



Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 11 y número 12
septiembre de 2016 •
agosto de 2017

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

Lyonel Fernando Calderón Tello

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Abogado

RESUMEN: En el presente trabajo se busca dilucidar cuál es el objeto jurídico protegido por los delitos de blanqueo de capitales de los arts. 298 y 301 del CP. Se parte del entendimiento de que el blanqueo y la receptación son dos tipos penales relacionados con una misma prohibición, pero con diferentes ámbitos de aplicación. A partir de aquí, se analizan las diferentes posiciones de la doctrina y se construye una opción personal encajándola en el texto de la Constitución española, afirmando que, el aspecto del orden socioeconómico que resulta afectado por el delito de blanqueo de capitales se concreta en la protección del tráfico lícito de bienes. En relación a la receptación, hemos afirmado que, la original concepción de la receptación y su creación legal en función de aquella ha desaparecido; al igual que el delito de blanqueo de capitales, la receptación, según la actual configuración de la sociedad, lo que persigue es evitar que se contamine el tráfico lícito de bienes en la economía con los efectos que surgen de la comisión de un delito patrimonial y contra el orden socioeconómico.

PALABRAS CLAVE: Bien jurídico, blanqueo de capitales, lavado de activos, receptación.

ABSTRACT: This paper seeks to clarify what is the legal object protected by the crimes of money laundering of the arts. 298 and 301 of the CP. We start from the understanding that laundering and receiving are two criminal types related to the same prohibition, but with different application areas. From here, the different positions of the doctrine are analyzed and a hypothesis is built which matches the text of the Spanish Constitution, claiming that the socioeconomic order is affected by the crime of money laundering specified in the protection of lawful traffic of goods. In relation to the receiving, we have stated that, the original conception of receiving and its legal creation in function of itself has disappeared, just like the crime of money laundering; nowadays the receiving, according to the current configuration of society, pursues the prevention of the contamination of lawful traffic of goods in the economy with the effects arising from committing a patrimonial crime and against the socioeconomic order.

KEY WORDS: Legal object protected, money laundering, asset laundering, receiving.

SUMARIO: 1. Punto de partida e introducción al estudio del bien jurídico: el blanqueo y la receptación como formas de una misma prohibición. 2. Tesis sobre la promoción y no criminalización de las conductas de blanqueo. 3. Ubicación sistemática. 4. El delito de blanqueo como un delito uniofensivo; 4.1. Postura del mantenimiento; 4.2. Postura del bien jurídico diferente. 5. El delito de blanqueo como un delito pluriofensivo; 5.1. Administración de justicia y el orden socioeconómico; 5.2. Teoría del mantenimiento y protección de otro bien jurídico: orden socioeconómico y administración de justicia. 6. Posición personal. 7. Resultados en relación a la receptación. 8. Bibliografía. 9. Legislación.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

1. Punto de partida¹ e introducción al estudio del bien jurídico: el blanqueo y la receptación como formas de una misma prohibición

Las investigaciones sobre blanqueo de capitales asumen la autonomía entre estos delitos, sin embargo, no explican cuál es el concreto fundamento de tal diferenciación. El problema surge de la dependencia interpretativa respecto del delito de receptación en función de su (antigua) *ratio legis*. Por poner un ejemplo, se ha llegado a afirmar que, si bien es cierto que los delitos de receptación y blanqueo de capitales son delitos autónomos, también son tipos *caracterizados por ser comportamientos postdelictivos en infracciones ajenas, que constituyen actos específicos de encubrimiento lucrativo*.² De este modo, se constata en general que para definir los tipos de receptación y de blanqueo de capitales ya se ha realizado una previa definición genérica que condicionará toda la interpretación específica. Una definición genérica que en general resta autonomía a los tipos penales de receptación y de blanqueo de capitales, y que como veremos está estrechamente relacionada con la teoría del mantenimiento. Sin embargo, si partimos del texto de la ley, observamos que los tipos penales de los arts. 298 y 301 CP son conductas muy próximas y redactadas de manera muy parecida. De tal modo que se afirma que las conductas típicas se solapan y se sobreponen. Si nos atenemos al texto de la ley, a los delitos de los arts. 298 y 301 CP, los tipos básicos quedan contruidos así:

Art. 298: El que ayude (a los responsables del delito a aprovecharse), o reciba, adquiera u oculte los efectos del delito, con conocimiento de la comisión de un delito (contra el patrimonio o el orden socioeconómico) en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, con ánimo de lucro...

Art. 301: El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos...

Con exagerada obviedad tendríamos que afirmar que los textos punitivos de los arts. 298 y 301 CP son muy parecidos y que las conductas típicas se solapan (sobreponen); por tanto, se puede afirmar también que en uno como en otro tipo caben las conductas típicas que se imputan habitualmente por la doctrina y la jurisprudencia a ambos delitos.

Esto nos obliga a adoptar como punto de partida la idea de que la original concepción de la receptación y su creación legal en función de aquella ha desaparecido, la receptación es mucho más que evitar que el receptor se beneficie a sí mismo y a que el autor del delito consiga el beneficio que procuró cuando emprendió su actividad ilícita o incluso evitar una afectación mayor al bien jurídico protegido por el tipo penal previamente infringido.³ La tesis que se plantea aquí

¹ Las ideas y propuestas recogidas en este artículo, se exponen en detalle en mi investigación doctoral titulada: *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 2016. Revisar especialmente los capítulos 4 y 5.

² Lamarca Pérez, C., Alonso de Escamilla, A., Gordillo Álvarez-Valdés, I., Mestre Delgado, E., Rodríguez Núñez, A.: *Derecho penal*, PE, edit. Colex, sexta ed., coord. Lamarca Pérez, C., Madrid, 2011, p. 412. Aquí se utiliza la palabra *ajena*, para referirse a las infracciones previas, expresión cierta, si se acepta que el delito de blanqueo de capitales no puede ser cometido por el autor del delito previo, lo cual ya no es discutible a partir de la reforma; para García Valdés, C.: *Derecho penal práctico*, PE, edit. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 297, el delito de receptación consiste en una *intervención posterior del sujeto activo en el delito cometido por otro...*, una definición que obviamente resta autonomía al delito posterior, de receptación, y que debe ser rechazada, porque un delito no puede ser definido como un acto posterior en delito ajeno, si se participa con un acto en el delito ajeno, a lo sumo se es partícipe y no autor de otro delito. O estamos ante un solo delito o nos encontramos ante dos delitos diferenciados y autónomos.

³ Ésta es la opinión mayoritaria de la Mata Barranco, N.: *Límites de la sanción en el delito de receptación: La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento*, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 25 y ss., Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, décimo novena ed., Valencia, 2013, pp. 509-510, Suárez González, C.: «III. Receptación y blanqueo de capitales», en *Compendio de Derecho penal*, PE, vol. II, dir. Bajo Fernández, M., edit. Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 558, que la razón de la incriminación del delito de receptación es doble: por un lado, a) porque favorece al autor de cualquier delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, al ayudarlo a que se beneficie de los efectos del delito en el cual ha intervenido -ya que el receptor le paga una cantidad al autor a cambio de ellos-, beneficiándose, al mismo tiempo, el propio receptor de los efectos del delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico cometido por otro -ya que normalmente paga por ellos una cantidad menor de lo que valen-; por otra parte, b) la conducta del receptor afecta también al bien jurídico protegido ya lesionado por el delito precedente y agrava más aún la lesión a estos bienes jurídicos. Este doble fundamento, criminológico y jurídico, es el que se dice inspira la regulación legal. Los efectos receptados coadyuvan a mantener la situación antijurídica que el delito referenciado ha producido. La doctrina mayoritaria, opina lo mismo, Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J., González Cussac, J., Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho Penal*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 625, en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de receptación, entienden que se trata de un delito contra

es que al igual que el delito de blanqueo de capitales, la receptación⁴ según la actual configuración de la sociedad lo que persigue es evitar que se contamine el tráfico lícito de bienes en la economía con los efectos que surgen de la comisión de un delito patrimonial y contra el orden socioeconómico.⁵ En este trabajo, en función de una interpretación teleológica fundamentaremos por qué esto es así. Lo haremos contestando a la pregunta de ¿cuál es el concreto objeto jurídico de protección o bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales?, y en la medida en que la tesis que se propone aquí es que las conductas del delito de receptación y las del delito de blanqueo de capitales se subsumen entre sí porque deben ser entendidas como formas típicas que prohíben el blanqueo de capitales (bienes, efectos) desde diversas estrategias en función del delito del que han procedido, entonces, al determinar el concreto ámbito de protección en el delito de blanqueo de capitales, encontraremos también el del delito de receptación. Eso es lo que a continuación haremos.

Una vez que hemos determinado que la prohibición a la que se refiere tanto el delito de receptación como el delito de blanqueo de capitales es la misma con diferentes ámbitos de aplicación, señalaremos también que lo que estos tipos penales protegen es lo mismo. A partir de esta premisa podemos afirmar que establecer el interés jurídicamente protegido es paso obligado en la interpretación de cada uno de los tipos

penales, porque sólo los actos adecuados a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico se considerarán incluidos dentro del injusto.⁶ Dilucidar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales constituye la tarea impuesta. La investigación y búsqueda de cuál es el fundamento para accionar el ejercicio del poder punitivo del Estado frente a esta clase de comportamientos constituye el objetivo planteado para lograr una interpretación teleológica de toda la estructura típica del delito de blanqueo de capitales (y del delito de receptación).

La doctrina al momento de ocuparse de este tipo penal hace notar que las referencias al mismo y su concreto tratamiento no se realizan en relación a un fenómeno nuevo.⁷ Esto es así en la medida en que se puede evidenciar que en todos los estadios de la evolución del hecho criminal los sujetos activos de los delitos han hecho uso de las ganancias obtenidas mediante las actividades ilícitas. Era pues necesario (dado el origen de los dineros o bienes obtenidos, los mismos que se explican como consecuencia de una actividad delictiva) su ocultamiento, por cuanto sospechaban que el descubrimiento de estos rendimientos por parte de las autoridades los llevaría primeramente a ser delatados⁸ y en segunda instancia, a la pérdida y menoscabo de los mismos. Lo que, en definitiva, desde una perspectiva criminológica (etiología) constituye la razón y motivación de la actividad delincuencia: la obtención de algún rédito,

el patrimonio: el receptor actúa contra el patrimonio ajeno en la medida en que hace suyos, con ánimo de lucro, bienes de otras personas. En el mismo sentido se manifiesta la sentencia del TS de 25 marzo de 1996. Esta explicación hunde sus raíces en el entendimiento de que nos encontramos ante un delito de referencia, el delito previo es consumación, la receptación es agotamiento; así, Suárez González, C: «III. Receptación y blanqueo de capitales...», *ob. cit.*, 1998, p. 558, quien refiere que por tratarse de un delito de referencia el bien jurídico lesionado es el mismo que se ha visto afectado en el delito previo (en general el patrimonio), sin descartar la afectación a la Administración de Justicia, lo que le otorga a la figura su carácter pluriofensivo; para otros, la cualidad de referencia no obsta su autonomía, y fundamentan que la receptación se explica porque protege el interés general en no favorecer la delincuencia patrimonial y socioeconómica, González Rus, J.: «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», en *Derecho Penal Español*, PE, edit. Dykinson, segunda ed., coord. Cobo Del Rosal, M., Madrid, 2005, p. 619, porque posibilitar al autor la satisfacción del lucro que pretendía con la comisión del delito previo, constituye un factor criminógeno trascendental.

⁴ Sin problemas podría abandonarse la denominación de *delito de receptación* (aunque hay que reconocer que esta expresión es correcta, porque las conductas se pueden reconducir al verbo *receptar*), por la más apropiada por ser culturalmente más expresiva de *blanqueo de efectos (bienes) que surgen de la comisión de un delito patrimonial y contra el orden socioeconómico*.

⁵ Otra de las diferenciaciones que se podría realizar, respecto de los tipos penales de receptación y blanqueo de capitales, estaría en función del objeto material. Así, en el delito de receptación, el art. 298 hace referencia expresa a los *efectos* del delito, y en el art. 301 se hace referencia a los *bienes* originados en una actividad delictiva. Sin embargo, la doctrina entiende que los *efectos* del delito están referidos a los *bienes* que se receptan del delito previo, con lo cual la confusión está al orden del día, revisar esta asimilación en Santana Vega, D.: «IX. Encubrimiento. Diferencias con receptación y blanqueo», en *Derecho penal*, PE, t. I., edit. Tirant lo Blanch, dir. Corcoy Bidasolo, M., Valencia, 2011, p. 813.

⁶ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento», en *CDJ*, Madrid, 1994, p. 191, también, Vives Antón, T.: *Fundamentos del Sistema penal*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 484; Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal...*, *ob. cit.*, p. 509.

⁷ Aliaga Méndez, J.: «Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información», en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, dir. Zaragoza Aguado J., núm. 28, Madrid, 2000, p. 38.

⁸ Álvarez Pastor, D., Eguidazu Palacios, F.: *Prevención del Blanqueo de Capitales*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 21.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

renta, beneficio, ganancia, provecho o lucro por vía ajena al derecho.

