

# La ganancia económica del delito

Autor: Roberto Durrieu

Editorial Marcial Pons /2017

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	9
<b>REFERENCIAS Y ABREVIACIONES</b> .....	13
<b>LISTA DE CASOS</b> .....	17
<b>LISTA DE LEGISLACIÓN</b> .....	25
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	37
<b>PARTE I</b>	
<b>PRINCIPALES ASPECTOS LEGALES Y EXTRALEGALES</b>	
<b>CAPÍTULO I. LOS PRINCIPALES FACTORES</b>	
<b>EXTRALEGALES</b> .....	47
1. SINOPSIS .....	47
2. ¿QUÉ ES EL «LAVADO DE DINERO»? .....	48
3. ¿CÓMO OPERA EL LAVADO DE DINERO? .....	56
3.1. ¿Por qué la delincuencia elige reciclar su ganancia criminal? .....	57
3.2. Comprendiendo las diferentes etapas del lavado de dinero ..	66
3.3. La internacionalización del proceso de lavado de activos ....	71
3.4. Proceso de cambio y transformación .....	77
3.5. Un delito de «guante blanco» .....	79
3.6. Un delito «moderno» .....	80
3.7. <i>Quantum</i> .....	82

4. EVALUANDO LAS CAUSAS Y EFECTOS DEL LAVADO DE DINERO: ¿POR QUÉ ALGUNAS JURISDICCIONES O MERCADOS RESULTAN MÁS ATRACTIVOS PARA RECICLAR SUS ACTIVOS ESPURIOS? .....	84
5. EL LAVADO DE DINERO Y SU CONEXIÓN CON EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO .....	99
6. EL NEXO ENTRE LAS OPERACIONES DE «LAVADO DE DINERO» Y LAS DE «ENSUCIAMIENTO» (MONEY DIRTYING) .....	105
<b>CAPÍTULO II. ARQUITECTURA LEGAL INTERNACIONAL CONTRA LA GANANCIA ECONÓMICA DEL DELITO Y SU FINANCIAMIENTO .....</b>	<b>109</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	109
2. RAZONES POR LAS CUALES LEGISLAR CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL CRIMEN .....	110
2.1. ¿Por qué prohibir el lavado de dinero? .....	110
2.2. ¿Por qué prohibir el «financiamiento del terrorismo»? .....	121
3. EVOLUCIÓN DEL ORDEN LEGAL INTERNACIONAL CONTRA EL FRUTO DEL DELITO .....	124
3.1. Los orígenes de la legislación .....	125
3.2. Convenciones internacionales ONU, OEA, OCDE y Directivas de la UE ( <i>hard law</i> ): tráfico de drogas, crimen organizado, terrorismo y corrupción .....	131
3.2.1. Primera fase: Internacionalización de los delitos de narcolavado y el decomiso de su fruto económico .....	131
3.2.2. Segunda fase: Internacionalización de la legislación contra el crimen organizado .....	134
3.2.3. Tercera fase: El 11/9 y la incorporación de la lucha contra el terrorismo y su financiamiento .....	138
3.2.4. Cuarta fase: Internacionalización del sistema legal antilavado de dinero para controlar la corrupción pública y privada .....	148

	<u>Pág.</u>
3.3. Recomendaciones internacionales, leyes modelo y resoluciones ( <i>soft law</i> ) .....	149
3.4. Análisis crítico del orden global obligatorio contra la ganancia económica del delito .....	161
<b>4. EL OBJETIVO PRINCIPAL: ARMONIZAR E INTEGRAR EL ORDEN JURÍDICO GLOBAL .....</b>	<b>167</b>
4.1. Comprendiendo la relevancia de la integración normativa a nivel de los tratados internacionales .....	168
4.2. Algunas inconsistencias y problemas en el proceso de integración: el camino a seguir .....	172
<b>5. EL ENFOQUE PREVENTIVO-REGULATORIO «ANTILAVADO DE DINERO Y CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO» (ALD/CFT) .....</b>	<b>174</b>
5.1. Definición y análisis del sistema penal administrativo ALD/CFT .....	174
5.2. El sistema regulatorio ALD/CFT y el derecho a la privacidad .....	190
<b>6. EL ENFOQUE PUNITIVO: EL DELITO TRANSNACIONAL DE LAVADO DE DINERO .....</b>	<b>193</b>
6.1. ¿Hacia un delito internacional de lavado de dinero <i>stricto sensu</i> ? .....	193
6.2. La definición (muy ambigua) del delito de lavado de dinero en los instrumentos internacionales vinculantes ...	196
6.3. El requisito de la «doble incriminación» en el contexto de la cooperación internacional entre países .....	201

