

ÍNDICE

www.librotecnia.cl

	Pág.
PRÓLOGO.....	19
AGRADECIMIENTOS.....	25
ABREVIATURAS.....	29
INTRODUCCIÓN.....	31

PRIMERA PARTE

PERSPECTIVA METODOLÓGICA: LA UTILIDAD DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PARA EL ESTUDIO DEL BLANQUEO DE CAPITALES

INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA PARTE.....	37
CAPÍTULO I. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED).	39
1. LA APROXIMACIÓN ECONÓMICA AL DERECHO	39
1.1. Introducción.....	39
1.2. Los orígenes y la evolución del AED.....	41
2. CONCEPTOS CLAVE.....	45
2.1. Una distinción fundamental: AED positivo y normativo.....	45
2.2. AED positivo.....	47
2.2.1. La teoría de la elección racional	47
2.2.2. Contenido y ordenación de las preferencias	49
2.2.3. El procedimiento de análisis en la teoría de la elección racional	50
2.3. AED normativo	53
2.3.1. Introducción.....	53
2.3.2. El concepto de «eficiencia»	54
2.3.2.1. Eficiencia paretiana	54

	Pág.
2.3.2.2. Eficiencia potencial o Kaldor-Hicks.....	55
2.3.2.3. Eficiencia en sentido instrumental.....	56
2.3.2.4. ¿Eficiencia sin optimalidad?.....	57
2.3.3. El Análisis Coste-Beneficio (ACB).....	58
2.3.3.1. ACB: problemas de cuantificación.....	58
2.3.3.2. ACB: la dimensión normativo-ética.....	59
2.3.3.3. Análisis Coste-Eficacia: la dimensión normativo-técnica.....	60
2.3.3.4. El consenso básico acerca del ACB.....	61
3. ACB, IGUALDAD Y DERECHOS.....	63
4. ANÁLISIS INSTITUCIONAL COMPARADO (AIC).....	65
5. SUMARIO Y ORIENTACIÓN.....	68
CAPÍTULO II. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL: APLICACIÓN A LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DEL BDEC...	69
1. INTRODUCCIÓN.....	69
2. AED POSITIVO EN DERECHO PENAL: LA DECISIÓN DE DELINQUIR.....	70
2.1. La teoría de la elección racional y el análisis de los costes y beneficios privados del delito.....	70
2.2. Racionalidad de los agentes en los delitos económicos: el caso del BdeC.....	74
2.2.1. Frecuencia y estandarización de conductas.....	76
2.2.2. Commensurabilidad: la presencia del dinero y la mayor facilidad para determinar el coste de oportunidad.....	76
2.2.3. Transparencia: mayor facilidad para evaluar las consecuencias.....	77
2.2.4. Maximización de la renta.....	77
2.2.5. Neutralidad moral: ¿propiedad distintiva de la actividad mercantil?.....	78
3. AED NORMATIVO: ESTRATEGIAS REGULATORIAS ORIENTADAS A LA PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS....	79
3.1. El ACB en la prevención del delito.....	79
3.2. Política criminal: la función de la Ley penal.....	81
3.3. Análisis de las estrategias regulatorias disponibles para la prevención y el castigo de delitos económicos: su aplicación al blanqueo de capitales.....	83
3.3.1. Introducción.....	83
3.3.2. Las estrategias regulatorias: análisis positivo y normativo.....	84

	Pág.
3.3.3. ¿Heterorregulación frente a autorregulación?: aproximación a las normas de prevención y castigo del blanqueo de capitales	88
3.3.3.1. Introducción.....	88
3.3.3.2. Heterorregulación, autorregulación, corrección (autorregulación regulada).....	89
3.3.3.3. Los efectos jurídicos de la autorregulación.	94
4. SUMARIO Y ORIENTACIÓN	96
CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE	98

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS COSTE-BENEFICIO DEL BLANQUEO DE CAPITALES: LESIVIDAD SOCIAL Y BENEFICIOS SOCIALES