Desde una perspectiva sociológica es importante ubicar este delito como una actividad (preponderantemente negativa) que permite caracterizar los tiempos en los que vivimos. En este sentido, la estructura de la sociedad y la globalización como fenómeno económico en el que se desarrollan todas las actividades de las personas físicas y/o jurídicas, han producido también este tipo de actividades delictivas, o si se prefiere, han dotado de unas circunstancias que hacen posible su aparición. La finalidad de este apartado no se corresponde con encontrar cuáles son las razones por las que a partir de la segunda mitad del siglo pasado este sector del mundo del delito y componente (a su vez) de la realidad social y económica fue modificándose hasta adquirir los caracteres actuales. Directamente partiremos de la idea que explica que las acciones y planes de los organismos internacionales y de los gobiernos, implantadas para repeler este tipo de conductas, surgieron a raíz del fenómeno social y económico denominado tráfico o comercio ilícito de drogas, sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas (cabe mencionar que en sus inicios esta actividad no era un ilícito porque no se conocía de la misma ni de sus repercusiones) y sus impresionantes consecuencias y efectos en la estructura de la sociedad y en la economía. Consecuencias que se verifican a través de la acumulación de capitales de origen ilícito en cantidad suficiente como para influir en las variables económicas de un país.

La lucha contra la criminalidad se identificaba con la persecución y represión de los delitos previos practicados, evidentemente delitos con una gran capacidad de generar ingresos, sin que se evidencie una real (en el sentido de seria) preocupación por las consecuencias de la circulación en la economía de las ganancias del delito. Es importante señalar que la acción de las organizaciones criminales no se vislumbraba en el espectro supranacional. Así como que en materia de perseguibilidad procesal, el cometimiento de tales ilícitos se podía investigar y procesar tan sólo en la circunscripción territorial donde se lo cometió. Hoy la situación es otra y so-

mos testigos por un lado, de la presencia de verdaderas multinacionales del crimen;⁹ por otro, del surgimiento de organizaciones criminales que no sólo participan en actividades ilícitas sino que los ilícitos se cometen a partir de actividades empresariales plenamente adecuadas social y normativamente; y por último, la constatación de que en situaciones plenamente normativizadas o legítimas, una persona física y/o jurídica por dolo, pero especialmente por imprudencia grave, puede también adecuar su comportamiento al tipo penal de blanqueo de capitales.

Indiferentemente de todas estas cuestiones lo cierto es que el adecuado entendimiento del delito de blanqueo de capitales presenta una relevancia práctica incuestionable, que depende de la averiguación del bien jurídico protegido por el art. 301 CP. El problema con el que nos encontramos al momento de ubicar cuál es el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales es que su delimitación se encuentra en ciernes. Es decir que pasa por ser una cuestión discutida en el ámbito de la ciencia penal europea, en el que se refleja la incertidumbre sobre el bien jurídico protegido.¹⁰ En este sentido, la evolución de la discusión del bien jurídico del art. 301 CP está relacionada con lo que previamente hemos detallado: con la persecución de los delitos previos y lo que en ellos se protege, con la instrumentalización del delito de blanqueo como límite para la acción de las organizaciones criminales y, finalmente, como delito con un ámbito de protección propio sin descartar que mediatamente se coadyuve a la protección de otros intereses. Ante este panorama es importante que se construya adecuadamente la propuesta, porque de lo que concluyamos depende la argumentación de muchas soluciones. A continuación, daremos inicio a la averiguación del concreto objeto jurídico de protección en el delito que nos encontramos estudiando, revisando primeramente las posturas que deslegitiman su tipificación.

2. Tesis sobre la promoción y no criminalización de las conductas de blanqueo

Antes de comenzar con el análisis del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales y las discusiones doctrinales que esta tarea ha implicado,

⁹ Blanco Lozano, C.: «El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español», en *Comentarios a la legislación penal*, t. XVII, dir. Cobo Del Rosal, M., coord. Bajo Fernández, M., edit. Edersa, Madrid, 1996, p. 58.

¹⁰ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo en el Código penal español*, edit. Bosch, Barcelona, 2005, p. 22.

es importante evidenciar que ciertos autores sostienen que no se encuentra justificada la tipificación del delito de blanqueo de capitales¹¹ y al contrario de su sanción penal, los poderes públicos deberían promover e incitar las conductas de blanquear el dinero. Esta conclusión está enlazada al entendimiento del blanqueo de capitales como una incorporación al ámbito de la legalidad del dinero sustraído del control fiscal, porque se trata de dinero que debería estar gravado y generando ingresos al erario público. Es decir que se estimaba positivo desde el punto de vista jurídico económico que se blanquee dinero puesto que al introducirse los capitales en los mercados financieros van a ser susceptibles de controles estatales y en consecuencia sometidos a obligaciones impositivas, que en definitiva permitirían el incremento de los ingresos del Estado.¹² En este sentido, esta actividad no es susceptible de valoración negativa alguna y por lo tanto penalmente irrelevante.¹³ No sólo esto, sino que además como se la considera una actividad inocua y apetecida debe ser promovida.¹⁴ Para Bajo Fernández las actividades de blanqueo no deben ser obstaculizadas o impedidas, sino conducidas. Esto, porque la misma no entraña una valoración negativa, a pesar de reconocer este autor que esta actividad tiene una enorme utilidad probatoria respecto de los delitos previos origen de los bienes ilícitos. El hecho de sacarlos a la luz podría considerarse como una especie de arrepen-

timiento.¹⁵ Suárez González entiende que no sólo no existe valoración negativa alguna, sino que sobre esta actividad recae una valoración positiva, en la medida que, mediante el blanqueo de bienes, el dinero pasa a ser controlado y sujeto a las mismas obligaciones tributarias que pesan sobre los bienes de origen lícito.¹⁶

A este respecto cabe mencionar que en la década de los ochenta del siglo pasado el Ministerio de Hacienda ideó una fórmula para la captación del dinero ilegítimo, lo que se correspondía con un blanqueo colectivo de capitales. Se lo realizaba a través de la utilización del activo financiero denominado “*Pagarés del Tesoro*”, un instrumento financiero que tuvo una vida útil cercana a una década. Por esta vía se permitía y se facilitaba el lavado de dinero porque no se exigía a las entidades financieras comunicar quién era la persona (natural o jurídica) titular del mencionado instrumento financiero.¹⁷ Hoy la idea de un espacio de juridicidad temporal de lo prohibido por la ley penal no parece tan descabellada y poco sugerente,¹⁸ al constatar que en España ha regido la regulación del *Real Decreto-ley 12/2012 de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público*.¹⁹ Este Real Decreto-ley, según el cual, en la *Disposición adicional primera sobre la Declaración tributaria especial*, se permite dotar de licitud los bienes de origen delictivo (o por lo menos de origen dudoso) a través

¹¹ Bajo Fernández, M., Bacigalupo Saggese, S.: *Derecho penal económico*, edit. Ramón Areces, segunda ed., Madrid, 2010, p. 678, proponen que el Estado promueva las acciones de blanqueo de dinero porque se considera que éstas son benéficas. Esta idea o las posturas de los autores que a continuación se revisarán, no deben ser entendidas, al menos a mi juicio, en el sentido de que estos autores realizan una apología del delito de blanqueo de capitales, sino precisamente que es preferible a su persecución, el afloramiento de los capitales ilícitamente obtenidos, en el sentido de lograr que estos capitales o bienes que no están sujetos a obligaciones tributarias, salgan a la luz y así sean susceptibles de ser gravados.

¹² Suárez González, C.: «Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española», en *CPC*, núm. 58, 1996, p. 142.

¹³ Bajo Fernández, M.: «Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos», en *Homenaje a Juan del Rosal, Política criminal y reforma penal*, edit. Edersa, Madrid, 1993, p. 147.

¹⁴ Cobo del Rosal, M., Zabala López-Gómez, C.: *Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios*, edit. CESEJ, 2005, pp. 93-94, quienes no encuentran bien jurídico alguno en esta conducta y por eso afirman: “...nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido”.

¹⁵ Bajo Fernández, M.: «Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales», en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Universidad Autónoma de Madrid del 14 al 17 de octubre de 1992, publicado en el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 74.

¹⁶ Suárez González, C.: «Blanqueo de capitales...», *ob. cit.*, p. 142.

¹⁷ Bajo Fernández, M.: «El desatinado delito de blanqueo de capitales», en *Política criminal y blanqueo de capitales*, editores: Bajo Fernández, M., Bacigalupo Saggese, S., edit. Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 13.

¹⁸ No realizaremos un estudio pormenorizado de la cuestión y sus críticas, sino que la finalidad está en mostrar que en determinados momentos la sociedad, por medio de sus representantes (no sabemos si esto es enteramente legítimo, pero por lo menos seriamente nadie lo ha puesto en duda) permite espacios de juridicidad a aquello que en el discurso normativo vigente y tradicional se considera prohibido. Cuestión que pone de relieve que la verdadera naturaleza de las normas es una cuestión discutible, porque no sabemos si se las debe entender desde el racionalismo superior (antes iusnaturalista ahora constitucional) o desde el imperativismo (voluntarismo positivista).

¹⁹ Boletín Oficial del Estado, Número 78, del sábado 31 de marzo de 2012, Sección I, p. 26874.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

de una fórmula de la regularización fiscal que además supone y permite la impunidad de las conductas típicas del delito fiscal. En relación a la postura que plantea la atipicidad del blanqueo, lo importante es que el pago realizado *determinará la no exigibilidad de sanciones, intereses ni recargos*.²⁰ Es decir que mediante esta norma se permitió: a) el establecimiento de un período transitorio de inmunidad o juridicidad del lavado de activos y del delito fiscal; y, b) la configuración de una amnistía general.²¹ En definitiva, nos encontramos ante una norma que preceptúa, por un lado, un período transitorio de juridicidad de dos tipos penales claramente diferenciados y particularmente lesivos para el Estado de Derecho español y por otro, un procedimiento de amnistía en su modalidad generalizadora cuestión muy discutible.²² Por otro lado, las objeciones no se reducen a estas cuestiones, sino que se puede afirmar que además la medida resultó bastante ineficaz, porque la amnistía fiscal fue un hecho que logró recaudar cerca de 1.200 millones de euros sobre una base de 40.000 millones.²³ Con lo que la crítica no sólo se extiende a los presupuestos sino también a sus resultados puesto que con la medida se

esperaba recaudar 2.500 millones calculando sobre el 10% de los dineros sustraídos del control fiscal y el resultado fue del 3%. En definitiva, se trató de una medida injusta, inequitativa e ineficaz.

Por nuestra parte manifestamos que rechazamos de plano las posturas que plantean la no vulneración del orden económico mediante las conductas de blanqueo de capitales. Estas posturas hoy no tienen sustento político-criminal posible sino todo lo contrario, la juridificación actual de la sociedad ha respondido a las exigencias de un modelo político-económico en el que las reglas de la libertad política-económica de las que se derivan la libertad de empresa, la economía de mercado y la garantía de la incolumidad del tráfico, entre otras, garantizan que los sujetos económicos actúen con la conciencia cierta de que todos los demás están obligados a respetar esas reglas que ellos cumplen, de este modo se protege de manera negativa el respeto a la norma económica. Sin olvidarnos que el orden socioeconómico requiere que los beneficios macroeconómicos (que se reflejan en la observación de las diferentes fluctuaciones de las variables microeconómicas) reciban una orientación

²⁰ Se puede leer en el número 1 "*que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades o Impuesto sobre la Renta de no Residentes que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos, podrán presentar la declaración prevista en esta disposición con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último periodo impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición*". Podemos comentar que la regularización tributaria a la que se refiere este número tiene como finalidad legitimar los bienes no incluidos en las declaraciones sobre impuestos del inmediato anterior ejercicio fiscal, porque al presentar la declaración de conformidad con el número 2, deberán *ingresar la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos el 10 por ciento*.

²¹ La norma tuvo vigencia desde su aprobación y de conformidad con lo establecido en el número 5, hasta el 30 de noviembre de 2012. Es importante expresar y aclarar que, en los supuestos de notificación, según lo determinado en el número 4, por (parte de) la Administración Tributaria (para) la iniciación de procedimientos de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias, no se podrán ejercer los derechos que se consignan en esta norma.

²² Respecto de esta última cuestión debemos señalar que el derecho de gracia puede adoptar dos modalidades: el indulto y la amnistía. La Ley Reguladora del Ejercicio de la Gracia de Indulto fue publicada el 18 de junio de 1870 y su última modificación se realizó mediante la Ley 1/1988 de 14 de enero. En líneas generales el indulto exige: a) que el reo haya sido condenado por sentencia firme; y, b) que el Gobierno mediante Real Decreto resuelva la concesión o no del mismo, previos informes no vinculantes del tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal. El indulto puede ser particular o general: el particular se refiere a un reo concreto y el general abarca a una pluralidad de sujetos. Desde la entrada en vigor de la CE de 1978 sólo se admite el Indulto y en su modalidad particular. La amnistía desapareció del derecho español. Sobre la cuestión, revisar Requejo Pagés, J.: «Amnistía e Indulto en el Constitucionalismo Histórico Español», en *Revista de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001, p. 81-84. Por esta razón, como afirma Gimbernat Ordeig, E.: «¿Regularización o amnistía fiscal?», en *Otras Voces*, Tribuna, Política, Económica, Diario El mundo, 18 de abril de 2012, como en líneas generales podemos afirmar que para la doctrina la amnistía es inconstitucional, y aún en el supuesto no consentido de afirmarse su adecuación a la normativa constitucional, que no es el caso, la concreta exoneración de pena del Real Decreto Legislativo 12/2012 seguiría siendo inconstitucional, ya que aquélla constituye, no una amnistía particular, sino una general, en cuanto que olvida la comisión de un delito fiscal y de un delito de lavado de activos o blanqueo de capitales no respecto de un delincuente individual, sino respecto de una pluralidad de delinquentes, siempre que se cumpla con el requisito temporal de presentación de la declaración. En este sentido, si los indultos generales están prohibidos por la CE, qué decir de la amnistía general, una medida graciosamente privilegiada respecto de aquella. Desde esta interpretación, es innegable que tanto el defraudador como el blanqueador de capitales podrían ser castigados y sancionados jurídico-penalmente. Esto siempre y cuando el juez de la causa concreta, en ejercicio de las facultades que la propia normativa constitucional y legal le ofrece, decida plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la aplicación de la exoneración penal alegando los excesos en los que la función legislativa ha recaído. Esto penderá de todas maneras de que el TC la admita, le dé trámite y conceda el recurso.

