de los datos sobre los titulares efectivos o finales de las personas jurídicas. Si bien, existe la obligación de inscribir a las personas jurídicas, el sistema registral impide acceder a la información sobre los titulares reales porque los datos sobre los accionistas o participes quedan solo en la escritura de constitución y no se publican registralmente las transferencias posteriores de la propiedad de las acciones. Por ello, se recomienda cubrir este vacío normativo mediante la aprobación de medidas legislativas que establezcan la obligación expresa para que la información sobre las personas jurídicas y sus accionistas sea conservada, actualizada y mantenida registralmente.

3. Adoptar las siguientes medidas para abordar las vulnerabilidades relativas al marco jurídico identificadas en la ENR 2021 con respecto al riesgo de corrupción:

3.1. Modificar la normativa interna sobre soborno internacional para adecuarla a los estándares de la Convención para Combatir el Cohecho de los Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997) (Convención OCDE) y de las recomendaciones sobre esta materia del Consejo de la OCDE.

3.2. Fortalecer la regulación sobre el movimiento transfronterizo de dinero e instrumentos negociables, incorporando límites adicionales a su transporte personal durante un cierto periodo de tiempo.

3.3. Permitir el envío de las declaraciones juradas de los pasajeros de forma virtual, con anticipación al viaje.

3.4. Realizar campañas de difusión de los resultados de la ENR 2021 y de las Evaluaciones Sectoriales de Riesgos realizadas por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), a fin de aplicar un EBR adecuado por parte de las autoridades que conforman el sistema de lucha contra el lavado de activos, los entes supervisores y los sujetos obligados.

3.5. Supervisar los sistemas de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo con un EBR por parte del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones (CONSUF), la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), la Superintendencia de la Administración Tributaria (SUNAT), la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

3.6. Desarrollar acciones generales de concienciación de la población sobre los riesgos y consecuencias del lavado de activos.

4. Adoptar las siguientes medidas frente a las vulnerabilidades en materia de dotación de recursos, herramientas y capacidades identificadas en la ENR 2021 frente al riesgo de corrupción:

4.1. Desarrollar e impulsar estrategias para el incremento de la bancarización.

4.2. Capacitar a los supervisores prudenciales o fiscalizadores del MINCETUR, el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones (CONSUF), la Agencia Peruana de Cooperación Internacional, la SUNAT, la SUCAMEC y el MTC, en materia de supervisión con un EBR del sistema de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

4.3. Llevar a cabo capacitaciones constantes a los supervisores en temas relacionados con: (a) la supervisión con un EBR del sistema de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo; y (b) la gestión de los riesgos identificados.

4.4. Establecer puntos de contacto entre las fiscalías y las diferentes entidades a las que se les solicita información, a fin de que pueda acelerarse el proceso de respuesta.

4.5. Capacitar a los sujetos obligados respecto a la aplicación e implementación del marco normativo vigente, desarrollando mecanismos que faciliten su entendimiento y aplicación.

5. Adoptar las siguientes medidas para el adecuado cumplimiento de las recomendaciones 8, 17, 19 y 35 del GAFI:

5.1. Realizar un análisis con un EBR a fin de identificar las características y tipos de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) que presentan un riesgo probable de abuso para el sistema de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, con particular atención a la naturaleza de las amenazas o la forma en que los actores terroristas podrían abusar de las OSFL (identificados los riesgos será necesario adoptar las acciones necesarias para su gestión).

5.2. Adoptar un marco regulatorio preciso y comprehensivo que recoja las obligaciones en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo de las instituciones financieras sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

5.3. Adoptar las medidas necesarias para dar a conocer a quienes se encuentran sujetos a la supervisión de la Comisión del Mercado Financiero (CMF) o de la Superintendencia de Pensiones (SP), así como a la población en general, los riesgos que presentan las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición (JNCBNIs) y las entidades pertenecientes a Regímenes Fiscales Preferentes (RFPs).

5.4. Regular el régimen de infracciones y sanciones aplicables a los abogados, los contadores y las entidades reguladas por el MINCETUR, en relación con las violaciones de las medidas recogidas en el sistema de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

5.5. Asegurarse de que las sanciones previstas para los directivos, los gerentes y los trabajadores de las personas jurídicas que incumplan con sus deberes como sujetos obligados del sistema de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, se aplican también a las personas jurídicas para las que se desempeñan.