INTRODUCCIÓN	103
CAPÍTULO III. EL BLANQUEO DE CAPITALES: CONCEPTO Y TÉCNICAS	105
1. INTRODUCCIÓN	105
2. DEFINICIÓN CRIMINOLÓGICA DE BDEC.....	105
2.1. Introducción	105
2.2. Definición criminológica	107
2.2.1. Introducción.....	107
2.2.2. Definición criminológica.....	107
2.2.3. Algunos conceptos asociados al de BdeC	112
2.2.3.1. El BdeC como «proceso» orientado a un fin.	112
2.2.3.2. Las diádas capital sucio/capital negro y capital de origen lícito/capital de origen ilícito	114
2.2.3.3. El objeto del BdeC: ¿dinero, bienes, capitales, activos?	115
3. CARACTERÍSTICAS CONTEMPORÁNEAS DEL BDEC	116
3.1. Características del entorno social que proveen oportunidades para el BdeC	116
3.2. Magnitud económica del fenómeno	117
3.3. Vinculación con el crimen organizado.....	118
3.4. Internacionalización	120
3.5. Profesionalización del BdeC	121
4. EL PROCESO DE BLANQUEO.....	122

	Pág.
4.1. Introducción/colocación (<i>placement</i>)	123
4.2. Transformación/ensombrecimiento (<i>layering</i>)	123
4.3. Integración	124
4.4. La utilidad de esta clasificación en tres etapas	125
5. TÉCNICAS UTILIZADAS PARA BLANQUEAR CAPITALES...	125
5.1. Introducción	125
5.2. Técnicas de BdeC por sector económico	129
5.2.1. Sector financiero (I): entidades financieras	129
5.2.2. Sector financiero (II): establecimientos financieros no convencionales	131
5.2.3. Sector comercial y de servicios	132
5.2.4. Sector inmobiliario	133
5.2.5. Sector de casinos y juegos de azar	134
5.2.6. Sector de compraventa de joyas, metales preciosos, obras de arte y antigüedades	135
5.3. Conclusión	136
6. SUMARIO Y ORIENTACIÓN	137
CAPÍTULO IV. COSTES Y BENEFICIOS SOCIALES DEL BLAN- QUEO DE CAPITALES	139
1. INTRODUCCIÓN	139
2. ANÁLISIS DE LOS COSTES Y BENEFICIOS DEL BDEC.....	139
2.1. Introducción	139
2.2. Análisis de los incentivos que determinan diferentes diseños del entorno legal	140
2.2.1. Prohibición total del BdeC	143
2.2.2. Prohibición parcial	145
2.2.3. Legalización	148
2.3. Evaluación de las consecuencias de los diferentes diseños ins- titucionales	150
2.3.1. Introducción	150
2.3.2. La lesividad social del BdeC	151
2.3.2.1. Efecto criminógeno: el BdeC como incenti- vo para delinquir	151
2.3.2.2. Efectos lesivos sobre la economía	153
2.3.2.3. Corrupción pública y privada	166
2.3.3. Los beneficios sociales del BdeC	168
2.3.4. Problemas de distribución de costes y beneficios so- ciales entre distintas sociedades: la cuestión interna- cional	168

	Pág.
2.3.4.1. La inequitativa distribución de costes y beneficios del BdeC transnacional.....	168
2.3.4.2. Análisis de los incentivos para que los refugios financieros cumplan con las normas de prevención del BdeC.....	170
2.3.4.3. Armonización de la regulación internacional.....	174
2.3.5. Conclusiones al ACB de la actividad de BdeC.....	177
3. SUMARIO Y ORIENTACIÓN.....	178
CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA PARTE.....	180
TERCERA PARTE	
ANÁLISIS POSITIVO Y NORMATIVO DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CASTIGO DEL BDEC	
INTRODUCCIÓN.....	185
CAPÍTULO V. LA RACIONALIDAD DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CASTIGO DEL BDEC.....	187
1. INTRODUCCIÓN.....	187
2. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN Y CASTIGO DEL BDEC.....	188
2.1. Introducción.....	188
2.2. Análisis de las normas inter y supranacionales.....	189
2.2.1. Introducción.....	189
2.2.2. La Declaración de Principios de Basilea (1988).....	191
2.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas —Convención de Viena— (1988).....	192
2.2.4. Cuarenta Recomendaciones del GAFI (1990).....	193
2.2.5. Convención del Consejo de Europa (1990).....	194
2.2.6. Directivas Europeas (1991, 2001, 2005).....	195
2.2.7. <i>Corpus Iuris</i> (1999).....	196
2.2.8. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada —Convención de Palermo— (2000).....	197
2.2.9. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).....	197
2.3. La evolución de las estrategias de intervención.....	198