²³ Bolaños, A.: «Hacienda recauda 1.200 millones gracias a la amnistía fiscal, la mitad del objetivo», en *El País*, 3 de diciembre de 2012; en el mismo sentido, Navas, J.: «La amnistía afloró 40.000 millones, pero Hacienda recaudó sólo el 3%», en *El Mundo*, 23 de enero de 2013.

de justicia social.²⁴ Lo que significa que la economía no es sólo crecimiento económico en función de una mayor producción, sino que la mayor producción debe realizarse en el marco de lo jurídicamente correcto, de las actividades lícitas generadoras de riqueza lícita y no en actividades delictivas. Finalmente, no podemos perder de vista que estas posturas no reflejan que en su discurso y estructura dejan de lado, sin observar y sin analizar muchos aspectos de la realidad referente al blanqueo de capitales y sus repercusiones (negativas) en la vida política, social y económica de un Estado. Son posturas miopes. Por lo demás, afirmamos que en España la doctrina mayoritaria (con razón) afirma la necesidad político criminal de tipificar el delito de blanqueo de capitales.²⁵

3. Ubicación sistemática

Para la determinación del bien jurídico de un tipo penal es necesario averiguar cuál es su naturaleza. En este sentido, los bienes jurídicos se clasifican en: a) bienes jurídicos de naturaleza individual, por ejemplo: aquellos que protegen el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el patrimonio, la integridad sexual, etc.; y, b) bienes jurídicos de naturaleza colectiva, supraindividuales o sociales, por ejemplo: aquellos que protegen la circulación, la salud pública, el orden socio económico, la naturaleza, etc.²⁶ Los bienes jurídicos colectivos poseen una caracterización en relación con las atribuciones que poseen. Estas atribuciones se refieren a la titularidad del bien jurídico, los intereses que protegen, los sujetos pasivos y la acción ofensiva. Para reconocer si nos encontramos ante la protección penal de un bien jurídico colectivo se deberá encontrar cada uno de estos caracteres y explicarlos.²⁷ La cuestión será ubicar en la sistemática del CP y en la de la CE cuál es el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo y determinar a qué clase de bien jurídico nos estamos refiriendo. En primer término, la ubicación de un ilícito dentro del CP expresa la voluntad del legislador de

considerar este tipo de conductas como especialmente relevantes para la ley penal. En segundo término, cuando los tipos penales son de carácter económico y se ubican en el sitio correcto, se fortalece la configuración de una moderna PG que incluya también las particularidades del Derecho penal económico.²⁸

El delito de blanqueo de capitales se ubicaba en la anterior codificación a partir de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo, en forma desestructurada y sistemáticamente dentro de capítulos diversos, lo que originaba dificultades al momento de levantar una lógica interpretativa. Lo encontrábamos en el art. 546 bis f) en el *Capítulo VII, Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación*, y por otra parte en el art. 344 bis h) en el *Capítulo II, De los delitos de riesgo en general, sección segunda en los Delitos contra la salud pública y el medio ambiente*.²⁹ Lo cierto es que su técnica y ubicación dentro del texto punitivo no dejaba de suscitar críticas.³⁰ Inicialmente apareció tipificado como una modalidad de receptación y en función de las teorías que explican cuál es el bien jurídico del art. 298 CP, se sostuvo que el bien jurídico protegido era de orden patrimonial o que se encontraba identificado con el bien jurídico protegido por el delito previo o de referencia y en este sentido, cabía la afirmación de que el bien jurídico protegido era la salud pública.³¹ La doctrina y la práctica jurisprudencial pusieron de manifiesto la incapacidad de los tipos penales tradicionales para encajar los comportamientos punibles del actual art. 301 CP. Porque la concepción tradicional del delito de receptación y la de los delitos contra el tráfico de drogas son insuficientes a la hora de dar una respuesta objetiva a la problemática del delito de blanqueo de capitales (especialmente respecto de la modalidad dolosa). La razón que justifica este argumento está en la estructura de tipo empresarial y división ordenada del trabajo con la que operan estas organizaciones criminales y, las mejores estrategias organizativas que incluyen la contratación de personas altamente cualificadas que hacen difícil la

²⁴ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo...*, ob. cit., p. 25.

²⁵ Bacigalupo Zapater, E.: «Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido», en *Curso de Derecho Penal Económico*, dir. Bacigalupo Zapater, E., edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, p. 197.

²⁶ Tiedemann, K.: *Poder económico y delito*, edit. Ariel, Barcelona, 1985, p. 11.

²⁷ Santana Vega, D.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, edit. Dykinson, Madrid, 2000, p. 97.

²⁸ Tiedemann, K.: *Lecciones de Derecho Penal Económico*, edit. PPU, Barcelona, 1993, p. 234.

²⁹ Gómez Iniesta, D.: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, edit. Cedecs, Barcelona 1996, p. 30.

³⁰ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico protegido...», ob. cit., p. 210.

³¹ Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 32-34.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

respuesta tradicional. Esto sin contar que dadas las ingentes cantidades de dinero ilícito en su poder logran corromper todo tipo de estructuras de seguridad organizadas para repeler su acción. El poderío económico de las organizaciones criminales hace posible corromper las instituciones más sólidas del Estado logrando evadir con facilidad la persecución penal.³²

La relevancia de las conductas del delito de blanqueo de capitales (por el contexto en el que se desarrollan) se observan especialmente en los efectos negativos y los ataques que producen sobre el normal funcionamiento del sistema financiero y bancario, en el mercado bursátil, en la libre competencia, en las transferencias comerciales, en el control de cambios, en la libre circulación de capitales, en las recaudaciones fiscales y en general en el orden económico no sólo de un país, sino además de una comunidad internacional como la Unión Europea.³³ La globalización como sistema en el que se desarrollan las actividades y relaciones económicas y sociales de los integrantes de una sociedad, ha traído consigo aparejada la realidad de ataques ya no en términos individuales solamente, sino que además se verifica el ataque y la destrucción de intereses colectivos.³⁴ Esto especialmente mediante la acción de las personas físicas y/o jurídicas (principalmente en el ámbito del blanqueo de capitales por imprudencia grave) vinculadas al ámbito societario, y de las organizaciones criminales que en gran medida actúan bajo la tapadera de las sociedades mercantiles.

Es de especial interés el hecho de que en Italia en el año de 1993 la *Comisión Parlamentaria Antimafia* aprobó un documento que contenía las indicaciones para lograr plasmar en la realidad (por lo menos a nivel jurídico) una economía libre del crimen. En este documento se concluye que el crimen organi-

zado limita seriamente las funciones económicas de inversión, de trabajo y de consumo, lo que permite observar que el blanqueo ocasiona alteraciones en los mercados de bienes y servicios, financiero y de trabajo, y que además repercutía en la producción nacional y en el nivel de ingresos impidiendo el adecuado control gubernamental sobre el bienestar y desarrollo socio-económico.³⁵ El blanqueo de capitales vendría a constituir el medio del que se sirve el crimen organizado para aprovechar las ventajas económicas que genera el delito. Es un comportamiento que incide sobre el orden socioeconómico, “una epidemia mortal y altamente contagiosa”.³⁶ De esta manera entendemos por qué el legislador español ha colocado sistemáticamente este delito dentro del *Título XIII del Código Penal, Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico*. El precedente inmediato de este tipo penal lo encontramos en el artículo 309 del Proyecto de Código Penal de 1992, en cuyo Preámbulo se afirmaba que este delito es uno de los que genuinamente agrade al orden socio-económico.³⁷ Porque detrás de la creación de este tipo penal subyace la realidad de que las organizaciones criminales se sirven de la estructura financiera, bancaria y comercial para operar y normalizar los beneficios económicos obtenidos a través de la comisión de delitos, especialmente a través del tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas.³⁸

Con la codificación de 1995 se logra un tratamiento más adecuado y unitario de estas conductas. La regulación de estos comportamientos se encuentra por el momento dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Surgen con esta codificación dos características nuevas para las conductas de blanqueo de capitales: a) es un delito que está constituido como una figura delictiva independiente del

³² Muñoz Conde, F., Aunión Acosta, B.: «Drogas y Derecho Penal», en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 5, 1991, p.152.

³³ Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo...*, ob. cit., p. 30.

³⁴ Tiedemann, K.: *El concepto de Derecho Económico, de Derecho Penal Económico y de delito económico*, en *CPC*, núm. 28, Barcelona, 1986, p. 65-74; STIGLITZ, J.: *El malestar en la globalización*, edit. Taurus, Bogotá, 2002, p. 29-52. Este autor, ganador del premio Nobel en Economía, sostiene que la globalización en sí misma no es ni buena ni mala, eso dependerá de quién la dirija y la controle: la globalización puede provocar graves daños o traer grandes beneficios. Pero, ¿qué es la globalización? *Consiste, básicamente, en la integración más estrecha de los países y pueblos del mundo, provocada por la reducción de los costos del transporte y la comunicación, y el desmantelamiento de barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, tecnología, conocimientos -en menor grado-, y personas a través de las fronteras.* El proceso de globalización fue impulsado por corporaciones internacionales, principalmente, en la esfera económica, por tres de ellas: el FMI, la OMC y el BM.

³⁵ Palma Herrera, J.: *Los delitos de blanqueo de capitales*, edit. Edersa, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999, p. 237.

³⁶ Palma Herrera, J.: *Los delitos de blanqueo...*, ob. cit., p. 238.

³⁷ Blanco Cordero, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, edit. Aranzadi, tercera edición, 2012, pp. 170-171.

³⁸ Gómez Iniesta, D.: *El Delito de blanqueo...*, ob. cit., p. 29.

delito de encubrimiento y; b) es una conducta típica que no se vincula exclusivamente ni al delito de narcotráfico ni con el delito de terrorismo, ni a conductas típicas que motivaron su creación, ni con los delitos graves a los que hacía referencia su anterior tipificación, sino con toda clase de delitos,³⁹ exceptuando los referidos al ámbito de aplicación del delito de receptación. En relación con esta nueva configuración la discusión sobre el bien jurídico protegido estriba ahora en decidir si se trata de un delito contra el patrimonio o contra la salud pública o contra la administración de justicia o contra el orden socio-económico (en un sentido no sólo meramente patrimonial) o en una combinación de aquellos. Sin embargo, hay autores que niegan que haya necesidad de protección que justifique la presencia de este delito en el catálogo de disposiciones penales, puesto que consideran que no existe razón para castigar una acción que simplemente mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo, pero sin agravarla⁴⁰ o porque defienden que una simple modificación de los delitos de receptación y encubrimiento hubiera bastado para satisfacer las mismas necesidades de protección que cumple hoy el tipo penal de blanqueo de capitales.⁴¹ Indiferentemente, el CP español regula el delito de blanqueo de capitales en el artículo 301 ubicado sistemáticamente en el *Capítulo XIV, De la receptación y el blanqueo de capitales*,⁴² *Título XIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*.

En la determinación del bien jurídico que protege este tipo penal existen dos formas de abordaje a las cuales trataremos de aproximarnos a fin de esclarecer el tema. La primera compuesta de dos posturas muy diferenciadas, las ideas que rigen una y otra postura se encuentran identificadas en torno al enlace o no con el delito previo y podemos sistematizarlas del siguiente modo: a) el delito de blanqueo de capitales mantiene la lesión causada por el delito previo (teoría del mantenimiento); y, b) el delito de blanqueo de

capitales lesiona un bien jurídico diferente del delito anterior.⁴³ Estas dos formas de explicar el problema de la determinación del bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales se podrían agrupar en torno a la postura del delito de blanqueo de capitales como un delito uniofensivo. A lo largo de este apartado trataremos de abordar y exponer de una manera aproximativa las posiciones doctrinales que tienen en común defender que el bien jurídico que justifica la intervención del Derecho penal para incriminar las conductas de blanqueo de dinero es único y no múltiple. Esto aún a pesar de que se acepte que eventual o incidentalmente el delito de blanqueo de capitales pueda poner en peligro o lesionar otros intereses y objetos de protección que merezcan a su vez la tutela del Derecho penal. Este criterio puede ser colocado frente a la postura del delito de blanqueo de capitales como un delito pluriofensivo. En esta parte de la investigación intentaremos abordar y exponer de una manera aproximativa las posiciones doctrinales que sostienen que ante la inexistencia de un único bien jurídico como objeto de protección en las conductas del tipo penal de blanqueo de capitales, se plantean diversas combinaciones de bienes jurídicos protegidos⁴⁴ lesionados o situados en peligro, identificables al resultado como consecuencia de la puesta en escena de las conductas de blanqueo y por lo tanto reconocibles como objetos jurídicos de protección en el tipo penal que nos ocupa.