## PARTE II

### **ANÁLISIS COMPARADO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO A LA LUZ DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

#### **CAPÍTULO III. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

<b>POR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO .....</b>	<b>211</b>
1. PANORAMA GENERAL .....	211

	<u>Pág.</u>
2. COMENTARIOS PRELIMINARES: EL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN Y EL PRINCIPIO DE <i>ULTIMA RATIO</i> DEL DERECHO PENAL .....	212
3. EL LAVADO DE DINERO: ¿DELITO UNIOFENSIVO, MULTIOFENSIVO O NINGUNO DE LOS DOS? .....	216
3.1. Introducción .....	216
3.2. El lavado de dinero como una consecuencia natural y continua del delito previo .....	217
3.3. La administración de justicia como el principal valor social ...	226
3.4. El sistema socioeconómico como el principal bien jurídico ....	237
3.5. La estabilidad, soberanía y seguridad de los Estados como el principal valor social .....	249
4. ¿HACIA UN TIPO PENAL AUTÓNOMO Y MULTIOFENSIVO DE LAVADO DE DINERO? .....	252
5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES .....	257
<b>CAPÍTULO IV. EL ELEMENTO OBJETIVO DEL LAVADO DE DINERO .....</b>	<b>261</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	261
2. LAS ACCIONES DEL LAVADO DE DINERO .....	263
2.1. La conversión o transferencia de los activos provenientes del delito con la intención ulterior de disfrazarlos o esconderlos .....	265
2.2. El ocultamiento o disimulación de los fondos de origen delictivo .....	269
2.3. Adquisición, posesión o uso de los fondos de origen delictivo .....	272
2.4. La penalización de las acciones de lavado a la luz del daño causado por ese fenómeno: el camino a seguir .....	287
3. LOS «BIENES» QUE REPRESENTAN «FONDOS DE ORIGEN DELICTIVO» .....	290
3.1. Características generales de los «bienes»: perspectiva global comparada .....	290

	<u>Pág.</u>
3.2. El problema de los fondos de origen delictivo «originados» o «sustitutos» y el denominado «lavado de dinero en cadena» .....	293
<b>4. ASPECTOS CRUCIALES DEL «DELITO PREVIO» AL LAVADO DE ACTIVOS .....</b>	<b>296</b>
4.1. Definición y alcance del «delito previo» .....	297
4.1.1. Los modelos legislativos para definir el alcance de los delitos previos: análisis global comparado .....	297
4.1.2. Incoherencias en la definición y alcance del delito previo y la condición de doble incriminación .....	309
4.1.3. Hacia un enfoque de «todos los delitos» como hecho previo al lavado de dinero, pero que incluya una cláusula de limitación cuantitativa y que condene las conductas de fragmentación .....	310
4.1.4. Reflexiones finales: ¿dónde está (y debería estar) el límite para la sanción penal? .....	312
4.2. El delito tributario como hecho previo al lavado de dinero ....	317
4.2.1. Planteo del problema .....	317
4.2.2. Análisis comparativo y global del problema a resolver ..	319
4.2.3. Argumentos a favor y en contra de la inclusión de «delitos fiscales» como «hecho previo» al delito de lavado de dinero .....	325
4.2.4. Reflexiones finales .....	332
4.3. La condena previa o simultánea del delito precedente como prerequisite para juzgar el lavado de dinero .....	333
4.3.1. Introduciéndonos al problema .....	333
4.3.2. Análisis de las diferentes alternativas .....	334
4.3.3. Conclusión y propuesta .....	337
4.4. Evaluando los niveles de evidencia necesaria para probar la existencia del delito precedente .....	341
4.5. La prueba del delito previo y su tensión permanente con el principio de inocencia y la no inversión de la carga probatoria .....	352
4.6. Las pruebas indiciarias y su relevancia para demostrar la existencia de un delito previo .....	359