	Pág.
2.3.1. Primera etapa: la creación de un nuevo paradigma	198
2.3.2. Segunda etapa: unificación de los estándares.....	199
2.3.3. Tercera etapa: ampliación del ámbito de intervención de los estándares.....	200
2.3.4. Cuarta etapa: consolidación de los estándares.....	201
2.3.5. Quinta etapa: cambios en la estrategia regulatoria; del «intervencionismo» a la «gestión del riesgo».....	202
2.3.5.1. El contenido del cambio.....	202
2.3.5.2. Los actores del cambio.....	205
2.4. Toma de posición.....	207
2.5. Conclusiones.....	211
3. LAS FINALIDADES PERSEGUIDAS POR EL ESTADO: ESPECIALMENTE SOBRE EL DECOMISO DE LAS GANANCIAS ...	213
3.1. Introducción.....	213
3.2. Definición y clases de decomiso.....	216
3.3. Decomiso de las ganancias derivadas del delito.....	217
3.3.1. Introducción.....	217
3.3.2. La función disuasoria del decomiso de las ganancias .	218
3.3.3. La función incoercidora del decomiso de las ganancias	221
3.3.4. Tipos de decomiso de ganancias.....	222
3.3.4.1. Decomiso de bienes: decomiso básico y decomiso sustitutivo.....	222
3.3.4.2. Decomiso de valor equivalente.....	223
3.3.4.3. Decomiso de ganancias directas e indirectas.....	225
3.3.5. ¿Principio de beneficios brutos (<i>Bruttoprinzip</i>) o de beneficios netos (<i>Nettoprinzip</i>)?	226
3.3.6. Restricciones deontológicas al decomiso de las ganancias: ¿proporcionalidad?	228
3.3.7. El decomiso en delitos de terrorismo y actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista.....	230
3.3.8. El decomiso de los beneficios económicos derivados de la comisión de delitos imprudentes	231
3.3.9. El decomiso de los beneficios económicos derivados de la comisión de infracciones administrativas	232
3.3.10. El decomiso civil	233
3.4. Conclusiones.....	234
4. INTERVENCIÓN DIRECTA E INDIRECTA: LA RESPONSABILIZACIÓN DEL SECTOR PRIVADO.....	236
4.1. Introducción.....	236

	Pág.
4.2. Los sujetos obligados: deberes esenciales y secundarios.....	238
4.3. Deber esencial I: el deber de no ejecutar la operación (sujeto obligado/ <i>gatekeeper</i>)	241
4.3.1. Introducción: concepto y breve genealogía del mismo.	241
4.3.2. Análisis positivo y normativo de la función de <i>gatekeeper</i>	242
4.4. Deber esencial II: el deber de informar (sujeto obligado/ <i>whistleblower</i>).....	244
4.4.1. Introducción: concepto y orígenes	244
4.4.2. Análisis de las características del sujeto obligado/ <i>whistleblower</i>	246
4.4.2.1. Introducción.....	246
4.4.2.2. El deber de informar y el deber de confidencialidad.....	247
4.4.2.3. Los incentivos para cumplir con el deber de informar	249
4.4.3. Análisis positivo y normativo de la función de sujeto obligado/ <i>whistleblower</i>	251
4.5. Las interrelaciones entre el <i>gatekeeping</i> y el <i>whistleblowing</i> en la legislación para la prevención del BdeC.....	252
4.6. Conclusiones.....	253
5. SUMARIO Y ORIENTACIÓN	254
CAPÍTULO VI. INTERVENCIÓN INDIRECTA: CRIMINAL COMPLIANCE PARA LA PREVENCIÓN DEL BDEC EN LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.....	257
1. INTRODUCCIÓN.....	257
2. LOS FACTORES CRIMINÓGENOS PRESENTES EN LA ESTRUCTURA EMPRESARIAL.....	257
3. COMPLIANCE PROGRAMS: CONCEPTO Y ALCANCE	261
3.1. Introducción.....	261
3.2. Programas de Cumplimiento: concepto, fuentes, contenido...	264
3.3. Los Programas de Cumplimiento en la prevención del blanqueo de capitales	267
3.3.1. La gestión del riesgo.....	267
3.3.1.1. Introducción.....	267
3.3.1.2. El deber de diligencia con respecto al cliente.	268
3.3.1.3. El deber de examen (examen general): el perfil del cliente.....	270