4. El delito de blanqueo como un delito uniofensivo

Las posiciones doctrinales que a continuación se expondrán tienen como factor común el de explicar el bien jurídico protegido en el delito que se analiza como único y no múltiple. Es decir, como uno que excluye la cualidad de equivalencia en el nivel de protección con otros intereses o bienes jurídicos, cuya relevancia implica su defensa y favor por parte del Derecho

³⁹ Bajo Fernández M.: «El desatinado delito de...», *ob. cit.*, p. 11.

⁴⁰ Aránguez Sánchez, C.: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 77.

⁴¹ Ruíz Vadillo, E.: «El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1641, 1992, p. 108. Esta posición es interesante, porque corrobora la misma naturaleza que comparten los delitos de blanqueo de capitales y de receptación, el problema es que a *contrario sensu*, el punto de partida no es el delito de receptación sino el delito de blanqueo de capitales.

⁴² Rúbrica del Capítulo XIV, del Título XIII, del Libro II redactada por el apartado septuagésimo séptimo del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, B.O.E. de 23 junio en *vigencia a partir del 23 diciembre de 2010. Antes el epígrafe decía "De la receptación y conductas afines"*.

⁴³ Palma Herrera, J.: *Los delitos de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 239.

⁴⁴ Aránguez Sánchez, C.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.*, pp. 78-94.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

penal. Si bien no se niega que existan otros bienes u otros intereses afectados por esta conducta delictiva lo cierto es que según estas posturas el bien jurídico que se protege es uno sólo. Esta afirmación se entiende ya sea en la identificación del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales con el bien jurídico protegido por el delito previo, o ya sea que se trate de un bien jurídico diferente y propio de esta conducta que difiere materialmente del bien jurídico protegido en el delito anterior. Empezaremos la exposición por la explicación de la teoría del mantenimiento. Entender aquella, pero sobre todo justificar sus críticas y las razones de su inviabilidad dogmática, es de trascendental importancia en la medida que todavía sirve de sustento para explicar el delito de receptación, y de este modo condiciona la interpretación de un tipo penal que en su estructura en nada difiere del delito de blanqueo de capitales. El abandono de la teoría del mantenimiento es fundamental para lograr un entendimiento moderno del delito de receptación como delito de blanqueo de bienes (efectos) con un ámbito de aplicación diferenciado respecto del delito de blanqueo de capitales a pesar de constituir una misma prohibición encaminada a proteger un mismo objeto jurídico.

4.1. Postura del mantenimiento

Esta postura implica que la conducta típica en el delito de blanqueo de capitales (y/o receptación) mantiene o incrementa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico afectado en el delito primigenio o precedente, delito a través del cual se explica la procedencia u origen de los bienes (efectos). Esta idea surge al

enlazar y asimilar el criterio o forma de interpretación que se utiliza en la doctrina tradicional para ubicar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de receptación.⁴⁵ Esta tesis es actualmente poco sostenible, tanto en el delito de receptación como en el delito de blanqueo de capitales, si observamos de qué delitos pueden proceder los bienes que son el objeto material de la conducta descrita en el art. 301 CP. Por ejemplo, en el caso de la salud pública como bien protegido en el tráfico de drogas, nadie duda que efectivamente el comercio ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas constituya un acto que pone en peligro la salud pública. Pero afirmar bajo el sostén de la teoría del mantenimiento que éste bien jurídico denominado salud pública sea el mismo que trata de proteger el delito de blanqueo de capitales no se corresponde con la realidad. En las líneas posteriores demostraremos esta afirmación.

Es importante señalar y clarificar que el blanqueo de capitales constituye por sí mismo un verdadero factor criminógeno que alienta el tráfico de drogas y todas las ilícitas actividades que se despliegan alrededor de aquél (lo mismo habría que predicar respecto del delito de receptación). Esto permite explicar el porqué de la acción represiva (y exagerada) en muchos casos de las agencias de criminalización secundaria,⁴⁶ que funcionalmente están llamadas a luchar en su contra. Hay que ser críticos con el solapamiento de los principios y garantías constitucionales que implica en muchos casos la acción de estas agencias de criminalización. Con esta advertencia, expresamos que no tiene otro remedio el Estado que activar el sistema punitivo para cercar el paso del

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., PE, pp. 549-550. Tanto el delito de receptación como el de blanqueo de capitales tienen un origen común, sin embargo, hoy cada uno de ellos tienen un ámbito de aplicación diferente por lo que deberán estudiarse separadamente. Su coetaneidad ha hecho que la interpretación de uno y otro se vean entrelazadas al punto de no lograrse su separación, y puesto que la receptación implica el favorecimiento al autor de cualquier delito socioeconómico, ayudándole a que éste se beneficie de los efectos del delito en el cual ha intervenido, este beneficio no está motivado en una conducta de tipo altruista o de buen samaritano, sino que implica el beneficio a su vez por parte del receptor de los mismos, puesto que el precio de adquisición por parte del receptor siempre es inferior al precio de mercado o de adquisición de los bienes objeto de este ilícito tráfico, lo importante frente al tema que nos ocupa es observar que la receptación continúa siendo un delito de referencia e incluso su penalidad dependerá de la penalidad establecida para el delito del cual proceden.

⁴⁶ Zaffaroni, E.: *Derecho Penal, Parte General*, edit. Ediar, segunda ed., Buenos Aires, 2002, p. 7. Este autor manifiesta que la *criminalización primaria* es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas (la ejercen agencias políticas: parlamentos y ejecutivos). Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático (que implica lo que deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria: policías, jueces, agentes penitenciarios), pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Mientras que la criminalización primaria (hacer leyes penales) es una declaración que usualmente se refiere a conductas o actos, la *criminalización secundaria* es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción, se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria.

narcotráfico a través de las limitaciones penales al blanqueo de capitales. Este criterio que, siendo plenamente razonable y lógicamente veraz, no constituye argumento que permita justificar el criterio de identificar el resultado en el delito de blanqueo de capitales con el ataque, agresión y ofensa a la salud pública como bien jurídico protegido por el delito previo. No se puede confundir el bien jurídico protegido con la finalidad objetiva de la ley. Esa finalidad puede ser el objeto de protección mediato del tipo penal, pero sólo el inmediato servirá como elemento típico.⁴⁷

La redacción del art. 301.1 CP permite vincular el blanqueo a los capitales cuyo origen es la más diversa pluralidad de ofensas sociales penalmente relevantes, a tipos penales protectores de los más diversos bienes jurídicos. Desde el aborto, la agresión sexual, el tráfico ilícito de drogas, la prevaricación, la revelación de secretos de Estado, etc. Delitos que en su conjunto no son clasificables en torno a una naturaleza propiamente económica.⁴⁸ Luego de la reforma legislativa que ha repercutido sobre el tipo penal en cuestión, tampoco podemos enlazar los criterios de clasificación en cuanto a la gravedad de los delitos o a la clase de pena con el que se sancionan. La teoría del mantenimiento no tiene sustento jurídico posible. Por ejemplo, en un asesinato en el que concurriera la agravante del artículo 139.2 CP «*Precio, recompensa o promesa*», sería difícil justificar que el blanqueo de ese dinero obtenido como consecuencia de adecuar la conducta al tipo penal que prohíbe el asesinato, sigue lesionando el derecho a la vida humana independiente. Debemos expresar siendo lacónicos que este criterio no tiene hoy en día el menor sentido jurídico.⁴⁹

Piénsese en un delito previo patrimonial respecto del delito de receptación, por ejemplo, en el delito de estafa, sería difícil justificar que el blanqueo de ese dinero obtenido como consecuencia de adecuar la conducta al tipo penal que prohíbe la estafa sigue lesionando el patrimonio de la víctima porque el patrimonio de la víctima ya ha sido atacado de tal manera que ya no está en poder de aquella. Supongamos que

nuevamente la persona es víctima de una estafa, el patrimonio atacado será una porción distinta de aquella que estaba en poder de la víctima. Jurídicamente en los delitos patrimoniales se tutelan los derechos que sobre unos bienes o cosas se posee y no los bienes concretos poseídos, aunque sea factible la restitución. La receptación incide sobre los bienes originados en un delito, por ejemplo, de la estafa, pero no sobre los derechos que la víctima posee respecto de esos bienes o cosas cuya disposición mediante engaño se ha logrado, sino sobre los bienes en concreto y sus sucesivas conversiones, porque su origen es delictivo. La receptación no protege el bien jurídico del delito previo, protege otra cosa.

Podría señalarse que en la receptación debe mantenerse la teoría del mantenimiento porque la imposición de la pena está en función de la punibilidad del delito previo, sin embargo, para nosotros esta interpretación posible, encubre la verdadera naturaleza que la receptación tiene hoy en día. Además, es una argumentación construida para sostener la teoría del mantenimiento y no para explicar el tipo penal. En el ámbito del delito de receptación aunque la doctrina mayoritaria sostenga⁵⁰ que el hecho de que las reglas que se imponen en el núm. 3 del art. 298 CP para la regulación de la pena tengan relación con el delito precedente o que los límites que ahí se estipulan tienen como fundamento la pena del delito encubierto o previo, este criterio para nosotros más bien corrobora no sólo la justificación de la existencia tanto del delito de blanqueo de capitales como del delito de receptación, sino que además le otorga un criterio de racionalidad al sistema punitivo que prohíbe el blanqueo de bienes (efectos). Este sistema punitivo con base en una misma prohibición con diferentes ámbitos de aplicación protegería el mismo interés. La prohibición tendría dos niveles de protección: a) un delito de blanqueo de bienes (efectos) doloso comúnmente denominado receptación con una pena menor que oscila entre seis meses y tres años, limitada en función del delito precedente; y, b) un delito de blanqueo de capitales doloso cuya pena oscila entre seis meses y seis

⁴⁷ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico...», *ob. cit.*, p. 211.

⁴⁸ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 245.

⁴⁹ Cobo del Rosal, M., Zabala López, C.: *Blanqueo de Capitales...* *ob. cit.*, p. 92.

⁵⁰ Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal...*, PE, décimo sexta ed., *ob. cit.*, pp. 533-534, Suárez González, C.: «III. Receptación y blanqueo...», *ob. cit.*, p. 558; Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J., González Cussac, J., Martínez Bujan Pérez, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, tercera ed., p. 625; González Rus, J.: «Delitos contra el patrimonio...», *ob. cit.*, p. 619.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

años cuya pena no se encuentra limitada por el delito previo. De la diferenciación del ámbito de aplicación se deriva la punibilidad diferenciada. La punibilidad diferenciada, limitada a los delitos previos en el caso del art. 298 CP, está justificada porque el ámbito de aplicación de la receptación está referido a delitos patrimoniales que en general son menos graves que aquellos de los que surgen los bienes en el delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP: narcotráfico, terrorismo, trata de mujeres, malversación, cohecho, etc. Ésta es una interpretación que coincide con las razones político criminales (tradicionales y modernas) de ambos tipos penales.

El error de los que sostienen la teoría del mantenimiento lo encontramos en las siguientes fundamentaciones: a) elevar a rango de bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales (y receptación) el factor criminógeno de estas conductas, por ser un eficiente estimulador de la comisión de nuevos ilícitos; y, b) el enlazar la puesta en peligro de los bienes protegidos por esos ilícitos como objeto jurídico de protección en el delito de blanqueo de capitales (y receptación). Descartamos de plano una configuración que identifique el resultado de esta conducta típica con la lesión del bien jurídico previamente lesionado. En el primer caso nos encontramos frente a la protección de la finalidad objetiva de la ley, la *ratio legis*, que no siempre suele corresponderse con el objeto jurídico de protección del tipo penal. En el segundo caso nos encontramos cerca de los supuestos de favorecimiento, porque se intentaría dificultar el aprovechamiento por parte de los autores de dichos delitos.⁵¹ Su sustento es la teoría del aprovechamiento, porque se agota el delito y los culpables consiguen la finalidad: el capital, los bienes y efectos producto del delito previo.

Este criterio como se ha expuesto se encuentra ligado a la interpretación tradicional que se realiza del delito de receptación. Las líneas que dirigen o han intentado dirigir la interpretación del tipo penal referido, han sido calcadas y utilizadas para interpretar el delito de blanqueo de capitales. Aun cuando se identifique al delito de receptación como un delito contra el patrimonio, existen algunos autores que intentan enlazarlo al fin de protección de la norma aludien-

do a funciones político criminales, en las que junto a la lesión patrimonial como desvalor del resultado de este delito se observa la peligrosidad que encierra la conducta del receptor como promotor de la misma, lo que hace posible fundamentar una peligrosidad abstracta presente en la conducta del receptor.⁵² Esto como se ha visto no es admisible y se verá con más claridad al ubicar el concreto bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales.

4.2. Postura del bien jurídico diferente

La falta de correlación entre objeto jurídico de protección en el delito de blanqueo de capitales (y receptación) y el objeto jurídico de protección en el delito previo del que han de proceder los bienes, nos obliga a plantear la búsqueda de la existencia de un objeto jurídico de protección propio y particular en el delito que nos ocupa.⁵³ Hemos concretado que una de las funciones que tiene el concepto jurídico penal de bien jurídico es la de servir de elemento sistematizador en la tarea legislativa de codificación. Por tanto, será imprescindible intentar observar si la ubicación sistemática dentro del CP nos arroja algún elemento de interpretación que nos sirva al momento de tratar de identificar el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales.