5. DEBATE: ¿ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS O CIVILES COMO HECHOS PREVIOS A LOS DELITOS DE LAVADO DINERO? .....	362
6. DEBATE FINAL: ¿TRANSFERIR, RECOLECTAR Y ADMINISTRAR FONDOS DE ORIGEN LEGAL CON LA INTENCIÓN DE PROMOVER EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES CRIMINALES EXTREMAS COMO DELITO? .....	365
<b>CAPÍTULO V. EL COMPONENTE SUBJETIVO DEL LAVADO DE DINERO .....</b>	<b>371</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	371
2. DEFINICIÓN DEL MENS REA Y LOS DIVERSOS GRADOS DE NEGLIGENCIA EN LOS SISTEMAS DE DERECHO CONTINENTAL Y DEL <i>COMMON LAW</i> ....	372
3. LA INTENCIÓN DOLOSA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO: ANÁLISIS GLOBAL COMPARADO .....	379
3.1. Conocimiento del origen criminal de los activos involucrados .....	380
3.2. Conocimiento de las circunstancias y consecuencias de los actos de lavado de dinero .....	387
3.3. La intención ulterior y específica de esconder o disfrazar los activos .....	389
4. ERROR DE HECHO EN EL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO .....	394
5. PRUEBA DEL CONOCIMIENTO Y LA INTENCIÓN ULTERIOR (Y ESPECÍFICA) .....	397
6. ¿PODRÍA EXISTIR UN TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO BASADO EN LA NEGLIGENCIA?: RAZONES PARA PENALIZAR ÚNICAMENTE EL TIPO DOLOSO .....	400
7. CONCLUSIÓN .....	406

<b>CAPÍTULO VI. EL PROBLEMA DE PENALIZAR EL AUTOLAVADO DE DINERO: ANÁLISIS COMPARADO Y CONSTITUCIONAL</b> .....	409
1. INTRODUCIÉNDONOS AL PROBLEMA .....	409
2. UNA PERSPECTIVA GLOBAL COMPARADA .....	412
3. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ADOPCIÓN DE UN DELITO DE LAVADO DE DINERO QUE NO APLIQUE SOBRE LA(S) PERSONA(S) QUE COMETIERON EL DELITO PREVIO .....	416
4. NO CONDENAR EL «AUTOLAVADO» PODRÍA GENERAR IMPUNIDAD Y ES REPROCHABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL .....	428
5. COMENTARIOS FINALES: LA SUPREMACÍA DEL ENFOQUE AUTÓNOMO .....	430

### PARTE III

## PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

<b>CAPÍTULO VII. DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN EN ASUNTOS DE LAVADO DE DINERO</b> .....	435
1. PANORAMA GENERAL .....	435
2. LOS DIFERENTES TIPOS DE COMPETENCIA SOBRE LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO .....	436
2.1. Definición de las diversas reglas jurisdiccionales .....	436
2.2. Análisis internacional comparado .....	440
3. LA CONDICIÓN DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LOS DELITOS PREVIOS COMETIDOS EN UN PAÍS O TERRITORIO EXTRANJERO .....	442
4. LA INCLUSIÓN DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL SOBRE LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO A NIVEL DOMÉSTICO .....	449

	<u>Pág.</u>
4.1. Introducción .....	449
4.2. El caso de España: jurisdicción universal sobre los delitos de lavado de dinero (art. 301, inc. 4º, del Código Penal español) .....	450
4.3. El caso de los Estados Unidos: el <i>leading case</i> «Pasquantino y otros c/Estados Unidos» .....	454
4.4. Reflexiones finales .....	457
<b>5. EL DELITO DE LAVADO DE DINERO DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>458</b>
5.1. Introducción .....	458
5.2. ¿Cómo se organiza la Corte Penal Internacional (CPI)? .....	460
5.3. El lavado de dinero como un delito grave y transnacional que afecta a la comunidad internacional .....	463
5.4. La jurisdicción nacional frente a la internacional para el juzgamiento de casos graves y transnacionales de lavado de dinero .....	466
5.5. Ejemplos para incluir los delitos de lavado de dinero graves y transnacionales en el sistema judicial internacional .....	469
<b>CONCLUSIONES Y REPERCUSIONES EN LA POLÍTICA CRIMINAL .....</b>	<b>473</b>
1. CONCLUSIONES DE LA PARTE I .....	473
2. CONCLUSIONES DE LA PARTE II .....	478
3. CONCLUSIONES DE LA PARTE III .....	483
<b>APÉNDICE I. CAUSAS RELEVANTES DE LAVADO DE DINERO .....</b>	<b>487</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>495</b>
<b>ACERCA DEL AUTOR .....</b>	<b>509</b>