3.3.1.4.	El deber de investigar (examen especial): el deber de investigar las operaciones inusuales.....	271
3.3.1.5.	Conclusión: la operación sospechosa como presupuesto de los deberes de informar y no ejecutar la operación	273
3.3.2.	Normas de conducta en los Programas de Cumplimiento: su papel en la gestión del riesgo	273
3.3.3.	Órganos de control interno. El <i>Compliance Officer</i> o <i>Geldwäschebeauftragter</i>	276
3.3.4.	Evaluación (interna y externa) de los Programas de Cumplimiento.....	279
3.3.5.	Sistema de información.....	280
4.	SUMARIO Y ORIENTACIÓN	283
CAPÍTULO VII. EL TIPO PENAL DE BLANQUEO DE CAPITALS		285
1.	INTRODUCCIÓN: EL FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL DE LA CRIMINALIZACIÓN	285
2.	ANÁLISIS DE <i>LEGE FERENDA</i> : LAS DISTINTAS FORMAS DE TIPIFICACIÓN PENAL SEGÚN LA FINALIDAD POLÍTICO-CRIMINAL DEL LEGISLADOR.....	286
3.	ANÁLISIS DE <i>LEGE LATA</i> : EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL TIPO PENAL DEL ART. 301 DEL CP.....	292
3.1.	Las lagunas de punibilidad y la necesidad de art. 301 del CP.	292
3.2.	El bien jurídico protegido	293
3.2.1.	Planteamiento general: el tipo de BdeC y la Administración de Justicia.....	293
3.2.2.	La Seguridad Interior.....	296
3.2.3.	El orden socioeconómico.....	297
3.2.4.	Conclusiones.....	300
3.3.	Los antecedentes del art. 301 del CP: las normas supra e internacionales.....	301
3.3.1.	Introducción.....	301
3.3.2.	El tipo penal básico.....	301
3.3.3.	El tipo penal de receptación de bienes o ganancias....	302
3.3.4.	El tipo penal de tendencia interna trascendente.....	302
3.3.5.	El tipo penal de BdeC imprudente.....	303
3.4.	Análisis de <i>lege lata</i> : interpretación del tipo penal de BdeC del art. 301 del CP	303

	Pág.
3.4.1. Introducción.....	303
3.4.2. Límites del análisis	305
3.4.3. El BdeC doloso: los tipos penales del art. 301.1 y 301.2 del CP	306
3.4.3.1. Introducción.....	306
3.4.3.2. Las modalidades de acción y los verbos típicos.....	307
3.4.3.3. El objeto material.....	312
3.4.4. La punibilidad de la tentativa	313
3.4.5. Modalidades agravadas de blanqueo de capitales.....	314
3.4.6. La intervención delictiva en el delito de blanqueo de capitales	315
3.4.7. La punibilidad del autoblanqueo	315
3.4.8. BdeC imprudente: el art. 301.3 del CP	319
3.4.9. La relevancia de la ignorancia deliberada	322
3.4.10. La autorregulación empresarial y la atribución de responsabilidad penal	326
4. SUMARIO Y ORIENTACIÓN.....	336
CAPÍTULO VIII. LA EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CASTIGO DEL BDEC.....	339
1. INTRODUCCIÓN.....	339
2. LA EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CASTIGO DEL BLANQUEO DE CAPITALES.....	340
3. ALGUNOS ESTUDIOS COMPARADOS.....	345
4. CONCLUSIÓN.....	350
CONCLUSIONES DE LA TERCERA PARTE.....	352
CONCLUSIONES FINALES	
BIBLIOGRAFÍA.....	363