Observamos primeramente que en la sistemática del CP el art. 301 ha sido ubicado entre los delitos contra el orden socioeconómico. Dejando de lado la discusión doctrinal que se sigue sobre qué son delitos patrimoniales y qué son delitos contra el orden socioeconómico, cuáles son sus características y si es posible o no una diferenciación porque ello implicaría una extensión que no es la adecuada para la finalidad de esta investigación, afirmamos que la diferenciación entre una y otra categoría de delitos⁵⁴ estriba esencialmente en el aspecto de protección que mayormente predomine, ya sea intereses particulares, personales o individuales para el caso de los delitos patrimoniales o intereses colectivos para los supuestos en los que identifiquemos a los delitos socioeconómicos.

Por tanto, y en relación con lo previamente expuesto, afirmamos que el delito de blanqueo de capitales

⁵¹ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico...», *ob. cit.*, p. 211.

⁵² Mata Barranco, N.: *Límites de la sanción...*, *ob. cit.*, pp. 28-30.

⁵³ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 246.

⁵⁴ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 250.

(y el delito de receptación) es un delito que de manera muy particular tiene el carácter de agresión contra el orden socioeconómico.⁵⁵ Las conductas tipificadas en él, de manera preponderante atacan los intereses colectivos por encima de los intereses individuales. Esta explicación de la ubicación sistemática del delito de blanqueo de capitales dentro del CP 1995 se corresponde con lo establecido en la normativa internacional sobre la prevención, tratamiento y control de las repercusiones de las conductas de blanqueo sobre la economía nacional e internacional. La normativa internacional constituye el origen y la génesis disciplinar de los tipos de blanqueo. Intentaremos aproximarnos al objeto inmediato de protección de este tipo penal. Empezaremos la exposición por la averiguación de si el orden socioeconómico es el bien jurídico que protege el delito en cuestión.

4.2.1. El orden socioeconómico como bien jurídico protegido

Si el orden socioeconómico es el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales necesitamos entender qué es el orden socioeconómico. Debemos referirnos en primer lugar a la definición jurídica y dogmática de los delitos económicos, la misma que lo concreta como un derecho que protege bienes jurídicos supraindividuales.⁵⁶ A su vez tiene dos formas de ser observado y estudiado: a) como regulación jurídica supraestatal; y, b) como regulación jurídica de las funciones de la economía: consumo, producción, inversión y trabajo. En el sentido y fines de la exposición, lo importante es subsumir estos criterios bajo el tamiz constitucional.⁵⁷ Si la Constitución establece y protege una economía de mercado fundamentada ésta en el derecho a la libertad de empresa y la libre competencia, los poderes públicos deberán garantizar que efectivamente se cumpla con ese mandato constitucional con-

signado en el artículo 38 de la Carta Fundamental.⁵⁸ El orden económico vendría a constituir la intervención planificadora y directora de las pautas económicas que establecen los poderes estatales. El Estado es el ente en abstracto que, a través de los diferentes órganos de la Administración en concreto, deberá materializar la planificación y dirección que hagan posible una economía de mercado constitucionalmente protegida:

El art. 38 CE establece que:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

A este respecto resulta ilustrativo comentar el criterio que sostiene que ya en la primigenia forma de este tipo delictivo se observaba y se demostraba que la poca tolerancia al blanqueo de capitales surgía por las graves alteraciones que producía en el sistema económico y en el mercado financiero. Esta observación hizo posible proponer su inclusión entre la categoría de delitos que atentan contra el orden socioeconómico y su necesaria evolución hasta los criterios de política criminal que hoy han consignado al delito de blanqueo de capitales en el art. 301 CP.⁵⁹ Sin embargo, es acostumbrado respecto del objeto de protección del tipo penal de blanqueo de capitales entender que no es posible considerar que el orden socioeconómico se constituya en el objeto amparado por este tipo penal, porque esta expresión carece de la concreción requerida. En este punto surge la dificultad de querer subsumir o identificar el orden socioeconómico como bien jurídico protegido en el delito analizado. Aunque hemos tratado de acercarnos a este concepto, no podemos afirmar que su lesión se identifique con el resultado en la conducta prohibida respecto del delito de blanqueo

⁵⁵ En contra, Feijóo Sánchez, B.: «Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos», en *InDret*, 2/2009, p. 50 y ss. Quien está pensando tan sólo en la comisión dolosa de este delito por parte de las organizaciones criminales, al sostener que el delito de blanqueo de capitales es un instrumento de lucha contra la delincuencia organizada por cuanto pretende estrangular económicamente a las organizaciones criminales.

⁵⁶ Tiedemann, K.: *Manual de Derecho Penal Económico*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 58.

⁵⁷ Palma Herrera, J.: *Los delitos de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 251.

⁵⁸ Constitución Española, Boletín Oficial del Estado del 29 de diciembre de 1978, Núm. 311.1.

⁵⁹ Díez Ripollés, J.: «El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La receptación de la legislación internacional en el ordenamiento penal español», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, CDJ*, dir. Martínez Arrieta A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 609. Nosotros señalaremos que, siendo cierto, no excluye las falencias e imprecisiones en la estructuración y redacción del tipo penal en cuestión, y que por no ser la finalidad y objeto de la investigación no podremos detenernos a reparar en ellas.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

de capitales. Esto se debe a que nos enfrentamos aún a un concepto vago, impreciso y lejano. Lo que queremos afirmar o lo que se asegura no es que esté vacía de contenido esta expresión, sino que precisamente esta llenura, profusión, abundancia y multiplicidad de conceptos que componen al orden socioeconómico es lo que lo hace difuso.⁶⁰ Es preciso acercarnos un poco más a los bienes jurídicos que lo forman para observar si alguno de estos, efectivamente constituyen el objeto de protección inmediato del tipo en cuestión, para lo cual desarrollaremos brevemente su estructura.

4.2.2. El blanqueo de capitales en la economía: libre competencia, competencia leal y delincuencia organizada

Para las posturas que se colocan en este ámbito, el delito de blanqueo de capitales es ante todo una actividad económica que constituye un fenómeno social y cultural que se desarrolla en el marco de la sociedad de riesgo cuyo proyecto normativo es la seguridad.⁶¹ Este fenómeno tiene una repercusión a escala global, puesto que la ingente cantidad de dinero proveniente de unos determinados delitos ocasiona, en el espectro de la economía, la imposibilidad de la previsión y la planificación (esto a nivel macroeconómico); luego si la intervención se realiza a través de empresas (a nivel microeconómico) que cotizan o no en el mercado de valores, se produce un ambiente de desconfianza para

ese particular mercado financiero. Situación que implica mayores costes por la desconfianza extendida al sistema financiero en general y de manera particular a determinadas entidades bancarias que son utilizadas para la realización de las conductas de lavado con la finalidad de blanquear los capitales obtenidos de forma contraria a Derecho.

Para estas posturas, el vínculo entre organización criminal y empresa no es un fenómeno reciente. La relación entre empresa (sea esta criminal o no) y delito es una conexión que puede manifestarse a través de las siguientes maneras o procesos: a) en el momento de la constitución o adquisición de la empresa; b) en la actividad de dirección y administración de la misma por parte de la organización (sea esta criminal o no); c) en la forma de llevar a cabo la actividad empresarial en su conjunto; y, d) en la forma y fuentes de financiación de la estructura societaria, a través de capitales que ya han sido previamente blanqueados, etc. En este sentido la empresa tendría una finalidad identificable con su real interés social,⁶² a saber: blanquear capitales procedentes de otras actividades delictivas, interés social que es completamente antijurídico, aunque sí plenamente económico.⁶³ Ante este panorama no es difícil afirmar que el blanqueo de dinero se encuentra directamente interrelacionado con la criminalidad organizada.⁶⁴ Algunos afirman incluso que el blanqueo de dinero constituye la razón y el sentido de este tipo de delincuencia y, por tanto, es el centro neurálgico de la

⁶⁰ Santana Vega, D.: *La protección penal de los bienes...*, ob. cit., p. 96. Esta autora en efecto sostiene que como denominaciones más frecuentes de bienes jurídicos colectivos encontramos: difusos, difundidos, colectivos, supraindividuales, universales, intereses generales, de nueva generación, etc. Y que este dato es fiel reflejo de la confusión y de los resultados provisionales siempre alcanzados en este tipo de investigación.

⁶¹ Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, edit. Paidós, Barcelona, 2006, p. 69. Este autor lo expresa del siguiente modo: comienza a cambiar la cualidad de la comunidad. Dicho esquemáticamente, en estos dos tipos de sociedades modernas se abren paso sistemas axiológicos completamente distintos. Las sociedades de clases quedan referidas en su dinámica de desarrollo al ideal de la igualdad [...] no sucede lo mismo con la sociedad del riesgo. Su contraproyecto normativo, que está en su base y la estimula, es la seguridad. En lugar del sistema axiológico de la sociedad desigual aparece, pues, el sistema axiológico de la sociedad insegura.

⁶² Sánchez-Calero Guilarte, J.: «Creación de Valor, Interés Social y Responsabilidad Social Corporativa», en *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, t. II, coords. Rodríguez Artigas y otros, edit. Aranzadi, 2006, pp. 859-864. Quien señala que el *interés social* apunta siempre a un problema de asignación de recursos, en donde lo importante es establecer un criterio que determine cómo debe administrarse el patrimonio de la sociedad y los resultados generados con su actividad, si se orienta el interés social en una u otra dirección por lógica sabremos que como beneficiarios de esos elementos patrimoniales tendremos a unos u otros sujetos.

El problema fundamental surge porque el legislador no dice cuál es el interés social, entonces la práctica empresarial demuestra que corresponderá a los administradores tomar la decisión de aplicar el patrimonio social en la forma que crean más ajustada al interés social; criterio éste no sólo orientador, sino evaluador de una diligente y leal administración. A los accionistas les compete revisar y aprobar el criterio de los gestores, favorecer unos intereses, implica siempre postergar otros.

Para los accionistas, cualquier aplicación de resultados que beneficie a sujetos ajenos al capital supone una merma de su renta, actual o futura, de estas consideraciones surge el criterio que determina que la continuidad y la prosperidad de la empresa depende de la satisfacción de los clientes y proveedores, de los accionistas y acreedores y de cualquier otro grupo de interés vinculado con la sociedad, sin embargo es importante dejar de manifiesto que el interés social no es un concepto económico, sino jurídico, puesto que apunta a los sujetos legitimados para orientar la marcha de la sociedad.

⁶³ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, ob. cit., p. 257.

⁶⁴ Suárez González, C.: «Blanqueo de capitales y merecimiento...», ob. cit., p. 125.

criminalidad organizada.⁶⁵ La fuente del crecimiento y progresión en el tiempo de la curva de criminalidad organizada se explica a través del crecimiento del mercado de productos ilegales a nivel local y a nivel internacional, que se ha producido de forma paralela acelerando progresivamente el desarrollo de la economía internacional. Afirmamos que existe una relación directamente proporcional entre el crecimiento del tráfico de mercancías ilegales y el crecimiento del blanqueo de capitales. España por ser punto geográfico de ingreso a Europa y punto geográfico de salida hacia América se constituye en un paso obligado para el transporte de ciertas mercancías ilegales. Esto añadido a la realidad de ser una potencia turística mundial, le permite disfrazar por este motivo el ingreso de todo tipo de mercancías, lo que convierte a este país en el lugar apropiado para el tráfico ilícito de drogas, ejemplo de mercancía cuyo comercio es ilegal.⁶⁶

Pero qué es la criminalidad organizada. Ésta es una cuestión de difícil respuesta puesto que no existe unanimidad. Sin embargo, nos arriesgamos a afirmar que la criminalidad organizada es la criminalidad de varios miembros de la sociedad que se asocian generalmente por tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto empresarial. La criminalidad organizada industrial es aquella que produce réditos económicos.⁶⁷ La Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través del art. 1 de la *Convención contra la Criminalidad Transnacional Organizada* de diciembre del año 2000, define a la criminalidad organizada como “*un grupo estructurado de tres personas o más, existente durante un cierto tiempo y que tiene por finalidad la comisión de infracciones graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o material de otro tipo*”.⁶⁸ La Ley Orgánica 5/1999 de 13 de enero (que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en su artículo 282 bis⁶⁹ define por organización criminal a la asociación

de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada conductas que tengan por fin cometer algún o algunos de los delitos referentes al secuestro, relativos a la prostitución, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, derechos de los trabajadores, tráfico de especies de fauna y flora, tráfico de material nuclear y radioactivo, delitos contra la salud pública, falsificación de monedas, tráfico y depósito de armas, terrorismo y, aún delitos contra el patrimonio histórico. Delitos de los que se deduce una gran capacidad de producción de rendimientos o ganancias ilícitas. La liquidez abrumadora de estas empresas criminales, que se explica por las ingentes cantidades de capitales que poseen o se encuentran a la disposición en estas sociedades o negocios de blanqueo, hace que éstas se coloquen en una posición privilegiada respecto de las otras compañías o negocios que se encuentran subordinadas al capital financiero y por ende a una realidad: la escasez de liquidez. Esto conduce de manera inexorable (es importante que se observe como consecuencia) a la realidad de que la competencia sea desleal (esto en el escenario económico empresarial menos negativo).⁷⁰ Este tipo de empresas están caracterizadas porque los óptimos económicos no se encuentran relacionados con la búsqueda de la eficiencia o la mejora de la competitividad, sino más bien en lograr desempeñar de la mejor manera (y con el menor ruido) la finalidad de la existencia de éstas, es decir el blanqueo y legalización de capitales. Esto obliga a que las mismas en su desempeño sean poco respetuosas de las normas del buen gobierno corporativo, de los deberes de diligencia y lealtad de los administradores y todo lo que implica una administración adecuada, no sólo para el interés social de la misma sino en el sentido de una ética empresarial que afecta a los intereses de una determinada economía.