3. RECOMENDACIONES PARA COLOMBIA

1. Adoptar las siguientes medidas en relación con la prohibición de deducir los gastos constitutivos de delitos como el soborno:

1.1. No limitar a los delitos tipificados en Colombia el ámbito de aplicación de la prohibición de la deducción de los gastos incurridos

para promover delitos sancionables a título de dolo (esto con el fin de promover la lucha contra la corrupción transnacional).

1.2. Extender el ámbito de aplicación de dicha prohibición a todos los gastos que hayan tenido por objeto promover conductas típicas dolosas, con independencia de si estas generan, o no, responsabilidad penal debido a la concurrencia de ciertas circunstancias eximentes de la responsabilidad que no tienen nada que ver con su naturaleza típica y dolosa.

2. Introducir, en relación con los mecanismos legales tributarios que permiten luchar contra la corrupción, ciertas reformas legales e institucionales que permitan y faciliten una mejor cooperación tanto a nivel de las autoridades nacionales anticorrupción, como a nivel internacional.

3. Adoptar las siguientes medidas en relación con las iniciativas internacionales en contra de las JNCBNIs y las entidades pertenecientes a los RFPs:

3.1. Continuar participando en dichas iniciativas.

3.2. Explicar públicamente las razones que justifican el contenido de las listas de JNCBNIs y de RFPs elaboradas por el Gobierno Nacional, al ser susceptibles de generar importantes problemas políticos internos y graves conflictos diplomáticos con las autoridades de los países incluidos en dichas listas y sus más estrechos aliados.

3.3. Mantener el conjunto de normas tributarias que reaccionan frente a las JNCBNIs y las entidades pertenecientes a las RFPs

3.4. Fortalecer el intercambio automático, rogado y espontáneo de información tributaria en el marco del respeto de los derechos de los titulares de los datos, y exigiendo un trato recíproco de los demás Estados con los que se intercambie información.

3.5. Presentar a Corea del Sur, México, Canadá, Suiza, Chile, Portugal y la República Checa una propuesta de revisión de los Convenios para Evitar la Doble Tributación (CDIs) que han suscrito con Colombia, con el fin de introducir un cláusula que permita a las autoridades tributarias alertar a las autoridades competentes en materia penal sobre los delitos que han detectado con base en la información tributaria recibida de dichos Estados (esto con el fin de que dicha

información pueda ser compartida y utilizada sin restricciones por los organismos públicos encargados de luchar contra la corrupción en vía administrativa, disciplinaria, fiscal o penal).

3.6. Asegurarse de que los futuros CDIs o Acuerdos Bilaterales de Intercambio de Información Tributaria (ABIITs) de los que Colombia sea parte permitan el uso de la información intercambiada por los organismos públicos encargados de luchar contra la corrupción en vía administrativa, disciplinaria, fiscal o penal. Para ello se puede utilizar la disposición incluida a estos efectos en los CDIs suscritos por Colombia con Uruguay, Emiratos Árabes, Japón, Francia, Italia, India y España.

4. Considerar la posibilidad de realizar una reforma legislativa para indicar expresamente que las actividades ilícitas están gravadas con el impuesto sobre la renta y con cualquier otro impuesto, como lo hace el Código Fiscal alemán de 1977. Si bien dichas actividades pueden, en principio, entrar dentro de la definición del hecho generador de varios tributos y nada impide que puedan ser efectivamente gravadas con impuestos como el de renta, el IVA o cualquier otro, gracias a la autonomía del derecho tributario, algunas disposiciones fiscales siguen manteniendo en la actualidad requisitos de licitud que favorecen interpretaciones en sentido contrario.

5. Adoptar las siguientes medidas en relación con los deberes tributarios y su función en la lucha contra la corrupción:

5.1. Tratar la obligación de presentar la declaración de la renta (que incluye también el deber de publicar las declaraciones de los funcionarios públicos y los candidatos en elecciones populares y de declarar los activos poseídos en el exterior) como una medida que: (a) permite conocer el patrimonio y la renta generada por autoridades y funcionarios con el fin de fiscalizarlos; (b) ofrece información relevante para detectar indicios de corrupción e informar a la entidad nominadora; (c) mejora la percepción pública de transparencia y de buen funcionamiento del Estado; y (d) permite otros controles frente a la corrupción, aumentando así su disuasión.

5.2. Aprobar las medidas necesarias para resolver los problemas existentes en la actualidad en materia sancionatoria (administrativa y/o penal) porque los contribuyentes pueden alegar que no están

obligados a declarar los ingresos o activos derivados de sus actividades ilícitas (como las prácticas de corrupción) porque, de hacerlo, se estarían auto inculpando

5.3. Aplicar las cautelas necesarias a la hora de utilizar la información sobre los beneficiarios finales o efectivos en el ámbito tributario. Así, mientras esta información puede ser de gran utilidad en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional (COT), en materia tributaria puede llevar a falsas alertas (identificando a sujetos que no tienen suficiente capacidad contributiva o que no han incurrido en prácticas de corrupción). Esto debido a que las reglas de atribución a través de las que se determina la capacidad contributiva de las personas (que recaen sobre el concepto tributario de “posesión” entendido como aprovechamiento económico) no son compatibles con los criterios para identificar a quienes están detrás de las estructuras corporativas que incurren en prácticas delictivas (el concepto de beneficiario final o efectivo no requiere necesariamente dicha posesión), lo que genera el mencionado problema de las falsas alertas (esto es especialmente grave en relación con los representantes legales, los miembros de los comités fiduciarios o financieros (o unidades similares) y los beneficiarios condicionados, quienes, a pesar de ser beneficiarios finales o efectivos, no suelen tener aprovechamiento económico).

5.4. Autorizar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) a informar, conforme al art. 673.1 del Estatuto Tributario, a la entidad competente para fiscalizar a los funcionarios por incrementos patrimoniales, cuando la información obtenida por la DIAN del Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) ofrezca indicios de que esto se ha producido.

4. RECOMENDACIONES PARA CHILE

1. Reforzar la capacitación y sensibilización sobre la importancia de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en todos los niveles de la sociedad, especialmente entre los funcionarios públicos y el personal de las instituciones financieras.

2. Reforzar la aproximación a las medidas preventivas y represivas antilavado como medidas complementarias. Esta aproximación considera que la persecución penal del lavado está estrechamente vinculada a una fase administrativa previa en la que la Unidad de Análisis Financiero (UAF) fiscaliza ciertos mecanismos económico-financieros que pueden ser utilizados para lavar activos provenientes de actividades ilícitas como el soborno u otras prácticas corruptas (la información obtenida que UAF de los sujetos obligados y que contenga indicios de lavado debe ser entregada, junto con los antecedentes pertinentes, al Ministerio Público para que investigue y ejerza la acción penal).

3. Incluir en los sistemas de prevención de los sujetos obligados que tengan un cierto tamaño un Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que esté integrado por, entre otras, las siguientes personas: el gerente general, un gerente de área y el oficial de cumplimiento.

4. Considerar imponer a las Superintendencias y a los demás servicios y órganos públicos recogidos en inciso 2 de la Ley 18.575 las obligaciones de: (a) designar un funcionario responsable para relacionarse con la UAF; (b) mantener registros especiales; y (c) reportar las operaciones en efectivo superiores a un determinado monto (en la actualidad, estas entidades solo tienen el deber de informar a la UAF sobre las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones).

5. Considerar sujetar a las entidades referidas en la recomendación anterior a las sanciones y al procedimiento administrativo sancionador del Título II de la Ley 18.575.

6. Incluir, como recomienda el GAFI, a las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) entre los sujetos obligados a adoptar sistemas de prevención y a informar a la UAF sobre las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones (esto debido al importante papel que desempeñan en las operaciones de lavado u ocultación de activos ilícitos).

7. Incluir, como recomienda el GAFI, a las actividades y profesiones no financieras designadas (y, en particular, a contadores y abogados), entre los sujetos obligados a informar a la UAF sobre las ope-

raciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones. Esto debido al importante papel que, al igual que las organizaciones sin fines de lucro, desempeñan en las operaciones de lavado u ocultación de activos ilícitos, y teniendo en cuenta que: (a) el secreto profesional y el deber de confidencialidad de los abogados hacia sus clientes tiene como principal excepción en Chile la prevención de delitos (incluyendo las prácticas de corrupción); y (b) la legislación chilena no reconoce el secreto profesional de los contadores públicos, pese a que en el Código de Ética del contador auditor se contempla el deber de confidencialidad.

8. Recoger expresamente por vía legislativa la jurisprudencia adoptada por la Corte Suprema de Chile en el sentido de que el secreto bancario es una excepción, limitándose a las operaciones de depósito y a las captaciones de cualquier naturaleza que reciban las instituciones financieras (IFs), en contraposición a la reserva bancaria (que cubre el resto de los productos que los clientes puedan tener contratados con las IFs) y constituye un grado menor de confidencialidad.

9. Considerar nuevas reformas fiscales para extender el acceso de las autoridades tributarias a la información protegida por el secreto bancario.

10. Mejorar la supervisión y el monitoreo de las IFs para garantizar su cumplimiento con las obligaciones legales de información. Esto incluye asegurar que los registros especiales sean mantenidos adecuadamente y que se informe a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) en tiempo y forma.

11. Mantener actualizada la legislación relacionada con los delitos financieros, asegurando que sea efectiva, proporcionada y disuasiva. Esto supone también revisar periódicamente las sanciones administrativas y penales para garantizar su adecuación al contexto actual.

12. Fomentar la colaboración y el intercambio de información entre las diferentes autoridades administrativas competentes (en particular, la UAF), el Ministerio Público y las IFs, para mejorar la detección y prevención de operaciones sospechosas de lavado de activos ilícitos provenientes de prácticas de corrupción.

13. Continuar fortaleciendo los mecanismos de control y supervisión de las PEPs y de los beneficiarios finales o efectivos, dado el riesgo asociado a estas figuras en términos de lavado de activos y corrupción.

14. Continuar explorando la función complementaria que pueden tener los programas de cumplimiento surgidos en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ), y que se han extendido tanto al ámbito privado como público (incluyendo en la actualidad a toda persona jurídica de derecho privado, tenga o no fines de lucro, y a las empresas estatales). Si bien los modelos presentan diferencias importantes (lo que puede ser un problema en el medio y largo plazo), no es menos cierto que amplían el ámbito de los sujetos obligados, incorporando, en particular, al sector empresarial a la lucha anticorrupción y antilavado, al tener que organizarse de forma tal que: (a) identifiquen los factores internos y externos que, como parte de los riesgos de su actividad, puedan fomentar la comisión de estos delitos; y (b) adopten medidas preventivas para abordarlos.

5. RECOMENDACIONES PARA BRASIL

1. Reactivar los mecanismos de cooperación jurídica internacional al nivel existente en el periodo 2014-2018, sobre la base de que: (a) los mecanismos de cooperación con EE.UU. y otros países latinoamericanos no han desaparecido; y (b) Brasil continúa siendo un Estado parte de la Convención de Mérida, la Convención OCDE y la CICC.

2. Impulsar las siguientes medidas de carácter general:

2.1. Eliminar, o al menos limitar, los fuertes incentivos clientelistas subyacentes a las coaliciones presidencialistas.

2.2. Eliminar, o al menos limitar, los altos incentivos económicos subyacentes a las prácticas de corrupción.

2.3. Regular en mayor detalle la financiación de las campañas electorales, incluyendo topes máximos para cada tipo de campaña

electoral, con el fin de aumentar los niveles de transparencia en torno a los “patrocinadores” políticos y sus intereses.

2.4. Promover la reforma judicial, incluyendo la eliminación de los privilegios de los políticos (como el acceso directo a los tribunales superiores), con el fin de promover actuaciones judiciales más eficaces (sobre todo en las instancias superiores).

2.5. Mejorar el control y la supervisión del amplio aparato estatal.

2.6. Mejorar la coordinación e intercambio de información entre las autoridades competentes en materia de prevención de lavado de activos y lucha anticorrupción.

2.7. Incrementar el intercambio de información entre las entidades estatales encargadas de la supervisión de las medidas preventivas antilavado y anticorrupción y las organizaciones no gubernamentales, dada la importante función que ha desempeñado en la última década la sociedad civil en este ámbito.

2.8. Mejorar la identificación, información y supervisión de los beneficiarios finales o efectivos.

2.9. Desarrollar y consolidar los mecanismos anticorrupción puestos en marcha en el sector privado, así como el fortalecimiento de una cultura de integridad empresarial.

2.10. Adoptar medidas específicas para abordar los riesgos específicos asociados con las estructuras corporativas en el extranjero y las actividades financieras transfronterizas.

3. Impulsar las siguientes reformas legislativas basadas en las 132 acciones prioritarias del Plan Anticorrupción publicado por el gobierno brasileño en diciembre de 2020:

3.1. Elaborar un estudio para evaluar la promulgación de posibles reformas a la Ley sobre las Empresas Limpias (LEL).

3.2. Revisar las disposiciones del Decreto Federal 8.420/2015, que reglamenta ciertos aspectos de la LEL.

3.3. Actualizar los reglamentos con respecto a los acuerdos de clemencia de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Modelo de Cooperación Técnica sobre Clemencia (TCA) de 2020.

3.4. Regular los criterios conforme a los cuales se conceden las reducciones de las multas a raíz de la conclusión de los acuerdos de clemencia.

3.5. Actualizar los reglamentos y otros materiales relacionados con la evaluación de los programas de cumplimiento corporativo.

4. Impulsar las siguientes reformas legislativas basadas en las propuestas presentadas por el Grupo de Trabajo relativo a la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y el Lavado de Dinero (ENCCLA 2021):

4.1. Crear mecanismos para el intercambio directo y continuo de bases de datos, en un entorno seguro, entre los actores estatales responsables de prevenir, detectar y reprimir la corrupción, el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

4.2. Diagnosticar desafíos y proponer medidas para mejorar los requisitos de identificación del beneficiario final o efectivo de acuerdo con la recomendación 24 del GAFI sobre transparencia y propiedad corporativa.

4.3. Realizar estudios adicionales sobre los riesgos de lavado de activos asociados a: (a) las estructuras corporativas *offshore*, y (b) otras estructuras jurídicas (como los fideicomisos) diseñadas para guardar activos ilícitos en el exterior (especialmente en paraísos fiscales o en JNCBNI).

4.4. Mejorar la supervisión del nivel de aplicación de las medidas contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo en la minería y en el comercio de metales y piedras preciosas (esto con miras a establecer un marco disciplinario para las infracciones a los deberes previstos en los arts. 10 y 11 de la Ley 9.613 (1998)).

4.5. Identificar desafíos y proponer medidas para mejorar el control del transporte transfronterizo de objetos valiosos de acuerdo con la recomendación 32 del GAFI sobre transportadores de valores.

4.6. Comprender las actividades que, en el ámbito de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), presentan mayores riesgos para el lavado de activos y la financiación del terrorismo, y proponer medidas para su mitigación.

4.7. Consolidar las estadísticas nacionales sobre investigaciones, procesamientos, condenas, incautaciones y decomisos, vinculados a los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y delitos determinantes.

4.8. Proponer medidas para mejorar la coordinación y la respuesta de las autoridades competentes a las operaciones de lavado de activos asociadas a esquemas Ponzi (una forma de fraude que busca atraer constantemente a nuevos inversionistas para utilizar sus fondos con el fin de pagar los beneficios de los actuales inversionistas).

4.9. Profundizar la comprensión de la estrecha relación entre los delitos ambientales y la corrupción, el fraude y el lavado de activos, con miras a identificar vulnerabilidades en los sistemas de información, los procedimientos de actuación y las normas regulatorias,

4.10. Proponer medidas para fortalecer la lucha contra la corrupción privada.

6. RECOMENDACIONES PARA ARGENTINA

1. Fortalecer la aplicación de las medidas legislativas y administrativas introducidas como parte de las reformas realizadas durante el periodo 2016-2019 en los ámbitos institucional, penal, civil, de derechos humanos, de acceso a la justicia, de relación con la comunidad y de gestión, con particular atención a las siguientes cuestiones: asegurar la independencia judicial, reducir el número de vacantes y de jueces subrogantes, garantizar el acceso a la información, fortalecer la estructura del Ministerio Público, reforzar la aplicación del nuevo proceso penal a nivel federal, profundizar la modernización institucional y abordar el problema de la falta de registros confiables (lo que dificulta la realización de diagnósticos fiables sobre la situación existente).

2. Establecer un registro nacional eficiente como respuesta a la necesidad de coordinación del Estado argentino, con el propósito de fortalecer los controles y la transparencia en los procedimientos de lucha contra el soborno de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

3. Sustentar en dicho registro nacional la debilidad de las medidas de prevención y control en este ámbito, ya que cada registro provincial usa su propio procedimiento, lo que deriva en una gran diversidad de requisitos, de control y de corporaciones homónimas, entre otros aspectos.

4. Determinar legislativamente la extensión exacta del alcance del deber de confidencialidad de los contadores y los auditores (cuestión especialmente controvertida en Argentina a raíz de que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) comenzara a requerirles documentación sobre sus clientes para las verificaciones tributarias), para lo cual, es necesario tener en cuenta los siguientes factores: (a) que sus obligaciones de confidencialidad no son absolutas; y (b) que en la actualidad existe una importante inseguridad jurídica sobre dicho alcance al depender de la interpretación que se haga del Código de Ética Unificado de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), que reconoce la “confidencialidad”, pero no el “secreto profesional” (aunque el nuevo Código Procesal Penal Federal recoge la obligación de denunciar los delitos de acción pública, no aborda la cuestión relativa al alcance del deber de confidencialidad).

5. Regular el alcance de la obligación de los auditores externos de las empresas no estatales de informar sobre las irregularidades identificadas que puedan constituir indicios de fraude, soborno u otras prácticas de corrupción.

6. Promover que el Consejo de la Magistratura comparta más información en abierto, tal y como hizo en 2017 con los resultados de la auditoría realizada sobre la tramitación de las causas de corrupción en el periodo 2006-2016. Esto teniendo en cuenta que la Ley 27.275 (2016), sobre el derecho de acceso a la información pública, impone al Poder Judicial (y a los demás poderes del Estado) una serie de obligaciones de transparencia activa que requieren la publicación de manera accesible, gratuita, actualizada y en un formato procesable de los datos relativos a aspectos tan diversos como la nómina salarial, el personal contratado, las declaraciones juradas de los funcionarios, la ejecución de las partidas presupuestarias y las contrataciones.

7. Adoptar medidas para superar los importantes obstáculos que el Ministerio Público y la Oficina Anticorrupción (OA) siguen experimentando en sus investigaciones preliminares para acceder a la información tributaria que necesitan para llevarlas a cabo.

8. Implementar reformas para mejorar la eficiencia de los mercados, ya que, si bien se evidencian indicios positivos (fruto de la adopción tecnológica, la sofisticación empresarial y la innovación), la responsabilidad de mantener la curva de crecimiento e implementación de mejoras es, en igual medida, innegable.

9. Promover, a través de una combinación de medidas normativas y regulatorias y de incentivos para la aplicación genuina de prácticas éticas y de integridad, la transformación de una cultura empresarial caracterizada por: (a) la insuficiencia del regulatorio en relación con su rendición de cuentas, las medidas preventivas anticorrupción y su responsabilidad administrativa o penal en caso de incumplimiento; (b) la percepción generalizada de impunidad; y (c) la falta de incentivos para la adopción de prácticas éticas y de integridad, que son solo valoradas desde una perspectiva de costos y limitación de acceso a los negocios. Esto teniendo en cuenta que es, especialmente preocupante, que al final del periodo de reformas 2016-2019 la mayoría de las empresas consultadas en algunos estudios continuaban sin estar familiarizadas con las iniciativas anticorrupción, como la ISO 37001 o los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno de Transparencia Internacional.

ANEXOS

Anexos relativos al Capítulo 1:

Cuadros Estadísticos

Anexo 1

ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE CORRUPCIÓN FORMULADO POR TRANSPARENCIA INTERNACIONAL PARA EL AÑO 2020, SOBRE 180 PAÍSES EVALUADOS

Región	País	Ley	Año de aprobación	Año de incorporación a la OCDE	IPC
Latinoamérica	Chile	Ley N° 20.393	2009	2010	25
	Colombia	Ley N° 1.778	2016	2020	92
	Perú	Ley N° 30.424	2016	No incorporado	94
	México	Código Penal Federal	2016	1994	124
	Argentina	Ley N° 27.401	2017	No incorporado	78
Otras legislaciones	Estados Unidos	Foreign Corrupt Practices Act	1977	1961	25
	Reino Unido	UK Bribery Act	2010	1961	11

Fuente: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-global-highlights>.

Anexo 2

AVANCES NORMATIVOS EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN NACIONAL Y TRANSNACIONAL Y RELACIONADAS

Nº	Norma	Descripción	Fecha de aprobación
1	Ley Nº 30077	Ley contra el Crimen Organizado	20/08/2013
2	Ley Nº 30214	Ley que incorpora el Art. 20º - A del Código Procesal Penal, mediante la cual se establece la naturaleza de los informes de la CGR	20/08/2013
3	Ley Nº 30304	Ley que modifica el art. 57 del Código Penal y prohíbe la suspensión de la pena de los delitos de peculado y colusión	9/02/2015
4	Ley Nº 30353	Ley que establece el registro de deudores de reparaciones civiles	29/09/2015
5	Ley Nº 30737	Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos	12/03/2018
6	Ley Nº 30076	Modificación del artículo 2 del Código Penal	19/08/2013
7	Ley Nº 30424	Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional	21/04/2016
8	Decreto Legislativo Nº 1243	Decreto Legislativo que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la Administración Pública, y crea el Registro Único de Condenados Inhabilitados	22/11/2016
9	Decreto Legislativo Nº 1265	Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Abogados sancionados por mala práctica profesional	16/12/2016
10	Decreto Legislativo Nº 1279	Decreto Legislativo que establece el deber de registrar los vínculos de parentesco y otras vinculaciones derivadas de las inscripciones que lleva a cabo el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil orientado a contribuir a la efectividad de la Lucha contra la Corrupción	28/12/2016
11	Decreto Legislativo Nº 1291	Decreto Legislativo que aprueba herramientas para la lucha contra la corrupción en el Sector Interior	29/12/2016
12	Decreto Legislativo Nº 1295	Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley 27444, Ley del procedimiento administrativo general y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública	30/12/2016
13	Decreto Legislativo Nº 1307	Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública	30/12/2016
14	Decreto Legislativo Nº 1326	Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado	6/01/2016
15	Decreto Legislativo Nº 1327	Decreto Legislativo que establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe	6/01/2016
16	Decreto Legislativo Nº 1352	Decreto Legislativo que amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas 07/01/2016 1353 Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses	7/01/2016
17	Decreto Legislativo Nº 1353	Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses	7/01/2016
18	Decreto Supremo Nº 002-2019-JUS	Reglamento de la Ley Nº 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas	9/01/2019
19	Resolución SMV Nº 006-2021-SMV-01	Aprueban los "Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención"	31/03/2021
20	Decreto Supremo Nº 004-2014-JUS	Aprueba Reglamento para implementar aspectos de identidad del agente encubierto y garantizar su protección en el marco de la técnica especial de investigación	6/05/2014
21	Resolución Ministerial Nº 0174-2016-JUS	Aprueban el "Protocolo de Actuación Interinstitucional para la Prevención y Represión de los delitos de Corrupción de Funcionarios.	22/07/2016

Fuente: Sistema Peruano de Informativa Jurídica del Ministerio de Justicia del Perú (SPI).

Vid.: <https://www.minjus.gov.pe/spij/>

Anexo 3

PRESIDENTES DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (2000-2021)

	Presidentes	Periodo	Origen	Resolución de designación	Cese	Resolución de cese
1	Francisco Rafael Sagasti Hochhausler	17.NOV.2020 - 28.JUL.2021	Sucesión	Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2020-2021-CR	Término en plazo	
2	Manuel Arturo Merino de Lama	10.NOV.2020 - 15.NOV.2020	Sucesión	Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR	Renuncia	Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2020-2021-CR
3	Martín Alberto Vizcarra Comejo	23.MAR.2018 - 09.NOV.2020	Sucesión	Sesión Solemne del Congreso del 23 de marzo de 2018	Vacancia	Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR
4	Pedro Pablo Kuczynski Godard	28.JUL.2016 - 23.MAR.2018	Elecciones	Resolución N° 1011-2016-JNE	Vacancia	Resolución Legislativa del Congreso N° 008-2017-2018-CR
5	Ollanta Moisés Humala Tasso	28.JUL.2011 - 28.JUL.2016	Elecciones	Resolución N°554-2011-JNE	Término sin interrupción	
6	Alan Gabriel Ludwig García Pérez	28.JUL.2006 - 28.JUL.2011	Elecciones	Resolución N° 1175-2006-JNE	Término sin interrupción	
7	Alejandro Celestino Toledo Manrique	28.JUL.2001 - 28.JUL.2006	Elecciones	Resolución N°504-2001-JNE	Término sin interrupción	
8	Valentin Paniagua Corazao	16.NOV.2000 - 28.JUL.2001	Sucesión	Ley N° 27375	Gobierno de Transición	

Fuente: Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/>



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

979-13-7010-006-3



9 791370 100063



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

