

Articulación de los Fallos Penales con la Política Criminal en el Delito de Lavado de Activos¹

Yeison Hernando Marín González²

Luis Arcadio Salcedo Dorado³

Resumen: en el ordenamiento jurídico colombiano la *política criminal* es multidimensional, sin embargo, la realidad delincencial y penitenciaria del país demuestra una crisis en la eficacia de sus planteamientos formales. En lo que atañe al proceso penal existe una falta de articulación de esta política con fallos proferidos por los jueces que en facultad de su discrecionalidad pueden incluir o no la política criminal en sus fallos. Así, las decisiones judiciales toman un papel relevante dentro de las respuestas que busca dar el Estado ante el crimen porque son en sí la materialización y juzgamiento del sujeto criminal. Esta investigación analiza la política criminal en las sentencias sobre el delito de lavado de activos en tres ciudades de Colombia: Bogotá, Buga y Medellín.

Palabras clave: Política Criminal; fallos penales; decisión judicial; lavado de activos; ordenamiento jurídico.

Abstract: In the Colombian legal system, criminal policy is multidimensional, However, the criminal and prison reality of the country shows a crisis in the effectiveness of its formal approaches. Regarding the criminal process, there is a lack of articulation of this policy with rulings issued by the judges who, at their discretion, may or may not include the criminal

¹ Investigación realizada en el marco de la Especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Luis Amigó, 2021-2.

² Profesional en Criminalística. Estudiante del Programa Especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Luis Amigó, yeison.maringo@amigo.edu.co.

³ Administrador de Empresas y Abogado. Estudiante del Programa Especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Luis Amigó, luis.salcedodo@amigo.edu.co.

policy in their rulings. Thus, judicial decisions play a relevant role in the responses that the State seeks to give to crime because they are in themselves the materialization and judgment of the criminal subject. His investigation analyzes the criminal policy in the sentences on the crime of money laundering in three cities in Colombia: Bogotá, Buga and Medellín.

Keywords: criminal policy; criminal Judgments; judicial decision; money laundering; legal system.

Introducción:

El derecho puede ser entendido como un sistema de normas producidas por la voluntad unilateral del Estado tendientes a la dirección del comportamiento humano para garantizar un fin social. Bajo esta noción, el Estado cuenta con un poder punitivo que legitima el despliegue de su fuerza para hacer cumplir las normas jurídicas estimadas en el pacto social teniendo observancia del principio de dignidad humana, legalidad y el debido proceso. Así, el “ejercicio del poder coactivo del estado en forma de pena (poder punitivo)” implica la existencia de un “aparato de poder” (Zaffaroni, 2002, p. 40) en el que de manera concatenada se crea derecho para habilitar o limitar las libertades del individuo.

El poder punitivo no es ajeno a la delimitación del típica del delito y este, a su vez, de la política criminal en función del contexto social y las lógicas de poder imperantes. Ante esta situación los juristas se han preguntado qué el rol cumple el juez en la aplicación y contención de dicho poder punitivo y, específicamente para efectos de esta investigación, en miras de las estrategias de prevención y control de los patrones criminales enunciados en el diseño de la política criminal.

En ese orden, el rol del juez es esencial para afirmar la existencia o no de armonía el ordenamiento jurídico porque en últimas es él quién decide sobre libertades individuales y esto lo hace basado en un sistema normativo producido por distintas ramas del poder. Afirma Raúl Zaffaroni que:

El poder de que disponen los jueces es de contención y a veces de reducción. La función más obvia de los jueces penales y del derecho penal (como planeamiento

de las decisiones de éstos), es la contención del poder punitivo. Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma. (Zaffaroni, 2002, p.47).

Con este preámbulo sobre el carácter sistemático de las decisiones judiciales en un Estado Social de Derecho, la presente investigación tiene por objeto analizar la articulación entre la política criminal colombiana y los fallos penales del tribunal superior de Medellín, Bogotá y Buga. De manera específica, buscar evaluar la participación de la política criminal colombiana en el proceso penal del delito de lavado de activos y determinar la orientación, objetiva o subjetiva, de los fallos penales que han tenido en cuenta los presupuestos de la política criminal colombiana respecto de este mismo delito.

El punto de partida de esta investigación se adhiere a la definición propuesta por la Corte Constitucional colombiana sobre política criminal como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-646, 2001). A lo sumo, esta definición de carácter formal no ha sido suficiente para frenar el problema del crimen en el país por la falta de armonía en el sistema jurídico respecto de creación y aplicación del derecho.

La materialización de la política criminal en los fallos penales es difusa por la falta de unidad del ordenamiento jurídico, así cabe preguntar ¿Cómo se articula la política criminal colombiana en los fallos penales? ¿Se ha tenido en cuenta la política criminal colombiana en las decisiones judiciales? ¿Cuál es la orientación del operador jurídico en los fallos relevantes que han tenido en cuenta los presupuestos de la política criminal? Estas preguntas son leídas en clave de política criminal crítica que comprende la existencia del crimen dentro de una estructura socioeconómica bajo la hegemonía de “grupos de interés en la formación y aplicación del derecho” que interfieren como instituciones de reacción social sobre los “comportamientos desviados” (Baratta, 1998, p.15).

Las políticas criminales implementadas por el Estado colombiano han demostrado ser ineficaces al punto de que hoy el sistema penal y penitenciario enfrenta un estado de cosas inconstitucionales que, entre otras situaciones, está asociado con la “imposibilidad de mantener coherencia normativa” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015)

precisamente por las discordancias en el trabajo de los operadores jurídicos dentro del proceso penal, de ahí que resulta relevante estudiar la materialización de la política criminal en los fallos judiciales.

Finalmente, esta investigación empleó la metodología de investigación cualitativa porque en esta la recolección de datos no requiere una medición numérica para su análisis e interpretación. Dentro de tal método de observación se hará un enfoque analítico y de síntesis para comprender la profundidad fenómeno estudiado; éste consiste en la fragmentación del contenido de la información, en este caso los fallos penales, con la finalidad de interpretar las partes que lo componen y generar nuevo conocimiento a partir del análisis extraído.

Lo anterior estará apoyado por la técnica de recopilación documental cuyo criterio de selección documental es el tratamiento que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Medellín, Bogotá y Buga le han dado al delito de Lavado de activos (Código Penal Colombiano, 2000) en los años 2019 y 2020. La investigación consta de cuatro etapas: primero: selección jurisprudencia penal proferida por los jueces funcionales de Medellín, Bogotá y Buga; segundo, análisis e interpretación de los fallos; tercero, evaluación de la participación de la política criminal en el proceso penal; y cuarto, determinación de la orientación objetiva o subjetiva, de los fallos penales que han tenido en cuenta los presupuestos de la política criminal colombiana.

1. Política Criminal: perspectiva doctrinal, jurisprudencial y legal

El sistema penal, aún con sus falencias, es útil para la producción y reproducción del orden social basado en la represión. Tal orden necesita de la violencia del sistema penal para garantizar los intereses de una minoría, la dominante. Como móvil de esta dinámica está inserto el miedo a la pena, a la condena y a la sanción lo cual afianza los valores que tutela la sociedad. Con todo esto, la política criminal, en la perspectiva crítica que desarrolla Alessandro Baratta, busca indagar por las causas profundas en las estructuras socioeconómicas que provocan el crimen, la noción de derecho penal mínimo y criminología crítica del doctrinante italiano considera que la legislación penal debe ser interpretada a la

luz de la crítica materialista que supone la existencia del crimen dentro una estructura económica que impone sus propias relaciones de poder afirma Baratta:

la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. [...] la criminalidad no es ya una cualidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, sino que se revela más bien como un estatus asignado a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos a estos bienes considerados en las figuras legales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas. (Baratta, 2002, p. 167)

En el conjunto de instituciones que soportan la criminología son ineludibles las desigualdades generadas a partir de la distribución de recursos propias de una sociedad de clases sociales.

Los órganos que actúan en los distintos niveles de organización de la justicia penal (legislador, policía, ministerio público, jueces, órganos de ejecución) no representan ni tutelan intereses comunes a todos los miembros de la sociedad, sino, prevalentemente, intereses de grupos minoritarios dominantes y socialmente privilegiados. Sin embargo, en un nivel más alto de abstracción, el sistema punitivo se presenta como un subsistema funcional de la producción material e ideológica (legitimación) del sistema social global, es decir, de las relaciones de poder y de propiedad existentes, más que como instrumento de tutela de intereses y derechos particulares de los individuos. (Baratta, 2004, p. 301)

El sistema punitivo presentado en esta lógica de relaciones de poder es violento porque interviene en la libertad del individuo, en su esfera personal, para la defensa de un bien jurídico tutelado a partir de la existencia de la figura jurídica del delito. Sobra advertir que resulta problemático connotar una única definición de delito. Como tal, históricamente el uso de diferentes aparatos coercitivos para mantener el orden ha dado una definición distinta del concepto de delito en función de los valores de la época. En tal polisemántica, los “esquemas del delito” (Agudelo, 2004, p. 7) comparten entre sí la existencia de un comportamiento que modifica y genera consecuencias jurídicas.

La existencia del delito se puede explicar desde distintos factores contextuales y no como una mera conducta corrompida por un “individuo diferente” que debe ser modificada o corregida a través del Estado y sus instituciones. La criminología crítica propone que el delito deber ser entendido “no como mero hecho dañoso para la sociedad, sino como hecho jurídicamente calificado, es decir como violación del derecho.” (Baratta, 2002, p. 30) esta afirmación resulta problemática pues plantea interrogantes como ¿por qué existe el delito? ¿por qué se califica un comportamiento de delito y no otro? ¿el delito atenta contra la sociedad o contra intereses particulares?