El problema y crítica de estas posturas lo encontramos en la visión arquetípica del delito de blanqueo de

⁶⁵ Garzón Real, B: «Cooperación jurídica internacional en el ámbito del blanqueo de dinero y espacio de seguridad, libertad y justicia en la Unión Europea», en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, dir. Zaragoza Aguado, J., núm. 28, Madrid, 2000, pp. 428-430.

⁶⁶ Delgado Martín, J.: *Criminalidad Organizada*, edit. Bosch, Barcelona, 2001, p. 22-24.

⁶⁷ Bottke, W. «Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania», en *Revista Penal*, núm. 2, 1998, p. 2.

⁶⁸ Organización de las Naciones Unidas, Centro de Información, sobre la normativa de las convenciones y otros instrumentos cuyos textos aparece en las resoluciones de Asamblea General, en la página web <http://www.un.org/spanish/documents/instruments>.

⁶⁹ Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves.

⁷⁰ Si reflexionamos un poco, y con la ayuda de la experiencia, observaremos que en algunos hechos relevantes, lo que efectivamente ocurre en la realidad es el establecimiento de una competencia monopolística u oligopólica que otorga a aquellas una posición de poder muy relevante no sólo a nivel de mercado sino a nivel de economía, frente a las demás empresas, gobiernos locales, regionales e incluso a nivel estatal.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

capitales como un proceso económico estructurado en diferentes fases y cuya última etapa es la inversión de los bienes en actividades o negocios lícitos. Porque, aunque estas posturas entienden correctamente cuál es el fenómeno social o criminológico del blanqueo de capitales, sin embargo, olvidan que no siempre las conductas del delito de blanqueo de capitales se realizan a través de la acción de las empresas criminales o de la realización de inversiones, sino siguiendo otros caminos y otros propósitos. Por ejemplo, para la ejecución de actividades que en su conjunto podríamos denominar legítimas, tales como la compra de alimentos, el pago de la pensión escolar, el pago de la pensión alimenticia, gastos en enfermedades, gastos médicos, el pago de la cotización de la seguridad social, etc. Situaciones en las que no se ve afectada la libre o la leal competencia, por lo que debemos descartar la protección penal de este valor como bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales.⁷¹ Sin que eso signifique descartar que las aportaciones realizadas por esta visión, ayudan a entender en su conjunto el problema de la legitimación de capitales en el ámbito de las organizaciones criminales en el que de plano el blanqueo de capitales es siempre doloso.

El problema es que no se puede aceptar como explicación total del problema de los delitos de blanqueo de capitales. La cuestión de difícil respuesta está en lograr justificar también por qué es posible imputar a una persona natural o jurídica responsabilidad por blanqueo también imprudente. En el caso de la última cuando su objeto social real es plenamente legítimo o adecuado socialmente, y aun así es susceptible de cometer el delito de blanqueo de capitales en la modalidad dolosa o imprudente. Por lo que una visión muy económica del problema no soluciona todos los grupos de supuestos, además en general al Derecho lo que interesa es el código jurídico y no las relaciones fenomenológicas que acontecen en el día a día.

4.2.3. El tráfico lícito de bienes como bien jurídico protegido

Esta postura parte del análisis del contexto en el que se desenvuelve y desarrolla el delito de blanqueo de capitales y en general el fenómeno de la legitimación (legalización) de bienes y efectos que provengan de

un delito. Se aprecia que en el mundo globalizado en el que el conjunto de las interrelaciones se desenvuelve en el marco de la sociedad de riesgo, se observan los siguientes caracteres de la realidad económica en el que actúan las personas: a) la desaparición de barreras jurídicas para la libre circulación de los capitales y de los bienes (Unión Europea, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Mercado Común del Sur y una gama inmensa de tratados bilaterales y multilaterales que no exigen fronteras comunes, etc.); b) la creación y utilización de medios alternativos de pago a la moneda, especialmente el uso de instrumentos financieros; c) despersonalización a la hora de realizar los negocios, cada día son más los negocios y contratos en los que las partes no sólo que no se conocen sino que son anónimas; d) entidades financieras multinacionales que lo único que buscan es ampliar su presencia a escala global; e) múltiples formas de estafa y defraudaciones; y, f) la informática como el soporte documental más generalizado en las relaciones mercantiles y económicas.

A partir de todos estos caracteres de las modernas relaciones económicas, se constataría que las conductas de blanqueo de capitales se pueden realizar en cualquier momento del proceso económico (macro y micro) y en cualquier circunstancia en la que se utilicen bienes de naturaleza económico-mercantil.⁷² Sin descartar que a nivel de economía doméstica no es en absoluto difícil introducir en el comercio bienes y efectos cuyo origen sea delictivo. Por lo que esta descripción en su conjunto permitiría explicar la legitimación (legalización) de bienes propia del delito de blanqueo de capitales y la legitimación (legalización) de bienes que se originan en los efectos del delito previo propia del delito de receptación.

Las actividades de comercio, es decir el intercambio de mercancías y dinero que se realiza en el mercado de bienes, así como la prestación de servicios (intercambio de productos intangibles y por lo tanto de difícil mensura), son el sitio privilegiado (no en sentido espacial) para la realización de las conductas de blanqueo de capitales. Dentro del sector terciario o de servicios encontramos también los servicios financieros, es decir el mercado financiero al que entendemos como conjunto de entidades que canalizan los recursos financieros desde y hacia los

⁷¹ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 266.

⁷² Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.* p. 70.

agentes económicos, incluido aquí el mercado de dinero. Desde esta perspectiva, el delito de blanqueo de capitales es una figura jurídica que pretende evitar que accedan a los canales ordinarios de la economía legal, capitales obtenidos de manera delictiva con el fin de que no llegue a contaminarse esa economía y se produzcan efectos indeseables para la libre competencia, la competencia leal, el mercado financiero, etc.⁷³ Se trata por tanto de mantener incólume el tráfico de bienes, porque sólo garantizando la circulación de capitales cuyas fuentes sean legítimas, puede mantenerse el modelo de sistema económico impuesto constitucionalmente.

El aspecto del orden socioeconómico que resulta inmediatamente y de manera muy particular afectado por el delito de blanqueo de capitales debe concretarse en el tráfico financiero y económico legal,⁷⁴ en oposición al tráfico ilícito de bienes. Pero qué se entiende por tráfico ilícito de bienes. Ésta es una cuestión de trascendental importancia, puesto que, de acogerse este criterio, determinará el alcance de la protección jurídica penal del tipo analizado. Debemos entender por tráfico ilícito de bienes no sólo los movimientos o fluctuaciones de capitales cuya procedencia sea una actividad delictiva. Además, consideraremos tráfico a la mera posesión de los bienes que facilite o permita su puesta en circulación, su aprovechamiento y la generación de esos capitales.⁷⁵ La circulación de los bienes legales en la economía debe ser protegida contra la contaminación que supone el hecho de la incorporación de los bienes de procedencia delictiva, éste es el fundamento del blanqueo de bienes⁷⁶ y de las conductas tipificadas y prohibidas. Esta postura sostiene que este objeto de tutela de la ley penal se encuentra en

estricta consonancia con lo que en esencia es el blanqueo. La exposición de motivos del Proyecto de Código penal de 1992 definía a las conductas de blanqueo como aquellas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente obtenidos. Son comportamientos en los que resulta esencial no perder de vista la meta final que siempre será la misma: conseguir que bienes de origen ilícito puedan ingresar en los circuitos económicos normales sin que se pueda detectar su origen y naturaleza, o ayudar a los que se dediquen a ello a que lo consigan.⁷⁷ Por nuestra parte señalaremos que, aunque se constata que las conductas de blanqueo se pueden realizar en cualquier momento del proceso económico, de lo que se deduce la necesidad de proteger el tráfico lícito de bienes respecto de aquellos cuya procedencia sea delictiva, es necesario dotar a la explicación de una fundamentación normativa y no sólo fenomenológica. Podría ser correcto afirmar que el objeto jurídico de protección se justificaría político-criminalmente desde esta perspectiva, pero lo importante no es sólo esto. Lo fundamental está en determinar que este objeto jurídico de protección sea el que se deriva directamente de la prohibición. Indiferentemente, considero que para entender correctamente esta cuestión deberá interpretarse adecuadamente cada conducta o mejor cada grupo de supuestos en función del objeto jurídico escogido. El bien jurídico escogido deberá servir dogmáticamente para algo.

4.2.4. La administración de justicia como bien jurídico protegido

Esta postura parte de la base de la naturaleza jurídica que poseen los comportamientos descritos en el tipo

⁷³ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 278.

⁷⁴ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 75; González Cussac, J., Vives Antón, T.: *Comentarios al Código penal de 1995*, t. II, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1463, aquí se sostiene que, las conductas de blanqueo *dañan*, la seguridad del tráfico comercial; González Rus, J.: «Delitos contra la propiedad», en *Curso de Derecho penal español*, PE I, dir. Cobo del Rosal, M., Madrid, edit. Edersa, 1992, p. 843-844, este autor, ha defendido la idea de que en la circulación del tráfico comercial no deben tener cabida bienes que provengan de un delito; Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho penal Económico...*, *ob. cit.*, PE, p. 296, piensa que el bien jurídico tutelado lo constituye la necesidad de que los bienes que circulan por el mercado tengan un origen lícito; Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal...*, *ob. cit.*, PE, p. 521, defiende que, con la penalización del blanqueo se pretende proteger la correcta circulación o tráfico de los bienes en el mercado; Palma Herrera, J.: *Los delitos de...*, *ob. cit.*, p. 282, sostiene que éste es uno de los bienes jurídicos que protege el blanqueo de capitales y que se ve afectado por todas las conductas que la descripción típica es capaz de abarcar; Vidales Rodríguez, C.: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 93, asevera que con la penalización de este delito, se pretende proteger la seguridad del tráfico comercial; Bramont Arias, L.: «Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos», en *L.H. al Prof. Bramont Arias, L.* edit. San Marcos, Lima, 2003, p. 521, argumenta que, el tráfico lícito (de bienes) debe imperar en toda sociedad.

⁷⁵ Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 279.

⁷⁶ Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.* p. 82.

⁷⁷ Quintero Olivares, G.: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, dir. Quintero Olivares, G., Morales Prats, F., edit. Aranzadi, Pamplona, quinta ed., 2005, p. 944.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

penal analizado. Los que la propugnan señalan y evidencian que son conductas encubridoras por lo tanto deben tener el mismo bien jurídico que el delito de encubrimiento. Según la doctrina, el delito de encubrimiento tutela la administración de justicia en su función de averiguación, persecución y castigo de los delitos, no como institución sino en lo que se refiere al correcto funcionamiento de la misma. En consecuencia, el delito de blanqueo de capitales como conducta favorecedora tutela también el correcto funcionamiento de la administración de justicia.⁷⁸ De esta manera, se ha sostenido que la conducta descrita en el tipo penal de blanqueo de capitales se encuentra más cerca del encubrimiento que de las conductas receptadoras y se convierte en una modalidad *sui generis*⁷⁹ de favorecimiento real que tornan difícil la realización de la finalidad de la administración de justicia. La finalidad del blanqueo es incriminar la colaboración que recibe el autor del delito del que proviene el dinero ilícito.⁸⁰ Como hemos visto en la descripción del problema, esta observación no se corresponde con el texto de los arts. 298 y 301 CP de los que se corrobora mucha similitud.

La dirección y sentido del reproche penal apunta a cualquier tipo de colaboración posterior (que implique adecuar las conductas conforme a lo establecido en el art. 301 CP) con el responsable del delito previo, delito del que se obtienen los bienes o capitales ilícitos.⁸¹ El verdadero sentido y finalidad de este tipo de actividades (encubridoras) es hacer posible el aprovechamiento de los bienes que un tercero hubiera conseguido mediante la comisión de alguna actividad delictiva. Para lo cual, se llevan a cabo una serie de operaciones que en la circunstancia de que el delito del que proceden esos bienes aún no haya sido descubierto, dificultarán notablemente su conocimiento por parte de la autoridad y permitirán el aprovechamiento y disfrute de tales bienes. En el evento de que ese delito haya sido descubierto y, por lo tanto, se hace posible su persecución, no obsta el hecho de que lograrán sustraer los bienes obtenidos

como consecuencia de su cometimiento del alcance de la autoridad impidiendo su comiso y la aplicación de responsabilidades civiles. Ambos sucesos se constituyen en alicientes para la reiterada comisión de nuevos actos delictivos, convirtiendo a los delitos previos en una fuente ilícita de producción de capitales.⁸² Otro de los argumentos que se utilizan para enlazar el resultado prohibido en las conductas de blanqueo de capitales con el bien jurídico denominado correcto funcionamiento de la administración de justicia está en sostener que con aquéllas se busca fundamentalmente evitar el descubrimiento de la identidad de los autores del delito principal.⁸³ Ésta se configuraría como otra de las finalidades para hacer uso de las conductas de blanqueo de capitales en su modalidad encubridora, porque logrando sustraer la identidad de los partícipes del delito previo del conocimiento de la autoridad se permite, en última instancia, el goce y uso de los bienes obtenidos como consecuencia de la actividad delictiva.

Sin embargo, sostener que el blanqueo de capitales surge con el motivo de que las conductas tienen una naturaleza encubridora es un poco difícil de mantener, en el sentido de que para esos supuestos existe ya el delito de encubrimiento. Por otro lado, si la intención del legislador hubiera sido aquélla, su ubicación sistemática no lo corrobora. Además, el entendimiento de la administración de justicia como bien jurídico tutelado tiene el inconveniente de incidir solamente en un aspecto parcial de los efectos de las conductas de blanqueo de capitales,⁸⁴ porque se olvida que lo importante no es el delito previo y sus autores y partícipes, sino impedir que los bienes (y efectos) producidos por el delito previo no contaminen el tráfico lícito. Sin olvidarnos que esta postura tampoco explica de manera eficiente la punición con la que el legislador ha querido castigar las conductas de blanqueo, que son especialmente más severas,⁸⁵ a diferencia de las conductas de encubrimiento. Estas críticas que siendo ciertas e incontestables no impli-

⁷⁸ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 28, en el mismo sentido, Bacigalupo Zapater, E.: «Estudio comparativo...», *ob. cit.*, p. 207; además, González Cussac, J., Vives Antón, T.: *Comentarios al Código penal de 1995...*, *ob. cit.*, t. II, pp. 1464 y ss.

⁷⁹ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico...», *ob. cit.*, p. 210.

⁸⁰ Bacigalupo Zapater, E.: «Estudio comparativo...», *ob. cit.*, p. 199.

⁸¹ Bacigalupo Zapater, E.: *Curso de Derecho penal...*, *ob. cit.*, pp. 195-211.

⁸² Palma Herrera, J.: *Los delitos de Blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 285.

⁸³ Arias Holguín, P.: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*, edit. Iustel, Madrid, 2011, p. 150.

⁸⁴ Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.* p. 64.

⁸⁵ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 31.

can que las conductas de blanqueo de capitales no afecten directa o indirectamente al correcto funcionamiento de la administración de justicia. Lo que se sostiene es que ésta no es ni la razón de ser del blanqueo de capitales y tampoco se corresponde con el fundamento de las conductas típicas que lo prohíben. Algún autor ha sostenido que el delito de blanqueo de capitales es un instrumento de política criminal que refuerza la función de la pena prevista en los delitos previos. De este modo, con el blanqueo de capitales no se protege ningún bien jurídico autónomo, en este sentido, terminológicamente lo que protege el delito de blanqueo de capitales es la administración de justicia en su dimensión preventiva.⁸⁶ Esta función preventiva de la administración de justicia consiste en el impedimento futuro de hechos delictivos.⁸⁷ A esta postura se le pueden apuntar las críticas realizadas a la teoría del mantenimiento, así como las referidas a la protección del correcto funcionamiento de la administración de justicia.

En efecto, reiteramos que el error de los que participan en el criterio de sostener la teoría del mantenimiento lo encontramos en: a) elevar a rango de bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales el factor criminógeno de esta conducta por ser un eficiente estimulador de la comisión de nuevos ilícitos; y, b) el enlazar la puesta en peligro de los bienes protegidos por esos ilícitos como objeto jurídico de protección en el delito de blanqueo de capitales. Por lo que descartamos de plano una configuración que identifique el resultado de esta conducta típica con la lesión del bien jurídico previamente lesionado. Como hemos afirmado antes, en el primer caso nos encontramos frente a la protección de la finalidad de la ley, que no siempre suele corresponderse con el objeto de protección jurídico del tipo penal. En el segundo caso nos encontramos cerca de los supuestos de favorecimiento, porque se intentaría dificultar el aprovechamiento por parte de los autores de dichos delitos.⁸⁸ Su sustento es la teoría del aprovechamiento. Puesto que se agota el

delito y los culpables consiguen la finalidad: el capital. Este criterio como se ha expuesto se encuentra ligado a la interpretación que la doctrina tradicional realiza del delito de receptación. Por lo que, las líneas que dirigen o han intentado dirigir la interpretación del tipo penal referido han sido calçadas y utilizadas para interpretar el delito de blanqueo de capitales. Aun cuando se identifique al delito de receptación como un delito contra el patrimonio, existen algunos autores que intentan enlazarlo al fin de protección de la norma aludiendo a funciones político-criminales en las que, junto a la lesión patrimonial como desvalor del resultado de este delito, se observa la peligrosidad que encierra la conducta del receptor como promocionador de la misma lo que hace posible fundamentar una peligrosidad abstracta presente en la conducta del receptor.⁸⁹ Estas posturas deben ser rechazadas.

5. El delito de blanqueo como un delito pluriofensivo

La consideración pluriofensiva del delito de blanqueo de capitales se encuentra aceptada y muy extendida entre la doctrina española.⁹⁰ Esta difusión y esparcimiento no obedece a las dificultades que ofrece el encuadramiento de las conductas de blanqueo de capitales dentro de los clásicos y tradicionales bienes jurídicos,⁹¹ sino que se debe y explica (argumentan) a que son varios los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro como objeto de protección conjunta ante la aparición de las conductas de blanqueo de capitales. La cualidad de pluriofensividad requiere la protección penal de más de un bien jurídico. Los discursos doctrinales estriban en las diferentes combinaciones de bienes jurídicos destruidos, afectados o atacados, que se enlazan con el resultado prohibido en esta conducta punible. A continuación, intentaremos aproximarnos a algunas de estas posiciones para dilucidar cuál sea el bien jurídico inmediato que se protege en el art. 301 CP.

⁸⁶ Ragués I Vallés, R.: «Lavado de Activos y Negocios Standard», en *Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales*, en Homenaje al Prof. Claus Roxin, edit. La Lectura-Lerner, Córdoba, 2001, 640 y ss.

⁸⁷ Bermejo, M.: *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del derecho*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2010, pp. 354 y ss.

⁸⁸ Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico...», *ob. cit.*, p. 211.

⁸⁹ Mata Barranco, N.: *Límites de la sanción...*, *ob. cit.*, pp. 28-30.

⁹⁰ Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo...*, *ob. cit.*, p. 83.

⁹¹ Álvarez Pástor, D., Eguidazu Palacios, F.: *La prevención...*, *ob. cit.*, p. 270.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación*5.1. Administración de justicia y el orden socioeconómico*

El blanqueo de capitales compromete el orden socioeconómico en la medida en que dificulta la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial, sin embargo, su naturaleza encubridora conduce a afirmar que la protección abarca también al correcto funcionamiento de la administración de justicia, es decir, impedir que esta cumpla con su finalidad social de aplicar la justicia de manera oportuna. La elevada pena que el legislador ha impuesto a esta conducta típica es un soporte para la tesis de la pluriofensividad.⁹² Un delito que de manera equivalente atenta contra la transparencia del mercado financiero y que, dada la naturaleza del mismo como conducta encubridora, su resultado es identificable a la imposibilidad que tiene la administración de justicia de perseguir los delitos de referencia de aquél. La no perseguibilidad de los delitos base es el fundamento que explica la naturaleza de estas conductas típicas. Esto en la medida en que se trata de enlazar como valor o bien jurídico relevante para el Derecho penal en los supuestos de blanqueo de capitales, el impedir que la administración de justicia cumpla con su finalidad. Tal y como se ha señalado en el párrafo anterior esta finalidad implica realizar la justicia no en cualquier momento sino en el momento adecuado y respetando las reglas debidas. Observando además que la lesión al orden socioeconómico es un medio para realizar las conductas legitimadoras del capital.⁹³ Esta argumentación es la que conduce a concluir que el art. 301 CP que tipifica el delito de blanqueo de capitales tutela directamente tanto la administración de justicia en su función de averiguación, persecución y castigo de los delitos, así como el orden socioeconómico, concretado éste en la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal.⁹⁴

Estos dos objetos de protección en el delito de blanqueo de capitales permiten una configuración pluriofensiva del mismo. Las penas previstas para su castigo se encuentran justificadas en esta cualidad de las conductas de blanqueo de capitales. Las penas tan elevadas con las que se conmina el blanqueo de bienes frente al delito de encubrimiento y al delito de receptación únicamente se explican por la naturaleza pluriofensiva de las conductas tipificadas en el art. 301 CP.⁹⁵ A pesar de esto, atribuyen mayor relevancia

al orden socioeconómico como bien jurídico protegido, porque la razón de criminalizar estas conductas reside en el interés de la sociedad en que los bienes que tienen su origen en una actividad delictiva queden excluidos del lícito tráfico de bienes y servicios.⁹⁶

5.2. Teoría del mantenimiento y protección de otro bien jurídico: orden socioeconómico y administración de justicia

Esta tesis sostiene que el delito de blanqueo de capitales supone una continuación del *iter criminis* de los delitos previos, un paso más en el camino a la consecución de la finalidad de la conducta prohibida observada como un todo delictivo. La conducta no se agota en el resultado del delito previo, sino que continúa con las conductas de blanqueo de capitales. Sin embargo, aclaran y completan, que la protección también se corresponde con la lesión del interés del Estado en controlar un determinado orden socioeconómico.⁹⁷ Esta perspectiva, que en un intento de abarcar todo lo discutido sobre el bien jurídico protegido, expresa que efectivamente la conducta del delito de blanqueo de capitales es parte del delito previo considerado como un paso posterior y necesario a la comisión del delito del cual se obtienen los bienes a blanquear o legitimar. Hay que agregar que la postura analizada indica que las conductas de blanqueo de capitales no sólo son una fase adicional y necesaria para el cometimiento del delito anterior, sino que se remarca la lesión al orden socioeconómico establecido constitucionalmente.

Por otro lado, existe una postura que considera que el bien jurídico tutelado por el blanqueo de capitales se corresponde con el correcto funcionamiento de la administración de justicia, aunque también se lesione el bien jurídico protegido por el delito previo.⁹⁸ Aún más, el delito de blanqueo protege a la administración de justicia en su tarea de eliminar los efectos originados por el delito previo.⁹⁹ Esta postura algo interesante, deja dudas respecto de la autonomía del tipo analizado, el delito de blanqueo de capitales frente al delito previo. Podríamos arriesgarnos a asegurar que es una forma de expresión de la teoría del mantenimiento. Un análisis forzado en el que la interpretación depende del origen del tipo delictivo. Sin embargo, hoy ya no se puede predicar la dependencia de este tipo penal frente a los delitos previos. En la forma en que se encuentra escrito el art. 301

CP deja excluida la dependencia a cualquier otro tipo penal. Este argumento se explica en la medida en que la referencia que realiza con la expresión *actividad delictiva* no es sólo múltiple sino además diversa. Los bienes jurídicos de los delitos previos son extremadamente diferentes lo que hace difícil su sistematización. La solución no está en la teoría del mantenimiento ni para el art. 301 CP ni para el art. 298 CP.

6. Posición personal

El blanqueo de capitales es el punto de quiebre entre la economía legal y la economía ilegal, entonces, la expansión de las fronteras de la economía vinculada al delito y su confusión con los bienes lícitos que se encuentran en los círculos económicos legales es la razón de la existencia del delito de blanqueo de capitales. La enorme lesividad y el ingente ataque, que comporta a uno de los derechos establecidos en la Constitución que se corresponde con el modelo económico del Estado liberal moderno y que sustenta el desenvolvimiento de la vida económica y social del mundo desarrollado instituido en el artículo 38 CE, es la razón de ser de este concreto tipo penal.¹⁰⁰ El art. 38 CE es una norma constitucional que consagra y protege la libertad de empresa. Este precepto constituye el núcleo de las cláusulas económicas de la Constitución porque eleva a categoría el modelo de la economía de mercado. La economía de mercado constitucionalizada es la fuente y límite de las pautas que rigen los comportamientos de los actores económicos y de las restricciones admisibles respecto de aquellos comportamientos.¹⁰¹ Una de estas pautas directoras de los comportamientos económicos de los ciudadanos lo constituye el delito de blanqueo de capitales. Una

prohibición que indicaría lo siguiente: con carácter general está prohibido respecto de todos los ciudadanos organizar algo cuando esa organización implique la introducción en el tráfico lícito de aquellos bienes cuya procedencia es delictiva.

La libertad de empresa encuentra su fundamento en las valoraciones que sustentan el resto de derechos fundamentales cuya estructura depende de la libertad.¹⁰² El art. 38 CE tendría como cometido asegurar que los ciudadanos realicen su comportamiento económico en el marco de la independencia o autonomía personal. Porque todos tenemos el derecho de ejercitar la actividad económica que deseemos sin más restricciones que las que se deriven de la economía de mercado y sus reglas. Ninguna personalidad jurídica está autorizada a limitar el ejercicio de esta libertad, ni el Estado ni los demás ciudadanos ya sean una persona física o una persona jurídica. Esto implica que la CE garantiza que los ciudadanos confíen en que los demás se comportarán respetando las reglas de la libertad de empresa y de la economía de mercado. Las conductas de blanqueo de capitales suponen una intromisión ilegítima respecto del ejercicio de la libertad económica y de empresa y, condicionan la estabilidad y correcto funcionamiento de la economía de mercado constitucionalizada. Porque la introducción en el tráfico de aquellos bienes de procedencia delictiva representa la generación de ingresos y el enriquecimiento por vías ajenas a las establecidas en las reglas para el ejercicio del comportamiento económico lícito. Supone comunicativamente una desautorización de la norma que establece que el comportamiento económico lícito es el único que debe llevar a la generación de ingresos y enriquecimiento. El blanqueo de capitales ataca las

⁹² Vives Antón, T.: *Comentarios al Código Penal de 1995...*, ob. cit., p. 1464.

⁹³ Aránguez Sánchez, C.: *El Delito de Blanqueo...*, ob. cit., p. 91.

⁹⁴ Arias Holguín, P.: *Aspectos Político-Criminales...*, ob. cit., p. 85.

⁹⁵ Vives Antón, T., González Cussac, J.: *Comentario...*, ob. cit., p.1464.