La tradición liberal del delito entiende que éste sostiene la defensa del orden social. En el pensamiento de Luigi Ferrajoli en su recorrido sobre los fines de la pena en diferentes sistemas punitivos retoma las atribuciones del utilitarismo al delito, según la cual

todas las doctrinas utilitaristas han siempre atribuido a la pena el único fin de la prevención de los delitos futuros, protegiendo la mayoría no desviada, y no el de la prevención de los castigos arbitrarios o excesivos, tutelando la minoría de los desviados y de todos aquellos considerados en esta categoría. Ello ha llevado a justificar su calificación indiferenciada como doctrinas de la «defensa social» en sentido amplio. (Ferrajoli, 1995, p. 34)

El delito en sí encarna un problema político, incluso su afirmación de “delincuente” segrega y excluye no solo desde la ficción jurídica sino también del entorno social a través de la reclusión intramural. El delito entendido como instrumento político puede legitimar las condiciones de precariedad y la “violación a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad se ha tornado frecuente” (Robles, 2011, p. 405). Eugenio Zaffaroni recoge esta reflexión, la connotación de delito dentro de la política criminal, cuando enuncia los problemas del derecho penal en tanto la negación jurídica de la condición humana la cual no humaniza la pena, sino que señala al enemigo:

El enemigo no merece el trato de persona. La esencia del trato diferencial que se depara al enemigo consiste en que el derecho le niega su condición de persona. Sólo es considerado bajo el aspecto de ente peligroso o dañino. Por mucho que se matice la idea, cuando se propone distinguir entre ciudadanos (personas) y enemigos (no personas), se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales en razón de que se dejó de considerarlos personas, y esta es la primera incompatibilidad que presenta la aceptación del *hostis* en el derecho con el principio del estado de derecho. (Zaffaroni, 2006, p. 4)

En el contexto de las sociedades latinoamericanas caracterizadas por barreras estructurales, institucionales y sistemáticas en el acceso a condiciones de vida digna, el Instituto de Estudios Urbanos (IEU) indica que es posible afirmar que el crimen y la violencia son epidemias en esta región que “registra el 33 % de los casos de criminalidad en el mundo, aun cuando concentra solo el 8 % de la población del planeta.” (2020, párr. 4) adicionalmente, el IEU siguiendo otros informes internacionales sobre esta temática señala que no basta con vincular criminalidad y pobreza también existe un problema de poca gobernanza en la seguridad e incapacidad de los Estados desarrollar políticas productivas inclusivas puesto que “en contextos de marginalidad las economías ilegales toman ventaja, [...] el Estado es ineficiente y corrupto [...] esto dificulta que la seguridad se gestione de la mejor manera” (2020, párr. 7).

Con lo anterior, en contextos sociales como el nuestro, es importante cuestionar el rol de la política criminal si es exclusivamente retributiva o si por el contrario es preventiva porque pese al problema de hacinamiento, en Colombia los índices de impunidad también son altos lo que a la larga sigue generando mayor desconfianza en la administración de justicia surtiendo, de este modo, un ciclo problemas que socavan cada vez más la garantía y goce de los derechos. La impunidad, para el contexto de la política criminal, es una actividad que está íntimamente relacionada con la función de los jueces de la república, se entiende por “impunidad el resultado del cruce entre noticias criminales allegadas a los despachos judiciales versus los casos resueltos” (Álvarez, M., Romero, A., Pulgarín, F., Romero, M., 2017, p.42) en lo que se encuentra estimado los fallos condenatorios, los fallos absolutorios, los archivos motivados y los casos conciliados.

México y Colombia –los dos países latinoamericanos ubicados entre las cinco naciones con los presuntos mayores índices de impunidad– tendrían múltiples parecidos entre los cuales se pueden nombrar similar número de policías por cada 100 mil habitantes (355 y 347, respectivamente), semejantes condiciones en sus sistemas penitenciarios (personal vinculado, capacidad carcelaria, etc.), esta tendencia debería aplicar “el modelo de prisión preventiva”, pero presenta alto porcentaje de personas detenidas sin sentencia (47% y 33%), elevados niveles de corrupción y una innegable presencia del narcotráfico; sin embargo, Colombia tiene un mayor número de jueces por cada 100 mil habitantes con respecto en México (10 y 4, respectivamente). (Álvarez, M., Romero, A., Pulgarín, F., Romero, M., 2017, p.43)

Al pensar los aspectos doctrinarios de la política criminal en relación con el delito de lavado de activos y las necesidades del contexto colombiano, como se verá a continuación, en algunas de las sentencias consultadas para la investigación sorprende que el sentido del fallo esté direccionado a la sanción inminente de ciudadanos que por su edad, origen regional, recursos económicos y demás aspectos de vulnerabilidad, es evidente que cumplieron una función transitoria en la cadena del crimen organizado del delito de lavado de activos, la política criminal para este tipo comprende la mayor judicialización como la respuesta efectiva de justicia y no un elemento integral de investigación que reprima las cabecillas del crimen organizado. Esta situación, sin duda encaja en la crítica del mencionado Alessandro Baratta cuando afirma que:

El funcionamiento de la justicia penal es altamente selectivo, ya sea en lo que respecta a la protección otorgada a los bienes y los intereses, o bien en lo que concierne al proceso de criminalización y al reclutamiento de la clientela del sistema (la denominada población criminal). Todo ello está dirigido casi exclusivamente contra las clases populares y, en particular, contra los grupos sociales más débiles, como lo evidencia la composición social de la población carcelaria, a pesar de que los comportamientos socialmente negativos estén distribuidos en todos los estratos sociales, y de que las violaciones más graves a los derechos humanos ocurran por obra de individuos pertenecientes a los grupos dominantes o que forman parte de organismos estatales u organizaciones económicas privadas, legales o ilegales (2004, p. 301)

Los aspectos doctrinarios de política criminal son útiles para la lectura del contexto penitenciario y carcelario, pero específicamente para la humanización de la pena, el delito y el imputado. Ahora bien, en Colombia los debates de la política pública criminal se han producido desde dos vías, la oficial y la no oficial. La oficial se refiere a las diferentes manifestaciones de la administración pública para regular la problemática de criminalidad en el país; está compuesta de las normas jurídicas producto de la arquitectura constitucional, legislativa, de algunas autoridades administrativas y los operadores jurídicos. Mientras que los debates no oficiales son producto de los desarrollos epistemológicos de la academia y de las organizaciones civiles defensoras de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

En el primer caso, la orientación oficial, debe tenerse presente está ligada a la voluntad del gobierno o partido político de turno y puede tener inclinaciones al derecho penal del

enemigo o el derecho penal garantista, tal situación amerita un análisis de fondo sobre la connotación del enemigo, del castigo y la sanción que busque refrendar el estado, frente a este fenómeno han surgido críticas académicas a la forma que establece el Estado para seleccionar los “expertos” que diseñan la política criminal que están alineados ideológicamente con el gobierno de turno, como explica el investigador Julián Muñoz.

No obstante, se encuentran también grupos de expertos cuya integración no se define por un acto formal de convocatoria, sino por una fuerte afinidad teórica y metodológica; expertos que no actúan oficialmente como una “comisión”, pero que tienen la suficiente cercanía con los gobiernos como para que sus perspectivas y recomendaciones escuchadas. (Muñoz, 2017, p. 268)

Afirma el autor que, en las décadas pasadas, estos grupos de expertos asesores en política criminal estaban orientados con el plan neoliberal anticomunista que preconizó la escuela de Chicago en América Latina y legitimaron la producción de normas penales basados en la idea de enemigo público. En consonancia con las palabras de los anteriores doctrinantes, esta referencia afirma cómo históricamente las instituciones públicas que diseñan y ejecutan las políticas, programas y leyes de la política pública criminal, además de no responder a los intereses sociales de toda la ciudadanía ni estar conectada con la realidad social del país solo provee la defensa de unos intereses políticos y económicos alineados a las estructuras y supraestructuras de las hegemonías imperantes concretas. En sí, se continúa con una sistemática de represión sustentada en el acervo normativo que dice defender la sociedad del crimen y el delito.

Ahora bien, la llegada de la Carta Constitucional (1991) incluyó una perspectiva de dignidad humana, garantías procesales y respeto al ser humano que involucra los intereses de las víctimas y los derechos de los victimarios. Reconocer al otro en su persona y dignidad, en términos constitucionales, necesariamente provocó un cambio en el código penal y código de procedimiento penal, instrumentos jurídicos fundamentales para el ejercicio de acción penal. La legislación colombiana pasó de un sistema penal inquisitivo basado en la estricta legalidad que no separaba entre la figura del acusador y el investigador a un sistema penal acusatorio donde se garantiza el ejercicio a la contradicción inmediación, concentración y publicidad en las etapas del proceso, sobre todo, el rol del juez si bien es dinámico porque en

su decisión debe contener su argumentación e interpretación de las normas jurídicas, sostiene críticas de ser un sujeto pasivo. Afirma Ferrajoli que

El sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. (Ferrajoli, 1995, p. 564)

El hito de la “constitucionalización” (Ruiz, 2019, p. 5) del derecho penal, respecto de la política criminal, se adscribe la sentencia de la política criminal C-646 de 2001 que retoma planteamientos elaborados al largo de los años noventa por los magistrados de la época y establece una carga obligacional para la administración de justicia penal que también es extensiva a las autoridades administrativas que ejercen funciones en esta materia afirma el deber de “articulación en normas sustantivas y procesales” (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Esta misma sentencia ubica la sanción del juez dentro de un marco de proporcionalidad que “no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente.” (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Esta postura de la Corte de manera indirecta alude al problema de que al mismo delito se le otorgan diferentes sanciones, violando la igualdad y otras garantías procesales bajo el entendido de que el juez es un tercer imparcial, que emite sus decisiones según su libre convicción, aunque sujeto a la ley. Esto sumando a la desconfianza que tienen los ciudadanos en sistema judicial y al populismo punitivo que implementan los partidos políticos con aumentos a las penas para incrementar sus votos, configuran una falla en la política criminal que implica que se desborde la capacidad del sistema penitenciario provocando hacinamiento, tanto que, siguiendo las palabras de Rincón “la oferta de cupos carcelarios creció entre 1998 y 2013 un 129 %” (2021, p. 226) y va en crecimiento.

En otra sentencia, esta corporación determinó la importancia económica que tiene la voluntad del Estado a la hora de poner en marcha tal política.

Así, una política criminal plasmada en sus rasgos generales en una reforma constitucional es implementada mediante leyes de desarrollo, capacitación de funcionarios responsables de su ejecución, provisión de la infraestructura física y técnica para ponerla en práctica, apropiación de recursos públicos para financiar todo lo anterior, en fin. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 873 de 2003)

También desde la orientación oficial, recientes publicaciones elaboradas por la Procuraduría General de la Nación, el Instituto de Estudios del Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho se ha evaluado que no ha existido una correspondencia entre el aumento de la pena y la resocialización y no- reincidencia:

Desde una perspectiva internacional, Colombia se encuentra entre las naciones que mayor tiempo de prisión le impone a sus infractores, lo cual no solamente nos debe cuestionar sobre su razón de ser, sino también hacernos reflexionar sobre el real alcance de tales medidas, y sobre sus implicaciones. Por lo pronto, podemos al menos afirmar que la criminalidad no se ha visto afectada de manera determinante en el país por esta política. (Álvarez, M., Romero, A., Pulgarín, F., Romero, M., 2017, p.31)

El problema, según los investigadores oficiales, se halló en el proceso de interrelación entre la política pública criminal y el sistema penal acusatorio, las pocas garantías de los procesados en cuanto a su seguridad jurídica por la desproporcionalidad de las penas atribuidas por los jueces. Sobre esta misma situación, pero desde una perspectiva no oficial, se estudia la poca efectividad del aumento de la pena que solo provoca hacinamiento en condiciones que vulneran la dignidad humana y los derechos fundamentales de los presos. “Entre más hacinamiento se podría plantear la hipótesis de una menor probabilidad de éxito en los programas de resocialización que desarrolla el INPEC, el cual, desde el enfoque progresivo y el tratamiento que brinda a la PPL, busca prepararla para que, en el futuro, viva en paz con los demás miembros de la sociedad” (Gómez, O. y Zapata, S. 2020, p.113)

Estas investigaciones han sido determinadas por la eficacia de la política criminal, la vulneración masiva derechos humanos en las medidas de aseguramiento intramural, las respuestas del estado a las problemáticas de hacinamiento y la impunidad (correlación entre las noticias criminales allegadas y los casos resueltos). Respecto de esto, “se logró evidenciar que el total de las denuncias crece a un ritmo constante relacionado con el crecimiento poblacional, sin embargo, se observa que la capacidad del sistema es limitada, insuficiente y

que, adicionalmente, se ha mantenido estática en el tiempo.” (Gómez, O. y Zapata, S. 2020, p.112).

El populismo punitivo también es el resultado de las investigaciones no oficiales, pero como fenómeno sociojurídico está en la intersección entre la política criminal, las decisiones jurídicas, y la sociedad puesto que las reformas legislativas que se discuten al interior el congreso están sometidas a las dinámicas electorales y los discursos extremistas que buscan obtener votos mediante el aumento de las penas a delitos que evidentemente producen consternación en la sociedad.

En Colombia ha hecho carrera durante los últimos años, el fenómeno del populismo punitivo; a unas conductas se les quiere poner cárcel y, a otras, extender los tiempos de las condenas (Cotes y Fuentes, 2009, p. 66). Quizá la sociedad no ha caído en cuenta, y menos entonces el legislativo en que, en el marco de un Estado Social de derecho, la tarea no se enmarca en volver todo parte de la política criminal, sino en volver todo parte de la política pública. En las distintas cárceles del país hay cantidad de condenados que cometieron delitos aberrantes, sin embargo, no se debe pasar por alto que, en una lectura socio-jurídica, estos por sus acciones no dejan de ser personas, y menos, sujetos de derechos. (Orrego M., S., 2017, p.21).

Al basto debate de la política criminal ha sido, se ha dado desde distintas disciplinas académicas: la antropología jurídica, la sociología jurídica, la criminología y el derecho. A continuación, este ejercicio investigativo esboza algunas de los pronunciamientos más relevantes que sitúan la articulación de la política criminal con las decisiones judiciales de los jueces penales y, en general, consagran deberes de cuidado y protección a los derechos de los sindicados y condenados en cada una de las etapas del proceso penal, especialmente, cuando son privados de la libertad.

i. Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-599

Conviene citar un antecedente de jurisprudencia constitucional en la que se empieza a considerar el carácter armónico e interdependiente de la política criminal puede pues plantea que es articulada por el legislador en su función de expedición de normas:

La legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado [...] la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar

los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal. [...] la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-599 de 1998).

ii. Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia C-646

A efectos de coherencia con el objeto de investigación, el concepto y dimensiones de “política criminal” está acuerdo con el tratamiento que le ha dado la Corte Constitucional en su sentencia 646 de 2001, planteamiento sostenido en las sentencias C-873 (2003), T-025 (2004), T-388 (2013) y T-762 (2015) y otras, este mismo concepto oficial de política criminal ha sido adoptado por el Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de Política Criminal. La orientación oficial, obedece a la necesidad de conocer y analizar cuáles son elementos que son vinculantes para el juez a la hora de dictar un fallo penal, en sí cuál es armonía con el ordenamiento jurídico que limita su discrecionalidad. Afirma la Corte:

Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito.

También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente, pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando

se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 464 de 2001). (subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, este concepto que al parecer es amplio guía los programas, proyectos, leyes, resoluciones y demás normas de política criminal implementada por el Gobierno. La precisión de estas perspectivas va orientada a la necesidad de encontrar los problemas sociojurídicos que subyacen dentro de la decisión judicial. En esa misma lógica, el concepto de “articulación” también se entiende en el sentido constitucional que menciona la Corte Constitucional.

La articulación jurídica de una política debe, racionalmente, ser antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas, y de las prioridades. Sin embargo, ello no significa que la articulación legislativa de una política esté excluida de la etapa de diseño de la política. Por el contrario, es en el ejercicio intelectual de articular jurídicamente una política -cuando ello resulta conveniente -, que se concretan y precisan sus elementos y se estructura de manera más acabada la relación entre ellos. Pero bien puede ocurrir que un instrumento jurídico carezca de sustento en una política pública, y, quizás, eso es lo más frecuente. Ello, aunque indeseable, no torna el instrumento jurídico en inconstitucional, per se. Simplemente, lo hará más vulnerable a futuros juicios donde se analice su razonabilidad en la medida en que la relación entre los medios jurídicos y los fines de política pública será más remota, inasible y, probablemente, inadecuada. Los llamados test de razonabilidad son una manera de requerir del legislador racionalidad en la toma de decisiones, es decir, de asegurar que las normas no sean un capricho del poder sino un medio para alcanzar fines prioritarios de política pública. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C464 de 2001)

Este concepto de articulación, desde la teoría general del derecho en diferentes corrientes de pensamiento han desarrollado conceptos sobre la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para esto buscan determinar la existencia, validez, eficacia y vigencia de las normas jurídicas, en Colombia el debate doctrinario sigue en constante renovaciones, pero la sentencia C-873 acotó estos postulados en aras de aportar a la construcción de una política criminal armónica, en su análisis de la escuela positivista, realista, contemporánea y otros postulados dentro del derecho, determinó dos conceptos relevantes.

iii. Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-873.

En ese sentido, la corte trae dos definiciones importantes para la política criminal “aplicación de las normas jurídicas” e “implementación de las políticas públicas” así:

La “aplicación” de las normas es el proceso a través del cual sus disposiciones son interpretadas y particularizadas frente a situaciones fácticas concretas por parte de los funcionarios competentes para ello, sean administrativos o judiciales. Así, se “aplica” una determinada norma cuando se le hace surtir efectos frente a una situación específica, desarrollando el contenido de sus mandatos en forma tal que produzca efectos jurídicos respecto de dicha situación en particular, determinando la resolución de un problema jurídico dado, o el desenlace de un determinado conflicto. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-873 de 2003).

Esta definición resulta útil en tanto que permite observar el rol del juez dentro del engranaje jurídico social y la limitación de su discrecionalidad. Mientras que la “Implementación de las políticas públicas”:

La “implementación” de una norma hace referencia al proceso por medio del cual la política que dicha norma articula jurídicamente es puesta en ejecución; se trata de una serie ordenada de pasos, tanto jurídicos como fácticos, predeterminados por la misma norma –o por aquellas que la desarrollen -, encaminados a lograr la materialización, en un determinado período de tiempo, de una política pública que la norma refleja. Por lo mismo, la noción de “implementación” tiene una dimensión jurídica, una dimensión material o fáctica y una dimensión temporal, cuyo contenido habrá de ser determinado por el Legislador. Analíticamente, una política pública primero es diseñada y luego es implementada. La articulación jurídica del diseño de la política conlleva que la implementación futura de ésta no sea sólo política sino también judicial. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-873 de 2003).

La implementación por su parte requiere la presencia de diferentes entes públicos para efectuar las medidas referidas en las normas jurídicas, lo cual implica per se una articulación entre estos para su realización.

iv. Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025.

En el marco del conflicto armado, la Corte Constitucional ordenó un enfoque de género para tratar de manera integral los casos de desplazamiento forzado. La condición de mujer en esos contextos aumenta la vulnerabilidad de abuso sexual, discriminación, trata de

personas y otras vejaciones que atentan contra los DDHH. Es referenciada en esta investigación porque la Corte a partir de este pronunciamiento busca que el diseño de la política criminal se guíe del bloque de constitucionalidad y de las normas internacionales vinculantes para Colombia que protegen los DDHH tanto de las víctimas como de las personas sindicadas o condenadas. Afirma:

[...] la definición de la Política Criminal del Estado debe fundamentarse en los preceptos de la Carta Política, y en aplicación del bloque de constitucionalidad, en los tratados y convenios internacionales vinculantes para Colombia. En ese sentido, las autoridades estatales que rigen y participan en las decisiones de la Política Criminal del Estado y que definen los contornos jurídico-políticos de la misma a través, pero no única ni fundamentalmente, de la expedición de normas penales, deben emplear como pautas de contenido los estándares constitucionales de protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y de cara a la protección del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, los estándares concretos sobre la prevención, atención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres, expresos en instrumentos como la CEDAW y la Convención Belem do Pará. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025 de 2004).

En la actualidad, en teoría, los programas y políticas diseñados por el Estado en materia de política criminal han ampliado sus estándares de protección conteniendo una perspectiva amplia de género, disidencias sexuales, minorías étnicas e indígenas.

v. Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388.

Respecto de la política criminal relacionada con el hacinamiento la Corte se ha pronunciado en relación con las cárceles obliga a defender la dignidad humana, pero direcciona a los operadores judiciales a aplicar una justicia restaurativa y, de manera implícita, la aplicación de un derecho penal mínimo en el que se haga uso del derecho penal como última instancia.

Ahora bien, entre estos problemas estructurales, el hacinamiento es un problema de urgente solución que no se resuelve sólo con más cárceles. Pero a la vez, se indicará que el problema del Sistema no es sólo hacinamiento. Por ejemplo, el castigo penal –teniendo en cuenta el valor propio del derecho de las víctimas– debería ser el último recurso (ultima ratio) que se emplee para controlar a las

personas; la política criminal debe ser, ante todo, preventiva y tener como objetivo central buscar la resocialización de las personas condenadas; no sólo justicia retributiva, también restaurativa; ser sensible a la protección efectiva de los derechos fundamentales en general y de la dignidad humana, específicamente; ser sostenible. La política criminal y carcelaria debe ser sensible a los sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos fundamentales estén comprometidos.

Teniendo en cuenta todas las demandas normativas que recaen sobre el Sistema, es claro que los actores y entidades encargadas de diseñar, adoptar, implementar y evaluar la política criminal y carcelaria, tienen un especial deber de coordinar y colaborar armónicamente entre sí, en el ejercicio y desempeño de sus funciones y competencias. La política criminal y carcelaria debe ser especialmente transparente e informada. [...] La prensa ha reportado recientes decisiones judiciales, orientadas a que las autoridades penitenciarias y carcelarias adopten las medidas necesarias y urgentes para superar la crisis del Sistema. Se resaltó, por ejemplo, la decisión La prensa ha reportado recientes decisiones judiciales, orientadas a que las autoridades penitenciarias y carcelarias adopten las medidas necesarias y urgentes para superar la crisis del Sistema. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388 de 2013).

Hay distintas maneras de medir el hacinamiento. Una de ellas toma en cuenta las dimensiones del espacio personal por recluso. La mayoría de los sistemas penitenciarios tiene una cifra que establece la capacidad de sus prisiones e indica cuándo están hacinadas. Sin embargo, estas cifras suelen estar basadas en definiciones locales de lo que se considera un espacio aceptable. No existe una norma universal internacionalmente aceptada. En ocasiones, cuando las penitenciarías han alcanzado su máxima capacidad, los reclusos quedan detenidos en centros policiales, donde las condiciones pueden ser aún peores que en los hacinados centros de prisión preventiva”. Las prisiones del Estado colombiano desbordan las cifras de la racionalidad y sobre pasan las condiciones máximas de hacinamiento de países promedio, por lo que no caben dudas que las cifras de hacinamiento carcelario en las prisiones colombianas son alarmantes y merecen un repudio total. (Pérez P., N. J., y Ramírez H, C. V., 2014, p. 49).

vi. Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-762.

Esta sentencia señala cuáles son las problemáticas intrínsecas de la elaboración de la política criminal. En lo que refiere a los deberes para el congreso en función legislativa,

consecuentemente, para los operadores judiciales en su aplicación de derechos humanos por encima de las políticas de seguridad. Este fenómeno, de las políticas de seguridad han estado íntimamente vinculadas con el populismo punitivo.

POLITICA CRIMINAL COLOMBIANA. Es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos La política criminal colombiana necesita con urgencia crear y fortalecer los precarios sistemas de información sobre la criminalidad y sus dinámicas, para poder presentar propuestas que retroalimenten las diversas respuestas institucionales a los fenómenos criminales. [...] La tendencia al endurecimiento punitivo es una característica de la política criminal colombiana que, según el diagnóstico realizado por la Comisión Asesora, puede evidenciarse a partir del estudio de: (i) la creación de nuevas conductas penales, (ii) el incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos existentes y, (iii) el aumento de las personas privadas de la libertad. Es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional. Está subordinada a la política de seguridad. Es inestable e inconsistente. Es volátil, en tanto, existe debilidad institucional.

POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO- En la etapa de ejecución de penas y medidas de aseguramiento es en la que se muestran los síntomas de todas las dificultades que emergen de la política criminal actual. Entre dichos síntomas se encuentran afectaciones relacionadas con las condiciones de reclusión a las que, sindicados y condenados, son sometidos: el hacinamiento y las otras causas de violación masiva de derechos, la reclusión conjunta entre condenados y sindicados, las fallas en la prestación de los servicios de salud en el sector penitenciario y carcelario, la precariedad de la alimentación suministrada y las condiciones inhumanas de salubridad e higiene de los establecimientos de reclusión, entre otras.

POLITICA CRIMINAL-Deberes. La política criminal debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como última ratio. Debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada. Debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales. Debe ser coherente. Debe estar sustentada en elementos empíricos. Debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos. Debe proteger los derechos humanos de los presos.

POLITICA CRIMINAL RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS- Orden al Congreso de la República dar aplicación al estándar constitucional mínimo de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, cuando se propongan, inicien o tramiten proyectos de ley o actos legislativos.

Estas decisiones de la corte constitucional plantean nuevos parámetros para que los jueces apliquen en sus fallos una decisión con perspectiva de derechos humanos, un fallo integral que cuide de la resocialización como fin de la pena. La Corte frente al tema de política criminal amplía el horizonte de la modalidad de justicia aplicar con miras de evitar penas excesivas que desconozcan el fundamento constitucional, evitando agotar las instituciones del Estado con el hacinamiento penitenciario, pero, fundamentalmente articular la producción normativa del poder legislativo a la actuación judicial y las entidades administrativas que vigilan estas políticas.

Finalmente, en la perspectiva legal de la política criminal encontramos la Ley 888 de 2004 influenciada, evidentemente, por las políticas de seguridad democrática de la época, sostiene una tradición punitivista implementada por el gobierno de turno (y mantenida en las últimas décadas) en la cual la estructura de las entidades adscritas en el artículo primero contiene instituciones en su mayoría de vigilancia y control, haciendo inminente el *ius puniendi* del Estado.

Esta ley creó el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria como organismo asesor en la formulación de la política criminal del Estado, el cual tiene, entre otras facultades:

- (i) Recomendar al Ministerio de Justicia y del Derecho, la elaboración o contratación de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad, el nivel de cumplimiento de las normas penales, la eficacia de las mismas y la efectividad de los fines de la pena;
- (ii) Asesorar con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la Política Criminal y Penitenciaria del Estado;
- (iii) Recopilar y evaluar anualmente las estadísticas en materia de criminalidad;
- (iv) Diseñar con fundamento en estudios, las bases y criterios para la política criminal y penitenciaria a mediano y largo plazo;
- (v) Emitir conceptos sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal y penitenciaria formulada por el Estado;
- (vi) Preparar proyectos de ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado;
- (vii) Presentar recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla para lograr una mayor eficiencia en la lucha contra la criminalidad;
- (viii) Coordinar con las demás instituciones del Estado la adopción de políticas,

con el fin de unificar la lucha contra el crimen y lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena; (ix) Realizar y promover intercambios de información, diagnósticos y análisis con las demás agencias del Estado, las organizaciones no gubernamentales, las universidades y otros centros de estudio del país o del exterior, dedicados al análisis y estudio de la política criminal y penitenciaria; (x) Emitir concepto con destino a la Fiscalía General de la Nación, indicando el tipo de delitos a los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad; (xi) Adoptar un reglamento interno y diseñar en coordinación con la Defensoría del Pueblo, programas de capacitación, divulgación y promoción de los Derechos Humanos. (Congreso de la República, Ley 888, 2004).

Se debe precisar de este primer acápite que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga al juez la facultad de alejarse del precedente judicial siempre y cuando motive de manera breve y adecuada las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes, tal motivación debe estar sujeta a las normas superiores y, en todo caso, la vinculación del precedente debe tener observancia del desarrollo de la doctrina probable. De tal manera que, el juez en su fallo puede tener una orientación plenamente objetiva, fundada de manera exegética en el sistema normativo o subjetivo, basado en precedentes judiciales. En este caso, a la hora de fallar puede utilizar la jurisprudencia constitucional mencionada ya sea para afirmar su postura o *contrario sensu* para aplicar en la literalidad sanción desconociendo la lesividad del tiempo de la privación de la libertad.

Uno de los alivios al actual hacinamiento penitenciario está en la aplicación integral de la política criminal con un enfoque claramente constitucional puesto que esta problemática genera una vulneración sistemática a los derechos fundamentales de los privados de la libertad donde la capacidad del establecimiento de reclusión supera cupos del personal penado. Los subrogados penales están consagrados en el Código Penal en sus artículos 63 ss. Son mecanismos legales alternativos a la sanción penal, afirma el informe del Ministerio de Justicia sobre los subrogados penales que:

la existencia de estos mecanismos se entiende articulada con una política criminal con una orientación humanizadora de la sanción penal, que en el marco del Estado Social de Derecho debe ser necesaria, útil y proporcionada, para poder contribuir con los fines de prevención, retribución y resocialización. [...] son alternativas para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, tanto de

manera extramural y se conceden a las personas condenadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por el legislador. Estos subrogados penales se entienden como un derecho del condenado que debe ser concedido en los casos en los que se verifique el cumplimiento de los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido. (2014, p.7)

A la población privada de la libertad también le asisten otros programas como “el Plan de Acción y Sistema de Oportunidades – P.A.S.O. que es una estrategia para el Tratamiento Penitenciario [...] la óptica de los operadores judiciales de ejecución de penas no tiene mayor importancia, y esto se debe a que desconocen o desestiman el gran esfuerzo por criterios ideológicos” (Franco, 2019, p. 16). Estas oportunidades son necesarias para la resocialización entendida como un fin de la pena.

2. Selección y revisión de los fallos penales proferidos por los jueces funcionales sobre el delito de Lavado de Activos

El presente capítulo consta de tres partes, así: a. decisión judicial, contine una breve descripción del concepto según la doctrina y cómo funciona en el ámbito penal; b. lavado de activos, trata su denominación vigente según la política criminal y estructura típica dentro de la legislación penal; y c. fallos judiciales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá, Medellín y Buga.

a. Decisión Judicial

Este acápite contiene las decisiones judiciales sobre el delito de lavado de activos, cabe aclarar que de manera amplia se utilizara la palabra decisión judicial para referir el fallo de la sentencia en cuestión que fue recurrida o apelada. La decisión judicial es un concepto amplio dentro de la teoría del derecho y contiene “racionalidad, interpretación y argumentación como los tres imperativos categóricos para una correcta decisión judicial” (Rodríguez, 2009, p. 9), entonces, la decisión judicial, además de la sentencia

también comprende los autos y comunicaciones. Así las cosas, las providencias del juez son declaraciones de voluntad [...] que se clasifican como autos o sentencias, [...] esas declaraciones de voluntad pueden ser resoluciones, instructorias y ejecutorias, en ellas se ejercen las dos características de la

jurisdicción: el *iudicium* y el *imperium*, mandar y decidir. (Rodríguez, 2009, p. 2)

Otra consideración doctrinaria que se debe mencionar en el estudio del fallo judicial es el error judicial, según Jorge Malem pueden ser de variada índole, pero para efectos de los fallos citados a continuación y sus efectos negativos en el ejercicio de la política criminal relacionada con el lavado de activos, existe y persiste la problemática de la calificación jurídica:

Los errores judiciales en la calificación jurídica tampoco son infrecuentes. Los errores en la calificación suceden cuando no se ha subsumido correctamente la situación fáctica que se considera probada en el proceso en el supuesto de hecho de una norma. Para quienes sostienen que la calificación jurídica involucra una operación conceptual, los fallos cometidos en esta sede han de ser puramente lógicos. (Malem, 2008, p 34)

En materia penal, se supone que la sistemática de audiencias está direccionada por los principios que integran la proporcionalidad del artículo 295, siendo estos la necesidad, la utilidad y la proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Bajo este sistema de pensamiento, la sanción guarda legitimidad siempre que la decisión judicial se encamine a lograr tales fines:

La condena será legítima siempre y cuando esté presente en su motivación la ponderación de los intereses y derechos que se ven afectados y que están en contraposición, ejercicio en el cual el principio de proporcionalidad deberá jugar un papel preponderante, como un mínimo argumentativo que ponga de presente en todos los casos la idoneidad de la medida, la proporcionalidad en sentido estricto y su necesidad; solo con estos tres criterios, es posible dotar de validez democrática y política la imposición de una sanción penal, muy seguramente sin superar los problemas que se han puesto de presente con los debates en torno a la culpabilidad y a los fines de la pena, pero si consolidando la decisión judicial con una mayor solidez. (Barco, 2008, p. 138)

Finalmente, debido a la inconformidad que genera el error judicial o, simplemente, las decisiones judiciales, Colombia, por tratarse de un Estado Social de Derecho fundamentado en la democracia y sus sistema penal acusatorio como un reducto de los pilares de la democracia occidental afirma en el acusado, imputado, condenado la posibilidad de recurrir

a una revisión de las decisiones mencionadas, pues el derecho fundamental que se surte en el proceso no es solo la libertad, sino todo lo que implica ella en su dimensión y conexidad con la vida, la libertad, la dignidad, la expresión, la locomoción, etc. Poder controvertir en el proceso es una afirmación de la democracia, por eso:

sistema acusatorio, brinda para el acusado una serie de garantías, en la valoración del acervo probatorio por parte del juez de conocimiento al igual que le permite al acusado por medio de su apoderado controvertir los elementos probatorios presentados en su contra, solicitar nuevos análisis, o presentando nuevas pruebas. (Arredondo, 2016, p. 11)

b. Lavado de Activos

El Lavado de Activo hace parte de los “macrofenómenos de la criminalidad” (Ministerio de Justicia, 2017). Colombia por las dinámicas económicas relacionadas con la ilegalidad ha tenido una fuerte presencia de circulación de capital en las estructuras legales de la economía, lo que afecta, principalmente a los competidores regulares del mercado. En la actualidad, el Consejo Superior de Política Criminal aportó una definición sociológica del Lavado de Activos en el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025. A lo efectos suscribe que:

Las estructuras de crimen organizado cuyo propósito es el lucro económico o material, se concentran en actividades como el tráfico de estupefacientes, el tráfico de armas, la extracción ilícita de recursos naturales, el contrabando, el tráfico de migrantes, entre otros. Estos aspectos generan disputas por el control de las rentas criminales y escenarios complejos en materia de seguridad, afectando directamente a la población e incidiendo en hechos de impacto como los homicidios colectivos o desplazamientos forzados. Colombia es un país vulnerable a las conductas de lavado de activos y las acciones realizadas para mitigar estas actividades tienen muy bajo impacto. (2021, p. 21)

En esta misma publicación se grafica la “Serie estimada de lavado de dinero por narcotráfico” en la que pese a sus fluctuaciones se denota una fuerte presencia dentro del PIB de la economía nacional.



La conducta típica para el delito de lavado de activos en el ordenamiento jurídico colombiano plantea una amplia diversidad de modalidades de conducta mediante las cuales el sujeto o la organización criminal intentan dar la apariencia de legalidad a patrimonios originados en actividades ilícitas. Su finalidad es poner en circulación una masa dineraria bajo la apariencia de legalidad y legitimidad, pero en la que subyace la afectación al interés colectivo y al orden económico y social protegido constitucionalmente.

Artículo 323. Lavado de activos. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediató o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa

de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional. (Código Penal, 2000)

Encontramos que esta definición del primer inciso está dirigida a un sujeto activo indeterminado, es decir, cualquiera puede ser autor o partícipe del lavado de activos. El bien jurídico tutelado es el orden económico y social. Además, tiene nueve modalidades de conducta que, según los verbos rectores que principian la norma, son las de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes; el tipo también describe una amplia gama de delitos fuentes, es decir las actividades criminales que dan origen al lavado de activos: como es el caso de la extinción de dominio.

Tanto el delito de lavado de activos como sus delitos fuentes son autónomos. En las sentencias consultadas para esta investigación encontramos que, en términos procesales, hay un punto en la interpretación del delito puede llegar a vulnerar el principio de *non bis ibidem* dejando en entredicho las garantías procesales constitucionales propias del derecho penal liberal. Por otra parte, el último inciso del artículo 323 contiene los agravantes del delito de lavado de activos: operaciones de cambio, comercio exterior e introducción de mercancías.

Ahora bien, en el contexto socioeconómico colombiano persisten las economías soterradas resultantes de la delincuencia, el narcotráfico y el crimen organizado emergente desde los años setenta, a lo cual, el control punitivo estatal encarnado por el poder legislativo ha respondido con el aumento de penas, los calificantes, los agravantes y los tipos penales. Investigaciones recientes desvirtúan el rol de “público” de la actual política criminal colombiana pues la falta de concreción y armonía con los fallos se evidencian en las altas tasas de privación de la libertad, hacinamiento, ausencia de programas de educación para la

resocialización y, sobre todo, en la disparidad en las decisiones judiciales de los operadores jurídicos.

De este modo, el enfoque punitivo sin mecanismos de prevención solo refuerza la necesidad del Gobierno de identificar conductas punibles para que sean castigadas. Sobre esta lógica, para Garland (1999), la prisión cumple únicamente funciones de retribución, incapacitación y exclusión, con el fin de inhabilitar y aislar a los reos de la sociedad. En consecuencia, es posible demostrar que la política criminal se queda corta frente a la definición de política pública, ya que está dirigida únicamente a identificar y castigar conductas, es decir se enfoca en el infractor y no en la sociedad y sus derechos. En este sentido, el Banco Mundial (2011) advierte que una política pública "es un plan para alcanzar un objetivo de interés público" y, desde esta definición, la Política Criminal colombiana estaría lejos de ser una política pública, al menos efectiva, ya que en vez de inducir a la reducción del crimen podría incrementar las tasas delictivas y la tasa de prisionalización. (Gómez, O. y Zapata, S., 2020, p. 107)

A continuación, se relata una síntesis de los elementos fácticos que, en distintas ciudades de Colombia se privó de la libertad a diferentes ciudadanos bajo el tipo penal de lavado de activos en diferentes modalidades y circunstancias de agravación punitiva. A estas sentencias conocidas por los tribunales de Bogotá, Medellín y Buga se les indaga si ¿Los operadores jurídicos están materializando o no en sus decisiones la política criminal? ¿Cómo se articula la política criminal colombiana en los fallos penales? ¿Se ha tenido en cuenta la política criminal colombiana en las decisiones judiciales? ¿Cuál es la orientación del operador jurídico en los fallos relevantes que han tenido en cuenta los presupuestos de la política criminal?

c. Fallos judiciales

A continuación, se presentan los fallos más recientes que pueden ser consultados a través del portal web oficial Ratio Jurisprudencia de la Rama Judicial⁴ sobre el delito de lavado de activos en las ciudades de Bogotá, Buga y Medellín. Cada uno de ellos representa un proceso que ya fue juzgado y discutido frente al cual las partes, fiscalía y defensa, presentaron sus recursos para solicitar una revisión del *a quo* frente el *a quem*.

⁴ Consultar en: <https://ratiojurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/>

El derecho al recurso contra el fallo condenatorio en materia penal doble conforme o doble conformidad judicial, como ha sido llamado por la doctrina, es una garantía básica y mínima que todo Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención) y que se ha obligado a respetar y garantizar en la legislación interna. Esta garantía impacta necesariamente la forma en la cual se estructuran los procedimientos penales, en la medida que todo fallo o sentencia de naturaleza condenatoria habilita al imputado o acusado para ejercer ante un juez o tribunal superior el recurso o control formal y material respecto del fallo para revisar la justicia del mismo. (Giraldo, 2015, p. 141)

i. Tribunal Superior de Bogotá (TSB)

Nombre ⁵	Género	Modalidad	Fallo TSB	Condena
DBS	Masculino	Transportar. Agravado.	Confirma.	158 meses de prisión y multa de 22.241.09 SMLMV.
MTG	Masculino	Aparentar.	Abstiene	Sin dato.
FQC	Masculino	Aparentar.	Preclusión por prescripción	Sin condena.

Fuente: elaboración propia a partir de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá

Las decisiones dispares proferidas por el alto Tribunal Superior de Bogotá están supeditadas a una pluralidad de hechos que, en cada uno de sus contextos, dan cuenta de la amplia amalgama de modalidades de conducta que comprende el delito de lavado de activos: “adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre”. La política criminal en las decisiones, para esta tipología funcional es heterogénea no es uniforme, es explícita, implícita o no existe, así:

El primer caso identificado con el radicado número 110013107008201200034 01 (L.A. 057) la referencia a la política criminal en el fallo es explícita, además describe cómo se ha configurado en términos punitivos el delito de Lavado de Activos (LA):

⁵ Por protección a la identidad de las personas referenciadas, esta investigación opta por utilizar las iniciales de sus nombres.

La tipificación autónoma del delito de Lavado de Activos tiene como fundamento la correspondencia con una política criminal, que pretende evitar el ingreso de grandes sumas dinerarias al sistema económico producto de la delincuencia organizada, comportamiento también denominado blanqueo de capitales, el cual ha sido definido por la doctrina, como: "... el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma una apariencia de legalidad. Caracterizándose dicho comportamiento por el despliegue de una serie de conductas, cuya finalidad es introducir al torrente económico legal, recursos y bienes de origen espurio, acciones que van desde el transporte físico de metálico, hasta la realización de intrincadas operaciones financieras, cuya teleología es generar la pérdida de todo rastro de ilicitud del capital o de los bienes [...] (2018, p. 24)

El primer caso de DSB que se refiere a una red estructurada de narco-paramilitares que operaban en el departamento del Meta. El ciudadano, luego de haber tenido varias crisis económicas demostrables a través de sus registros de insolvencia en cámara de comercio constituye una flota de tractomulas en las que transportaron a lo largo del país "insumos químicos para el procesamiento de narcóticos hacia laboratorios del reconocido narcotraficante Daniel Barrera Barrera, alias "el loco Barrera"" (2018, p. 2) un narcotraficante que financiaba grupos paramilitares en las regiones orientales del país. El recurso a juez funcional es impetrado por la defensa bajo la pluralidad de conductas que podrían violar el principio de *non bis ibidem* tal formulación fue negada por el tribunal pues como se citó es una tipificación autónoma que busca evitar la circulación de capital ilegal.

El principio del non bis in ídem tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, y con él se busca "evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad" (2018, p. 15). Contrastando estos hechos respectivamente con el fallo del tribunal, afirma la doctrina del derecho que es completamente constitucional

En toda la discusión teórica sobre el nuevo modelo constitucional resalta el papel que ha venido desarrollando la Corte Constitucional colombiana, tribunal que ha servido como referencia al constitucionalismo contemporáneo para dar cuenta del alcance de la interpretación judicial; de las evidentes y criticadas diferencias entre el derecho político y el derecho de los jueces, así como más recientemente de un modelo de activismo judicial que se ha planteado como dialógico. (Molinares, 2016, p. 70)

Esta función constitucional en la titularidad de los jueces es dialéctica respecto de las normas jurídicas. Esta apertura discrecional permite que el juez se falle con miras a la política criminal o no.

Ahora en el segundo caso identificado con el radicado número 11001312000220150004301, el proceso afecta a personas jurídicas sobre las cuales recayó un proceso de extinción del dominio porque tenían en sus aportes, capital e intereses vínculos con familiares del narcotraficante y paramilitar Rodríguez Gacha. En este punto es necesario aclarar que, el proceso de extinción de dominio recae sobre los bienes de las personas condenadas por actividades ilegales mientras que el lavado de activos recae sobre las personas. Así, el objeto de la sentencia versa en si los afectados fueron debidamente identificados y calificados durante el proceso de extinción lo que implicó limitar el derecho de dominio consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política, pero, afirma el tribunal que “debe resaltarse que, la acción de extinción es autónoma e independiente en relación con otras, en especial, frente a la acción penal, ya sea que hubiese iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, pues no se trata de una pena ni del juicio de responsabilidad que pueda atribuírsele al afectado.” (2019, p. 10)

El fallo profundiza en el dolo de los acusados para pronunciarse “[..] no puede tenerse a Góngora Pulido, como tercero de buena fe, porque como se vio, es evidente que no desconocía la procedencia ilícita de los predios que presuntamente poseía y siendo ello así, no es dable afirmar que la aquiescencia del propietario ilegítimo de los bienes le permita hacerse a tal derecho real, [...]” (2019, p.12). En este punto el tribunal se concentra a explicar de manera amplia al derecho de dominio y los hechos que configuran el nexo causal conforme con tipicidad y antijuridicidad de la conducta. Como tal, no alude a política criminal para

sustentar el fallo, al contrario, las razones que expone apuntan a la abstención del fallo por la falta de titularidad sobre los bienes en cuestión.

Finalmente, en el tercer caso identificado con el radicado 1100160000962005000241, afecta a personas naturales que tenían una “comercializadora de divisas en oficinas de difícil acceso” (2018, p. 3) y se trata de un lavado de activos agravado porque los propietarios hicieron circular el dinero entre Panamá, Chile y Colombia. Aún con los elementos fácticos que apuntan a la configuración del delito, la acción penal precluyó por efectos de la prescripción.

ii. Tribunal Superior de Buga

Nombre ⁶	Género	Modalidad	Fallo TSB	Condena
HOD	Masculino	Transportar	Negar la nulidad	144 meses de prisión
SEL	Femenino	Transportar	Absolver	Sin condena
JBG	Masculino	Transportar	Absolver	Sin condena

Fuente: elaboración propia a partir de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Buga.

En proceso con radicado 76-834-6000-187-2020-01351-01 tiene por afectado a un ciudadano que circulaba en territorio nacional transportando \$1.125.000.000 millones de pesos quien bajo la situación de nervios manifestó de manera espontánea que ese dinero no era de él y solo lo estaba transportando, previamente, ofreció \$200.000.000 al oficial de la fuerza pública bajo la condición de que “lo dejara ir”. Esta conducta, según el tribunal afecta los bienes jurídicos de orden económico y social y administración pública.

Respecto a los hechos planteados, el objeto del recurso estaba orientado a una nulidad solicitada por la Fiscalía entorno a la calificación jurídica que se dio al momento de la formulación de imputación. Esta sentencia resulta de vital importancia porque trae a colación aspectos procesales que han sustentado la política criminal en favor de los procesados:

Ahora bien, ha dicho la Corte que en virtud de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, que al momento de

⁶ Por protección a la identidad de las personas referenciadas, esta investigación opta por utilizar las iniciales de sus nombres.

formular la acusación, el ente acusador cuente con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, que en algunos casos y bajo parámetros racionales la premisa fáctica de la imputación pueda ser modificada a la altura de la acusación, ya sea porque (i) los cambios sean favorables al procesado, (ii) las precisiones factuales no incidan en la calificación jurídica o (iii) porque luego de la imputación se establezcan aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente. (CSJ. SP. Sentencia de 5 de junio de 2019. SP2042-2019. Rad. 51007). [...] Lo que no puede hacer la Fiscalía, es incluir referentes fácticos de nuevos delitos, esto es, incluir hechos que se tipifiquen como delitos autónomos o introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o que modifiquen el núcleo de la imputación (2021, p. 13).

Como se ha reiterado, la jurisprudencia tiene dicho que el delito de lavado de activos es autónomo respecto de las actividades delictivas que dieron origen, mediato o inmediato, a los bienes sobre los que recae la conducta. Por tal razón, no se requiere que exista una sentencia condenatoria por un delito en específico del que se hayan derivado dichos bienes o ganancias. Tampoco es exigible la demostración de que el delito base se cometió en específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar. Basta con que se establezca, ya sea a través de prueba directa o indirecta como es el caso de los indicios, que los bienes sobre los que recae la conducta tienen origen mediato o inmediato en alguna de las actividades al margen de la ley que enlista la norma. Además, el procesado no demostró la procedencia del dinero.

El segundo caso, con radicado 76001-60-00-193-2014-43616-01, trata de una ciudadana que circulaba en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón y ante la señal de un canino “se descubrió que en su maleta llevaba cien millones de pesos (\$100.000.000) en fajos envueltos en papel carbón y comprimidos a presión para hacerlos pequeños y eludir la acción de las autoridades, dinero que no había declarado [...]” (2019, p. 1), este caso de manera concreta obliga a plantear preguntas de fondo relacionadas con la antijuridicidad del ilícito ¿cuánto dinero en efectivo sin declarar puede transportar una persona en el territorio nacional?

En la legislación penal colombiana no existe ninguna prohibición legal de portar dinero en efectivo dentro del territorio nacional, este comportamiento por sí no constituye delito. La

autoridad competente que ha sentado postura reglamentaria y no punitiva sobre esta situación es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), una entidad pública del Estado colombiana que está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional – es decir, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional – de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Según la información suministrada en su sitio web oficial, la finalidad de esta unidad es

[...] coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del estado colombiano y la protección del orden público, económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduanera y cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. (DIAN, s.f. párr. 6)

Respecto del dinero en efectivo que puede circular en el territorio nacional se ha pronunciado mediante el formulario “Declaración de Equipaje, de Dinero en Efectivo y de Títulos Representativos de Dinero – Viajeros N° 503” (2019) en el que afirma que:

IV. Ingreso o salida del país de dinero en efectivo o de títulos representativos de dinero. Usted como viajero debe declarar ante la autoridad aduanera colombiana en el presente formulario el dinero en efectivo que ingrese o saque del país, cuando el monto correspondiente supere los diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD10.000), o su equivalente en otras monedas. Si no lo hace, lo que supere dicha suma le será retenido por la autoridad aduanera. Si el dinero en efectivo ingresado o sacado del país por un viajero o por su grupo familiar no supera el monto de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD10.000), o su equivalente en otras monedas, no requiere ser declarado en el presente formulario. (DIAN, 2019, p. 2)

En los últimos años, el marketing financiero ha estado orientado al fomento del manejo de dinero electrónico a través de cuentas bancarias, plataformas y aplicativos que dinamicen las relaciones de intercambio, estas propuestas buscan ampliar los márgenes de seguridad en los titulares de las cuentas pero, además, contribuir con rastrear la procedencia del dinero, pese a eso, investigaciones recientes afirman que en Colombia “el 73 % de los pagos realizados en tiendas se hace con efectivo y solo el 18,1 % se realiza por transferencias electrónicas” (Pulzo, 2021, párr. 1) esta tradición de contar con dinero en efectivo está

sumamente arraigada la praxis comercial del medio social que habitamos, al punto que se vulneran los derechos humanos cuando se captura a una persona por portar una cantidad de dinero que, a decisión de los oficiales de seguridad excedan esa cantidad reglamentaria que indica la DIAN y que, no es punitiva ni de ningún modo esta constituida como tipo penal.

En el caso concreto de la señora SEL fue absuelta luego de pasar un tiempo en prisión, demostró actividad contable que la calificaba como comerciante pese a ello la Fiscalía continuaba con el rol inquisitivo, pero, como se verá, los móviles de la decisión del TS de Buga fueron así:

[...] es razonable que la Fiscalía no contara con material probatorio que le permitiera expresar cuál era la probable actividad delictiva subyacente, por ejemplo, si consistía en tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo, o cualquier otra de las relacionadas en el artículo 323 del Código Penal. [...] Fue ya al final del proceso, concretamente en su alegato de conclusión en el juicio oral, que la Fiscalía se percató de la omisión referida, y procedió a expresar que el delito subyacente del dinero incautado correspondía al de enriquecimiento ilícito, afirmación que hizo sin fundamentación probatoria directa o indirecta que permitiera acogerla como veraz.

La falta de rigor de la Fiscalía en lo atinente a lo que se debe considerar hecho jurídicamente relevante, la llevó a omitir en la audiencia de formulación de imputación hechos jurídicamente relevantes de configuración de delito de lavado de activos. (2019, p. 25)

Es decir, más allá de la presunción de inocencia, en cualquier caso, el fallo estuvo orientado a la aplicación estructural del tipo penal que comprende la existencia del lavado vinculado a otro delito en su calidad de delito fuente. El fallo de manera explícita no contiene una postura ligada a la política criminal, su enfoque es taxativo en cuanto a lo penal, sin embargo, el proceso denota que fue llevado a cabo con las ritualidades previstas en la constitución y la ley para evitar vulnerar los derechos de la acusada.

Aun con esto, estuvo privada de la libertad hasta no resolver su situación jurídica, lo que implica de manera imperativa el riesgo que existe en Colombia la ausencia de una norma que califique los valores o montos que configuran tanto el enriquecimiento ilícito como el lavado de activos, como tipos penales recurrentes en un país de economía soterrada a

travesado por la delincuencia organizada y la circulación de capitales maliciosos, es un riesgo para el principio de presunción de inocencia, la problemática de hacinamiento penitenciario y la ejecución de la política criminal centrada en humanización de la pena que no es una mera caridad del Estado, es su obligación.

Uno de los deberes principales del Estado Social de Derecho es mantener un equilibrio entre la forma en que el Estado ejerce poder sobre los ciudadanos, para garantizarle a la sociedad un mínimo de seguridad pública y respetar los derechos de dichos ciudadanos. (Villalobos, J. y Hernández, N. 2015, p. 205)

Además, hay otra cuestión no menos importante, la ciudadana desde el principio contó con los medios económicos para pagar su propia defensa técnica y agotar todos los recursos que le provee la ley para demostrar su inocencia, si se tratara de una persona en condiciones de desigualdad económica, la sentencia en firme proferida en una primera instancia estaría socavando de manera continua los derechos de la persona, a lo cual cabe preguntar ¿quiénes van a prisión?

Finalmente, el proceso identificado con el radicado número 76001-60-00-193-2016-28386-01 se trata de un joven de apenas de veinte años procedente del municipio de Tumaco, estudiante de ingeniería que había sido contratado para llevar un monto de dinero a otra ciudad a cambio recibiría una parte de este con el que el susodicho quería emprender un negocio de pescadería en su tierra natal.

mediante información suministrada por fuente humana reciben datos de que un pasajero llevaría una gruesa suma de dinero de dudosa procedencia [...] trece fajos de dólares, en un total de 1.214 billetes de denominación de 100 dólares, equivalentes a 121.400 dólares; 124 billetes de denominación de 50 dólares, equivalente a 6.200 dólares; 106 billetes de denominación de 20 dólares, equivalentes a 2.120 dólares y 28 billetes de denominación de 10 dólares, equivalentes a 280 dólares, sumados para un total de 130.000 dólares. (2021, p. 2)

Por una llamada anónima se alertó a los agentes del aeropuerto de la presencia del joven, una táctica utilizada por las organizaciones criminales en la que utilizan la atención de las unidades aeroportuarias mientras otra pluralidad de sujetos trafica o cometen otros ilícitos. En el caso concreto, al acusado se le hizo una imputación jurídica distinta a la conducta que

estaba cometiendo mientras que el acusado, por su condición económica y por el miedo de entrar en prisión admitió los cargos imputados:

Dijo que como carecía de recursos para contratar abogados aceptó responsabilidad en esa ocasión, aceptó cargos porque le dijeron que no iba a “parar a la cárcel, la verdad”. [...] La Fiscalía, expuso que logró demostrar la cantidad del dinero incautado al acusado, y las circunstancias en que se llevó a cabo dicha incautación. También indicó que aquel fue condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, precisamente por el evento de su captura en flagrancia que ocupa este asunto, con el cual la Fiscalía logró acreditar su pertenencia a un grupo delincuencia. De ahí, se infiere la procedencia ilícita de las divisas. (2021, p.6)

Como se ve, la ejecución y la aplicación de la política criminal dentro del juicio penal no es un aspecto meramente exclusivo de la función judicial, está en cabeza del fiscal tipificar de manera taxativa, clara y contundente los comportamientos relevantes que tienen incidencia en el mundo fáctico y generan consecuencias jurídicas. El fiscal también debe procurar por los derechos del acusado, imputado, procesado, condenado, en cualquiera de las etapas del proceso. En el tiempo reciente la figura del fiscal en el proceso penal ha evolucionado, es un sujeto de especial importancia: tiene atribuciones constitucionales, según el artículo 250 está obligado a “[...] adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito” esa función vigente que fue modificada por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, también contiene el deber de “4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.” en la preceptuada norma, el inciso final afirma que

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado. (1991, art. 250)

En este caso, el fallo del juez fue conforme a derecho y opuesto a las omisiones realizadas por la fiscalía relacionadas con imputar una serie de delitos a la suerte de que el proceso penal arrojará luz sobre uno de ellos. Como tal, los magistrados no se refieren a la política criminal para sustentar el fallo si no a las garantías propias que le atañen al procesado y que, a ese punto del litigio, continuaban vulnerando sus derechos. Afirman que:

De la forma en que se refirió lo sucedido, o mejor, los hechos jurídicamente relevantes, dentro de la audiencia de formulación de imputación y de acusación, cualquier hipótesis puede ser planteada para definir el origen ilícito de los bienes incautados, ello se desprende de la referencia de todas las alternativas que en la audiencia preliminar hizo el fiscal y de la ausencia total, en la acusación, sobre ese tópico. En consecuencia, surge palpable la afectación de las garantías del inculpado, toda vez que nunca conoció de manera precisa y concreta ese aspecto toral de la estructura del tipo penal atribuido. [...] Ahora bien, huelga anotar el desatino de la Fiscalía, como recurrente, al persistir en un pronunciamiento condenatorio argumentando la comprobación de un hecho que no está incluido en la acusación. Es cierto como lo advirió el juez A-quo, dicha diligencia carece de una atribución concreta respecto de la presunta pertenencia del inculpado a una organización delincencial dedicada al narcotráfico, actividad ilícita de la que presuntamente se derivó el dinero que le fuera incautado. Reconocer como demostrada esa circunstancia, en primera o segunda instancia, para concluir configurado el delito de Lavado de activos, sería lesivo del principio de congruencia, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal. (TS de Buga, 2021, p.17)

Finalmente, a efectos de la investigación este caso es relevante porque sitúa la necesidad y obligatoriedad de una política criminal íntegra al interior del proceso penal y en la función de los jueces y fiscales; la inobservancia de normas superiores, estructuras jurídicas y categorías propias del delito son acciones que siguen afirmando el rol punitivista e inquisitivo del Estado en el que un ciudadano queda en una situación de desventaja frente al Estado. Esta situación, también han sido objeto de discusión por parte de la Comisión Asesora de Política Criminal del Ministerio de Justicia y el Derecho, que en su informe final “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano” del 2012 sostuvo que

40. De otro lado, muchas decisiones de política criminal se han realizado sin evaluar su posible impacto empírico, ya sea sobre la carga que la criminalización de un comportamiento implica para la labor de la Fiscalía y los jueces, o sobre el sistema carcelario, en la medida en que los aumentos precipitados de penas, o las restricciones de las posibilidades de libertad provisional, aumentan tendencialmente el hacinamiento carcelario, sin que se tomen decisiones claras para prevenirlo.

Así, las decisiones de criminalizar ciertos comportamientos implican obviamente una mayor carga de trabajo para los fiscales, que en principio tendrían,

suponiendo que todo el resto sigue igual, que investigar una mayor cantidad de hechos punibles, pues a los delitos que ya tenían a su cargo, se agregarían los nuevos hechos criminalizados. Igualmente, si los fiscales logran hacer su trabajo, entonces un número mayor de casos llegaría a decisión de los jueces penales. Sin embargo, a pesar de esa obvia consecuencia de que cualquier forma de criminalización aumenta potencialmente la labor de jueces y fiscales, la mayor parte de las veces esas decisiones se toman sin prever el correspondiente reforzamiento de la capacidad de los operadores de justicia para enfrentar adecuadamente estos incrementos de la demanda penal, con lo cual se aumentan los riesgos de congestión. (Ministerio de Justicia y el Derecho, 2012, p. 28)

iii. Tribunal Superior de Medellín

Nombre ⁷	Género	Modalidad	Fallo TSB	Condena
JMG	Masculino	Almacenar	Confirmar la decisión de primera instancia	Sesenta (60) meses de prisión y multa de noventa (90) SMLMV.
JCEG	Masculino	Conservar	Negar subrogado penal	No aplica
JM y JPT	Masculinos	Transportar	Rechaza recurso de la defensa	No aplica

Fuente: elaboración propia a partir de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Medellín

El primer caso identificado con el radicado número 1100160000002016-01476, no da cuenta de manera explícita o implícita de la política criminal. En este se aplicaron criterios racionales para no conceder un subrogado penal al condenado pues no ostentaba la calidad de padre cabeza de familia ni era el único responsable de sus padres en situación de discapacidad mental “lo cierto es que pueden estar bajo el cuidado de otro miembro de su núcleo familiar” (2017, p. 14), afirman los togados. Resulta a la vista de este, la articulación de las redes de investigación internacionales en relación con el Lavado de Activos.

⁷ Por protección a la identidad de las personas referenciadas, esta investigación opta por utilizar las iniciales de sus nombres.

[...] el 03 de febrero de 2016, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a través de la oficina de la DEA en Colombia, emitió una comunicación en la que se enteraba a las autoridades del C.T.I. de la Fiscalía sobre la existencia de un grupo de personas, en la ciudad de Medellín, que se encontraban almacenando y transportando millonarias sumas de dinero, producto de la venta de cocaína en el exterior.

Precisó la autoridad extranjera que la modalidad, utilizada en este caso, consiste en conservar y almacenar, en cuatro inmuebles (apartamentos), grandes caudales de dinero que fueron captados en la actividad del narcotráfico, y que los mismos, eran transportados a los destinos pretendidos, en varios vehículos adaptados con blindaje y caletas, para efectos de sustraerlos al conocimiento y control de las autoridades. (2017, p. 2)

El segundo caso, identificado 11001 60 00096 2009 00011, en el mismo sentido que el anterior niega un subrogado penal, no hace alusión a política criminal ni penitenciaria relacionada con el hacinamiento. El tribunal colige que el acusado como padre adoptivo no cumple con las condiciones para tal beneficio puesto que no es el único responsable del niño:

Así, como en efecto no quedó debidamente demostrada la eventual situación de abandono o desprotección del menor, ante el internamiento del procesado, no es viable la concesión del sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, debiendo impartirse confirmación al fallo recurrido, pues, como ya se dijo, de la documentación allegada precisamente por la defensa, se colige que el niño, si bien residía con su padre de crianza, también puede contar con la protección y asistencia de la señora Yulieth Franco España, madre de crianza, circunstancia que de entrada implica la exclusión del supuesto exigido por la norma en cita, esto es, que el aquí interesado no ostenta en sentido estricto y para este efecto, con la calidad de padre cabeza de familia. (2017, p. 7)

En el tercer caso, identificado con el radicado número 11 001 60 00096 2016 80001 también se discute el principio de congruencia entre la narración de los hechos expuestos por la fiscalía en el escrito de acusación y la imputación jurídica de dos ciudadanos. Los elementos facticos que llevaron a JM y JPT a prisión están relacionados con la detención en el peaje de Copacabana, así

En el registro practicado al automotor, fueron hallados en su interior, se dice que, en forma oculta y camuflada, en la cartera de la silla izquierda detrás del asiento

del conductor, la suma de trescientos diez millones de pesos (\$310'000.000) en efectivo. (2018, p. 2)

El objeto del recurso estaba relacionado tasación de la pena y la situación problemática mencionada con anterioridad sobre el monto de dinero específico que constituye delito portar en Colombia:

En resumen, afirmó el togado que la Fiscalía General de la Nación rompió con la congruencia fáctica y jurídica al realizar una imputación deficiente en la audiencia preliminar, pues se contrajo a que fueron capturados transportando, en una caleta o una cartera, una suma de dinero determinada lo que, en principio, dice, no es delito en Colombia y nada tiene que ver, con el ocultamiento de la naturaleza ilícita de ese dinero. P3

El pilar esencial de la política criminal es la existencia de la conducta punible, afirma el artículo 9 la ley penal colombiana que “Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable” (Código Penal, 2000) pues solo bajo estos postulados, se puede afirmar que hay pena y por tanto las acciones consecuentes de administrarla, lo que justifica la existencia de la política criminal. La correcta imputación de la fiscalía, según la doctrina jurídica, limita el poder punitivo del Estado puesto que la pena no debe ejecutarse como una mera liberalidad de las potestades del aparato estatal:

Necesariamente, el carácter prevalente del artículo 9 es consecuencia de la inclusión de esta multiplicidad de disposiciones de índole superior que establecen los principios limitadores del poder punitivo y cuyo valor superior se encuentra señalado en la Carta Magna, revalidando la supremacía de las normas rectoras y edificando contornos precisos para su imperativo cumplimiento. Tal carácter obligatorio o vinculante no deviene de la adhesión del legislador, del juez o del intérprete a determinadas orientaciones lógico-sistemáticas o ideológicas, sino que depende de la juridicidad misma que las consagra o positiviza como parte primordial del ordenamiento jurídico-penal. Esto significa que su cumplimiento fija derroteros valorativos de las restantes normas penales, excluyendo de su ámbito de aplicación cualquier contenido normativo que se les oponga e impidiendo que se apliquen con quebrantamiento de los principios constitucionales.

En definitiva, son normas que marcan el camino, la ruta que se debe seguir, inspiran el ordenamiento jurídico penal, lo gobiernan y, por tanto, plasman los principios constituyentes del derecho a castigar (Bernal Acevedo, 2002, p. 69); concretamente, la norma rectora del artículo 9 se muestra como fundamento

indivisible y punto de contacto permanente entre el derecho penal positivo y la política criminal (de corte humanista), en orden a que demarca los límites de actuación del Estado en el ejercicio de su poder punitivo, y por este hecho se infiere la posibilidad de detectar la orientación ideológica y funcional del sistema penal y de controlar el alcance, racionalidad y legitimidad de las normas restantes del mismo. (Sánchez Zapata, 2014, p. 39).

En el caso concreto, el fallo judicial rechaza la petición de la defensa para evitar la tipificación hecha por la fiscalía de lavados de activos, en cambio variar el delito por enriquecimiento ilícito que a su juicio es contundente con el caso. Afirman los magistrados que

Reseña que el núcleo esencial del proceso es que a los acusados se les incautó un dinero respecto del cual no se ha demostrado su procedencia lícita, asunto que desde el inicio de la investigación conocen suficientemente los procesados y la imputación fáctica en la preliminar no es un acto acabado sino que se delimita finalmente en la acusación. P 8

Con este último caso, la investigación encuentra que los fallos judiciales tuvieron inclinaciones de carácter heterogéneo a la hora de mencionar la política criminal. Hay fallos que de manera explícita mencionan a la política criminal refiriendo lo que se espera de la pena respecto de lavado de activos mientras que otros utilizaron criterios axiológicos (principios), teleológicos (fin de la pena) y jurisprudenciales. No hay una armonía íntegra que realmente sitúe tal política para el obligatorio cumplimiento de los jueces de la república.

Conclusiones

La política criminal, entendida como el conjunto de normas de contenido penal y programas sociales orientado a garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y los derechos de los residentes en el territorio nacional, ha sostenido por vía jurisprudencial seis dimensiones donde se manifiesta la respuesta del Gobierno a la problemática del crimen, son: social, jurídica, económica, cultural, administrativa y tecnológica. Estas dimensiones deben actuar en conjunto para reducir las tasas de crimen, en esa lógica, los operadores jurídicos tienen una función significativa en el sistema penal, judicial y penitenciario porque sus fallos posibilitan la eficacia o no, de la política criminal.

Respecto del delito de Lavado de Activos debe considerarse el contexto sociopolítico en el que esta inserto: Colombia. Un país geográficamente ubicado en una región estratégica para el tráfico de mercancías ilegales, la delincuencia y el crimen organizado. La política criminal, entonces, cobra un valor fundamental porque al ser multidimensional obliga al Estado ejecutar una serie de acciones que afirmen la necesidad de economías transparentes así mismo como programas que inserten la mano de obra joven en las regiones de mayor vulnerabilidad económica. En términos punitivos, el lavado de activos es un fenómeno criminal que como delito genera ambigüedad puesto a la hora de ser aplicado, como se evidenció en los casos prenombrados, los fiscales en su escrito de acusación se refirieron a diferentes conductas delictivas que no guardan relación con el mismo provocando de manera inminente la terminación del proceso o en otros casos imponiendo penas privativas a personas que estaban en el ejercicio de su actividad económica.

La lectura de la política criminal en relación con la emergencia de la problemática del hacinamiento y el populismo punitivo impone a los funcionarios facultados por la para investigar y sancionar el deber de articular el ordenamiento jurídico en sus actuaciones judiciales, su desconocimiento es una vulneración sistemática en los DDHH.

Los principios del derecho penal en general deben ser acogidos por todo el sistema penal sin excepción. Las prácticas judiciales y las de la fiscalía deben obedecer a los derechos fundamentales que tienen esas personas acusadas de cometer un delito. (Ministerio de Justicia y otros., s.f.)

En las apreciaciones generales sobre la situación del hacinamiento carcelario y la impunidad, se deja entrever que hay ineficacia en el sistema judicial pero aun con el planteamiento de tales políticas no es posible trazar las funciones preventivas del Estado en el momento de dictar sentencia.

“En Colombia, de acuerdo con la información de la Fiscalía General de la Nación, entre 2009 y 2018 se presentaron en promedio 1´196.438 denuncias año, un valor que dista mucho del promedio de ingresos al sistema penitenciario que es de aproximadamente 50.000 año, es decir el 4%. Cabe resaltar que en las denuncias se incluyen falsas denuncias, denuncias por un mismo delito y otras posibles situaciones que incrementan el número” (Gómez, O. y Zapata, S., 2020, p. 110)

Aún con los esfuerzos públicos por responder a la criminalidad, el hacinamiento carcelario es inminente, éste ocurre cuando la demanda excede capacidad espacial que tiene el sistema penitenciario para albergar a las personas privadas de la libertad, bien sea por una sentencia en firme o por una medida cautelar, este hacinamiento provoca un detrimento en los derechos humanos de estas personas. Ante esta falla sistémica, que reduce la confianza en la confianza de la administración de justicia penal y las coyunturas actuales de seguridad, vale la pena resolver las cuestiones que orientaron este ejercicio investigativo entorno a la eficacia de la política criminal implementada en el actual sistema judicial.

Finalmente, se encontró que son pocos los operadores judiciales que hacen referencia a la política criminal en sus decisiones; la política criminal se articula desde la observancia de las normas superiores, pero, sobre todo, desde la humanización de pena cuando utilizan criterios axiológicos, teleológicos o jurisprudenciales para sentar su fallo; la orientación del operador jurídico en los fallos que se tuvieron en cuenta tiene una tendencia exegética, es decir, la aplicación estructural del tipo penal. Es menester recomendar la implementación de políticas preventivas para que se consolide el sistema penal desde el Estado Social de Derecho.

Referencias bibliográficas

1. Agudelo Betancur, N. (2004). Curso de derecho penal. Esquemas del delito. Bogotá: Editorial Temis.
2. Álvarez, M., Romero, A., Pulgarín, F., Romero, M. (2017). El valor del Delito. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.
3. Arredondo, M. J. y Patiño, Y. (2016). El sentido del fallo en el proceso penal acusatorio colombiano. Universidad Autónoma Latinoamericana.
4. Baratta, Alessandro. (2002). Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal. México D. F.: Siglo Veintiuno Editores.
5. Baratta, Alessandro. (2004). Principios de derecho penal mínimo. Criminología y sistema penal. Buenos Aires: Editorial B de F.
6. Barco, G. E. C. (2008). Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. Universitas, 57(116), 119-151.
7. Congreso de la República. (2000). Código penal.
8. Consejo Superior de Política Criminal. (2021). Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025.
9. Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
10. Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-599
11. Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia C-646.
12. Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-873.
13. Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025.
14. Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388.
15. Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-762.
16. DIAN. (2019). Formulario Declaración de Equipaje, de Dinero en Efectivo y de Títulos Representativos de Dinero – Viajeros. Recuperado de: <https://www.dian.gov.co/normatividad/Proyectosnormas/Anexo%201%20-%20Proyecto%20Resoluci%C3%B3n%20-12072019%20-%20Formulario%20530%20Es.pdf>
17. DIAN. (s.f.). Presentación de la entidad. Recuperado de: <https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>

18. Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón. Madrid, Ed. Trotta.
19. Ferrajoli, L. (1995). El Derecho Penal Mínimo. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur.
20. Franco, S. (2019). Valoración de la conducta punible por los jueces de ejecución de penas para la concesión de libertad condicional: hacinamiento carcelario. Universidad Santo Tomás.
21. Giraldo, Gabriel Jaime Salazar. (2015). La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano). Ratio juris (10) 21,139-164.
22. Gómez Pinto, O. O. y Zapata, S. (2020). Efectividad de la política criminal colombiana hacia la prevención del delito. Revista Criminalidad, 62(3), 103-118.
23. Gómez Tapia, J. M. y Ayala Santana, A. Y. (2019). Criminología y política criminal en Colombia: una revisión de su estado actual. Universidad Cooperativa de Colombia.
24. Instituto de Estudios Urbanos – IEU. (2020). Criminalidad y violencia ¿Una epidemia en América Latina? Recuperado de: <http://ieu.unal.edu.co/medios/noticias-del-ieu/item/criminalidad-y-violencia-una-epidemia-en-america-latina>
25. Malem, Jorge. (2008). El error judicial y la formación de jueces. Barcelona: Editorial Gedisa.
26. Ministerio de Justicia y el Derecho. (2014). Subrogados Penales, Mecanismos Sustitutivos de Pena y Vigilancia Electrónica en el Sistema Penal Colombiano
27. Ministerio de Justicia. Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá D.C.
28. Ministerio de Justicia. Observatorio de Política Criminal. (2017). Crimen y política pública criminal. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.
29. Ministerio de Justicia. Observatorio de Política Criminal. (s.f.). política Criminal. (s.l.)
30. Molinares, V. (2016). Protección a la libertad y seguridad personal en Colombia: avances de un proceso. Cuestiones Constitucionales (34), 65-102.
31. Muñoz, J. A. (2017). Expertos y política criminal en Colombia. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, (23), 8.

32. Orrego Méndez, S. (2017). Hacinamiento carcelario y su tratamiento en el diseño de la política criminal en Colombia: a propósito de los efectos de la Ley 1760 de 2015 y 1786 de 2016. Repositorio Universidad Católica.
33. Pérez Pantévez, N. J., y Ramírez Hermosa, C. V. (2014). Hacinamiento carcelario: Enajenación histórica del principio ético fundamental de la dignidad humana. Universidad Libre.
34. Pulzo. (2021). Pandemia no ha impedido que colombianos prefieran pagar en efectivo, según Fenalco. Recuperado de: <https://www.pulzo.com/economia/pese-covid-19-colombianos-prefieren-pagar-efectivo-fenalco-PP1030095>
35. Rincón, D. M. O. (2021). Decisión judicial y situación carcelaria en Colombia: la encrucijada de los fallos estructurales. *Estudios de Derecho*, 78 (171).
36. Robles, O. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, (3), 405-405.
37. Rodríguez, F. (2009). Tres imperativos categóricos para una correcta decisión judicial. Universidad de Caldas.
38. Ruíz, A. F. (2019). Control de convencionalidad y privación cautelar de la libertad. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en la Política Criminal de américa latina: referencia al caso colombiano. *Revista Cátedra Fiscal*, 1 (2), 261-282.
39. Sánchez Zapata, S. F. (2014). La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. *Revista de Derecho* (42), 33-64.
40. Tribunal Superior de Bogotá. (2018). Radicado: 11001310700820120003401
41. Tribunal Superior de Bogotá. (2018). Radicado: 1100160000962005000241
42. Tribunal Superior de Bogotá. (2019). Radicado: 11001312000220150004301
43. Tribunal Superior de Buga. (2019). Radicado: 76001600019320144361601
44. Tribunal Superior de Buga. (2021). Radicado: 76001600019320162838601
45. Tribunal Superior de Buga. (2021). Radicado: 76834600018720200135101
46. Tribunal Superior de Medellín. (2017). Radicado: 110016000096200900011
47. Tribunal Superior de Medellín. (2017). Radicado: 110016000000201601476
48. Tribunal Superior de Medellín. (2018). Radicado: 110016000096201680001

49. Villalobos, J. y Hernández, N. (2015). Subrogados y hacinamiento carcelario: respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia. *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*. 8. (9) pp. 199-226.
50. Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
51. Zaffaroni, E. R. (2016). *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica. Buenos Aires: INEJ.