⁹⁶ Aránguez Sánchez, C.: *El Delito de Blanqueo...*, ob. cit., p. 91.

⁹⁷ Blanco Lozano, C.: «El blanqueo de capitales procedentes...», ob. cit., pp. 73-74.

⁹⁸ Hetzer, en Aránguez Sánchez, C.: *El Delito...*, ob. cit., p. 93.

⁹⁹ Lackner, en Aránguez Sánchez, C.: *El Delito...*, ob. cit., p. 93.

¹⁰⁰ Se consideran países desarrollados aquellos que han logrado un alto grado de industrialización y que disfrutan de un alto estándar de vida, gracias a su riqueza y su tecnología, según la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, la mayoría de los países de EUROPA, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, AUSTRALIA, NUEVA ZELANDA, JAPÓN Y COREA DEL SUR, pueden ser considerados como países desarrollados. Existen diversas maneras de medir el desarrollo de un país, el Banco Mundial y la ONU utilizan como medida, el ingreso per cápita, también se utiliza la paridad del poder adquisitivo, etc.

¹⁰¹ Por todos, Paz-Ares Rodríguez, C., Alfaro Águila-Real, J.: «Comentario art. 38 CE», en *Comentarios a la Constitución Española*, dir. Casas Baamonde, M., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., coord. Pérez Manzano, M., Borrajo Inieta, I., edit. Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 980 y ss.

¹⁰² Paz-Ares, C., Alfaro Águila-Real, J.: «Comentario art. 38 CE...», ob. cit., p. 981.

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

bases en las que se asienta la sociedad referidas al respeto a la norma como garantía de la convivencia, el respeto a la norma económica como garantía de la convivencia fundada en la igualdad de oportunidades y la libertad de acción.

El delito de blanqueo de capitales es una figura jurídica que pretende evitar que accedan a los canales ordinarios de la economía legal, capitales obtenidos de manera delictiva con el fin de que no llegue a contaminarse esa economía y se produzcan efectos indeseables para la libre competencia, la competencia leal, el mercado financiero, en definitiva, la economía de mercado. Por lo que la concreción del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales lo encontramos en la necesidad de mantener indemne el tráfico de bienes. Sólo garantizando la circulación de capitales cuyas fuentes sean legítimas, puede mantenerse el modelo de sistema económico impuesto constitucionalmente a través del art. 38 CE. El aspecto del orden socioeconómico que resulta afectado por el delito de blanqueo de capitales se concreta en la protección del tráfico lícito de bienes. La forma en que el legislador decidió proteger la libertad de empresa ejercida en el marco de las reglas de la economía de mercado ha sido prohibiendo que los ciudadanos se comporten o ejerciten su libertad económica utilizando bienes de origen delictivo, porque este comportamiento ya no está dentro de la libertad económica, sino que constituye su contrapunto antijurídico. Este objeto de tutela de la ley penal se encuentra en estricta consonancia con lo que en esencia es el blanqueo. Recordemos que la exposición de motivos al Proyecto de Código Penal de 1992 definía a las conductas de blanqueo como aquellas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente obtenidos. Comportamientos en los que se busca conseguir que los bienes de origen ilícito puedan ingresar en los perímetros de la economía legal, sin que se pueda detectar su origen (revisar en el Capítulo VI, la parte final del apartado 9.2).

7. Resultados en relación a la receptación

Todo lo que se ha concluido nos lleva a sostener que la dependencia interpretativa de la estructura típica del delito de receptación en función a la teoría del mantenimiento carece hoy de fundamento típico. La original concepción de la receptación y su creación

legal en función de aquella ha desaparecido, la receptación es mucho más que evitar que el receptor se beneficie a sí mismo y a que el autor del delito consiga el beneficio que procuró cuando emprendió su actividad ilícita o incluso evitar una afectación mayor al bien jurídico protegido por el tipo penal previamente infringido. La tesis que se planteó aquí y que ha sido suficientemente demostrada, es que al igual que el delito de blanqueo de capitales, la receptación, según la actual configuración de la sociedad, lo que persigue es evitar que se contamine el tráfico lícito de bienes en la economía con los efectos que surgen de la comisión de un delito patrimonial y contra el orden socioeconómico.

Aunque la doctrina mayoritaria sostenga que la teoría del mantenimiento está vigente respecto de la receptación por el hecho de que las reglas que se imponen en el núm. 3 del art. 298 para la regulación de la pena, tengan relación con el delito precedente o que los límites que ahí se estipulan tienen como fundamento la pena del delito previo. Para nosotros, este criterio corrobora no sólo la justificación de la existencia tanto del delito de blanqueo de capitales como del delito de receptación, sino que además, le otorga un criterio de racionalidad al sistema punitivo que prohíbe el blanqueo de bienes (efectos). Este sistema punitivo con base en una misma prohibición con diferentes ámbitos de aplicación protegería el mismo interés. La prohibición tendría dos niveles de protección: a) un delito de blanqueo de bienes (efectos) doloso comúnmente denominado receptación con una pena menor que oscila entre seis meses y tres años limitada en función del delito precedente; y, b) un delito de blanqueo de capitales doloso cuya pena oscila entre seis meses y seis años cuya pena no se encuentra limitada por el delito previo. De la diferenciación del ámbito de aplicación se deriva la punibilidad diferenciada. La punibilidad diferenciada, limitada a los delitos previos en el caso del art. 298 CP, está justificada porque el ámbito de aplicación de la receptación está referido a delitos patrimoniales que en general son menos graves que aquellos de los que surgen los bienes en el delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP: narcotráfico, terrorismo, trata de mujeres, malversación, cohecho, etc. Esta es una interpretación que coincide con las razones político criminales (tradicionales y modernas) de ambos tipos penales.

8. Bibliografía

- Abel Souto, M.: *El delito de blanqueo en el Código Penal Español*, edit. Bosch, Barcelona, 2005.
- Aliaga Méndez, J.: «Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información», en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, dir. Zaragoza Aguado J., núm. 28, Madrid, 2000.
- Álvarez Pastor, D., EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Prevención del Blanqueo de Capitales*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1998.
- Aránguez Sánchez, C.: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Arias Holguín, P.: *Aspectos Político-Criminales y Dogmáticos del tipo de Comisión Doloso de Blanqueo de Capitales (Art. 301 CP)*, edit. Iustel, Madrid, 2011.
- Bacigalupo Zapater, E.: «Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido», en *Curso de Derecho Penal Económico*, dir. Bacigalupo Zapater, E., edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998.
- Bajo Fernández, M., Bacigalupo Seggese, S.: *Derecho penal económico*, edit. Ramón Areces, segunda ed., Madrid, 2010.
- Bajo Fernández, M.: «Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales», en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Universidad Autónoma de Madrid del 14 al 17 de octubre de 1992, publicado en el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- Bajo Fernández, M.: «El desatinado delito de blanqueo de capitales», en *Política criminal y blanqueo de capitales*, editores: Bajo Fernández, M., Bacigalupo Seggese, S., edit. Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Bajo Fernández, M.: «Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos», en *Homenaje a Juan del Rosal, Política criminal y reforma penal*, edit. Edersa, Madrid, 1993.
- Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, edit. Paidós, Barcelona, 2006.
- Bermejo, M.: *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2010.
- Blanco Cordero, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, edit. Aranzadi, tercera edición, 2012.
- Blanco Lozano, C.: «El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español», en *Comentarios a la legislación penal*, t. XVII, dir. Cobo del Rosal, M., coord. Bajo Fernández, M., edit. Edersa, Madrid, 1996.
- Bolaños, A.: «Hacienda recauda 1.200 millones gracias a la amnistía fiscal, la mitad del objetivo», en *El País*, 3 de diciembre de 2012.
- Bottke, W. «Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania», en *Revista Penal*, núm. 2, 1998.
- Bramont Arias, L.: «Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos», en *L.H. al Prof. Bramont Arias, L.* edit. San Marcos, Lima, 2003.
- Calderón Tello, L.: *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 2016.
- Cobo del Rosal, M., Zabala López-Gómez, C.: *Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios*, edit. CESEJ, 2005.
- De la Mata Barranco, N.: *Límites de la sanción en el delito de receptación: la receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento*, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- Del Carpio Delgado, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- Delgado Martín, J.: *Criminalidad Organizada*, edit. Bosch, Barcelona, 2001.
- Díez Ripollés, J.: «El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La receptación de la legislación internacional en el ordenamiento penal español», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, CDJ*, dir. MARTÍNEZ ARRIETA A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- Feijóo Sánchez, B.: «Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos», en *InDret*, 2/2009.
- García Valdés, C.: *Derecho penal práctico*, PE, edit. Ramón Areces, Madrid, 1999.
- Garzón Real, B.: «Cooperación jurídica internacional en el ámbito del blanqueo de dinero y espacio de seguridad, libertad y justicia en la Unión Europea», en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*,

Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación

- Estudios de Derecho Judicial, dir. Zaragoza Aguado, J., núm. 28, Madrid, 2000.
- Gimbernat Ordeig, E.: «¿Regularización o amnistía fiscal?», en *Otras Voces*, Tribuna, Política, Económica, Diario El MUNDO, 18 de abril de 2012.
- Gómez Iniesta, D.: *El Delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, edit. Cedecs, Barcelona 1996.
- Gómez Pavón, P.: «El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento», en *CDJ*, Madrid, 1994.
- González Cussac, J., Vives Antón, T.: *Comentarios al Código Penal de 1995*, t. II, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- González Rus, J.: «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», en *Derecho Penal Español*, PE, edit. Dykinson, segunda ed., coord. Cobo del Rosal, M., Madrid, 2005.
- González Rus, J.: «Delitos contra la propiedad», en *Curso de Derecho penal español*, PE I, dir. Cobo del Rosal, M., Madrid, edit. Edersa, 1992.
- Lamarca Pérez, C., Alonso de Escamilla, A., Gordillo Álvarez-Valdés, I., Mestre Delgado, E., Rodríguez Núñez, A.: *Derecho penal*, PE, edit. Colex, sexta ed., coord. Lamarca Pérez, C., Madrid, 2011.
- Martínez-Bujan Pérez, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, tercera ed., 2011.
- Muñoz Conde, F., Aunión Acosta, B.: «Drogas y Derecho Penal», en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 5, 1991.
- Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, décimo novena ed., Valencia, 2013.
- Navas, J.: «La amnistía afloró 40.000 millones, pero Hacienda recaudó sólo el 3%», en *El Mundo*, 23 de enero de 2013.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Centro de Información, sobre la normativa de las convenciones y otros instrumentos cuyos textos aparece en las resoluciones de Asamblea General, en la página web <http://www.un.org/spanish/documents/instruments>.
- Palma Herrera, J.: *Los delitos de blanqueo de capitales*, edit. Edersa, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999.
- Paz-Ares Rodríguez, C., Alfaro Águila-Real, J.: «Comentario art. 38 CE», en *Comentarios a la Constitución Española*, dir. Casas Baamonde, M., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., coord. Pérez Manzano, M., Borrajo Iniesta, I., edit. Wolters Kluwer, Madrid, 2008.
- Quintero Olivares, G.: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, dir. Quintero Olivares, G., Morales Prats, F., edit. Aranzadi, Pamplona, quinta ed., 2005.
- Ragués I Vallés, R.: «Lavado de Activos y Negocios Standard», en *Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales*, en Homenaje al Prof. Claus Roxin, edit. La Lectura-Lerner, Córdoba, 2001.
- Requejo Pagés, J.: «Amnistía e Indulto en el Constitucionalismo Histórico Español», en *Revista de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001.
- Ruiz Vellido, E.: «El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1641, 1992.
- Sánchez-Calero Guilarte, J.: «Creación de Valor, Interés Social y Responsabilidad Social Corporativa», en *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, t. II, coords. Rodríguez Artigas y otros, edit. Aranzadi, 2006.
- Santana Vega, D.: «IX. Encubrimiento. Diferencias con receptación y blanqueo», en *Derecho penal*, PE, t. I., edit. Tirant lo Blanch, dir. Corcoy Bidasolo, M., Valencia, 2011.
- Santana Vega, D.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, edit. Dykinson, Madrid, 2000.
- Stiglitz, J.: *El malestar en la globalización*, edit. Taurus, Bogotá, 2002.
- Suárez González, C.: «Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española», en *CPC*, núm. 58, 1996.
- Suárez González, C.: «III. Receptación y blanqueo de capitales», en *Compendio de Derecho penal*, PE, vol. II, dir. Bajo Fernández, M., edit. Ramón Areces, Madrid, 1998.
- Tiedemann, K.: *El concepto de Derecho Económico, de Derecho Penal Económico y de delito económico*, en *CPC*, núm. 28, Barcelona, 1986.
- Tiedemann, K.: *Lecciones de Derecho Penal Económico*, edit. PPU, Barcelona, 1993.
- Tiedemann, K.: *Manual de Derecho Penal Económico*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Tiedemann, K.: *Poder económico y delito*, edit. Ariel, Barcelona, 1985.

Vidales Rodríguez, C.: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J., González Cussac, J., Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho Penal*, Parte Especial, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Vives Antón, T.: *Fundamentos del Sistema penal*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Zaffaroni, E.: *Derecho Penal, Parte General*, edit. Ediar, segunda ed., Buenos Aires, 2002.

9. Legislación

LO 10/1995 del Código Penal.

Constitución Española, Boletín Oficial del Estado del 29 de diciembre de 1978.

Real Decreto-ley 12/2012 de 30 de marzo.

LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 del Código Penal.

Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal