

ÍNDICE

CAPÍTULO I.- LA FIGURA DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

1. PLANTEAMIENTO GENERAL
2. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN
 - 2.1. Introducción
 - 2.2. El delito de enriquecimiento ilícito en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
 - 2.2.1. Estudio de la figura
 - 2.2.1.1. Incremento significativo del patrimonio de un funcionario respecto de sus ingresos legítimos
 - 2.2.1.2. No justificación del patrimonio
 - 2.2.1.3. Aspecto subjetivo
 - 2.2.1.4. Cláusula de salvaguarda
 - 2.2.2. Implementación
3. CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. El delito de enriquecimiento ilícito en la Convención Interamericana contra la Corrupción
 - 3.2.1. Estudio de la figura
 - 3.2.1.1. Incremento patrimonial de un funcionario con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos
 - 3.2.1.2. No justificación de los bienes por parte del funcionario
 - 3.2.1.3. Durante el ejercicio de sus funciones
 - 3.2.1.4. Cláusula de salvaguarda
 - 3.2.2. Implementación
4. CONVENCIÓN DE LA UNIÓN AFRICANA PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. El delito de enriquecimiento ilícito en la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción
5. UNIÓN EUROPEA
 - 5.1. Introducción
 - 5.2. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que «el delito no resulte provechoso»”
 - 5.3. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la Corrupción

CAPÍTULO II.- LOS MODELOS DE TRATAMIENTO DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN EL DERECHO COMPARADO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL
2. ARGENTINA: EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
 - 2.1. Introducción
 - 2.2. El delito de enriquecimiento ilícito del artículo 268 (2) Código Penal argentino
3. COLOMBIA: EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Los delitos de enriquecimiento ilícito: artículos 412 y 327 Código Penal colombiano
 - 3.2.1. El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios
 - 3.2.2. El delito de enriquecimiento ilícito entre particulares
 - 3.3. Declaración de exequibilidad
 - 3.4. Excurso: la extinción de dominio
4. FRANCIA: EL DELITO DE POSESIÓN INJUSTIFICADA DE RECURSOS
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. El delito de posesión de bienes injustificados del artículo 321.6 Código Penal francés
 - 4.3. Cuestiones prioritarias de constitucionalidad⁸
5. ITALIA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE FIGURAS PENALES AFINES A LA DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
 - 5.1. Introducción
 - 5.2. El delito de posesión injustificada de bienes de persona investigada o imputada y su declaración de inconstitucionalidad
 - 5.3. El delito de posesión injustificada de valores de persona condenada y su declaración de inconstitucionalidad
 - 5.4. Cumplimiento del artículo 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
6. PORTUGAL: DOS DECLARACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL DELITO DE DESOBEDIENCIA CUALIFICADA Y OCULTACIÓN INTENCIONAL DE PATRIMONIO
 - 6.1. Introducción
 - 6.2. El delito de enriquecimiento ilícito y su declaración de inconstitucionalidad
 - 6.3. El delito de enriquecimiento injusto y su declaración de inconstitucionalidad
 - 6.4. Cumplimiento de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción: el delito de desobediencia cualificada y ocultación intencional de patrimonio
7. LITUANIA: EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO
 - 7.1. Introducción

- 7.2. El delito de enriquecimiento injusto del artículo 189 (1) Código Penal lituano
- 7.3. Declaración de constitucionalidad
- 8. REINO UNIDO: LAS UNEXPLAINED WEALTH ORDERS⁶
 - 8.1. Introducción
 - 8.2. Una alternativa al delito de enriquecimiento ilícito: las órdenes de riqueza inexplicable

CAPÍTULO III.- ESTUDIO PRELIMINAR DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA FIGURA DE DESOBEDIENCIA DEL ARTÍCULO 438 BIS DEL CÓDIGO PENAL

- 1. PLANTEAMIENTO GENERAL
- 2. DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO AL DELITO DE DESOBEDIENCIA POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO DE AUTORIDADES
 - 2.1. Peticiones de reforma del Código Penal
 - 2.2. Del enriquecimiento ilícito al delito de desobediencia por enriquecimiento injustificado de autoridades
 - 2.2.1. Introducción
 - 2.2.2. Las “dudas” sobre la constitucionalidad de la figura enriquecimiento ilícito
 - 2.2.2.1. Consideraciones previas
 - 2.2.2.2. Posición de la jurisprudencia española
 - 2.2.2.3. Posiciones doctrinales
 - 2.2.2.4. Toma de postura: consideraciones sobre el encaje constitucional de una figura del enriquecimiento ilícito⁹
 - 2.2.3. El abandono de la figura de sospecha. El tránsito hacia la figura de desobediencia
 - 2.2.3.1. Propuestas alternativas
 - 2.2.3.2. Del enriquecimiento ilícito a la desobediencia por enriquecimiento injustificado. La diferencia entre “ilícito” y “no justificado”
- 3. UNA APROXIMACIÓN INICIAL A LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA FIGURA DEL ARTÍCULO 438 BIS DEL CÓDIGO PENAL
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 3.2.1. Planteamiento de la cuestión
 - 3.2.2. La justificación patrimonial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 3.2.2.1. La solicitud de información patrimonial y sus límites
 - 3.2.2.2. El uso de poderes obligatorios cuando el material tiene existencia con independencia de la voluntad del sujeto

- 3.2.2.3. La coacción “debida” e “indebida”. Especial mención a los deberes legales de carácter limitado
- 3.2.2.4. El valor del silencio
- 3.2.2.5. El artículo 438 bis del Código Penal a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 3.2.2.5.1. Premisas básicas
 - 3.2.2.5.2. El derecho a no autoincriminarse
 - 3.2.2.5.3. El derecho al silencio
- 3.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional
 - 3.3.1. Planteamiento de la cuestión
 - 3.3.2. La justificación patrimonial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
 - 3.3.2.1. La obligación de soportar diligencias de prueba
 - 3.3.2.2. La aportación o exhibición de documentos y sus límites
 - 3.3.2.3. Las infracciones autónomas ligadas a la obligación de colaborar con la Administración
 - 3.3.2.4. El artículo 438 bis del Código Penal a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³

CAPÍTULO IV.- EL TIPO DE ACCIÓN EN EL DELITO DE DESOBEDIENCIA DEL ARTÍCULO 438 BIS DEL CÓDIGO PENAL

- 1. PLANTEAMIENTO GENERAL
- 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 2.1. El punto de partida: la concepción procedimental del bien jurídico
 - 2.2. El bien jurídico protegido en el delito del artículo 438 bis del Código Penal⁵
- 3. FORMULACIÓN TÍPICA
 - 3.1. La secuencia típica
 - 3.2. Consideraciones preliminares
 - 3.3. La obtención de un incremento patrimonial o una cancelación de deudas superior a 250.000 euros: naturaleza jurídica
 - 3.4. La cuantía: su cálculo
 - 3.5. La negativa abierta
 - 3.6. El requerimiento
 - 3.7. Casos problemáticos
 - 3.7.1. Introducción
 - 3.7.2. Caso 1. La justificación del origen ilícito del patrimonio
 - 3.7.2.1. Límites constitucionales: la utilización del material obtenido bajo compulsión en un ulterior proceso punitivo

- 3.7.3. Caso 2. La no justificación de patrimonio por causas ajenas a la voluntad de la autoridad
- 3.7.4. Caso 3. La justificación patrimonial por causas ajenas a la voluntad de la autoridad
- 3.7.5. Caso 4. La no justificación del patrimonio lícito porque la autoridad no desea revelar el origen³
- 3.7.6. Caso 5. La justificación parcial del origen del patrimonio
- 3.7.7. Caso 6. La autoridad que justifica sus bienes en el proceso penal ulterior

4. SUJETO ACTIVO

- 4.1. Planteamiento de la cuestión
- 4.2. Consideraciones previas: el deber de transparencia
 - 4.2.1. Conexión típica entre la autoridad y el deber específico
 - 4.2.2. Sujetos sometidos al previo y específico deber de transparencia patrimonial
 - 4.2.2.1. Introducción
 - 4.2.2.2. Altos cargos
 - 4.2.2.3. Parlamentarios
 - 4.2.2.4. Régimen local¹
 - 4.2.2.5. Convenio de colaboración suscrito por el Consejo General del Poder Judicial y Transparencia Internacional España
 - 4.2.2.6. Códigos éticos y obligaciones autoimpuestas
- 4.3. La autoridad como sujeto activo
 - 4.3.1. Introducción
 - 4.3.2. El concepto de autoridad
 - 4.3.3. La exclusión de los funcionarios
 - 4.3.4. La extensión temporal tras el cese

5. ÓRGANO COMPETENTE PARA EL REQUERIMIENTO

- 5.1. Planteamiento de la cuestión
- 5.2. Órganos administrativos
 - 5.2.1. Oficinas de fiscalización del patrimonio
 - 5.2.2. Administración tributaria
 - 5.2.3. Autoridades anticorrupción
- 5.3. Órganos judiciales
 - 5.3.1. Competencia legal
 - 5.3.2. Límites constitucionales: la imposibilidad de realizar el requerimiento en sede penal. Valoración crítica y propuesta alternativa

5.4. Tratamiento jurídico de la ausencia de competencia

CAPÍTULO V.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS, RELACIONES CONCURSALES Y PROBLEMÁTICA DEL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

2.1. Penas

2.2. El artículo 438 bis del Código Penal y el alcance del decomiso

2.2.1. La aplicabilidad de la consecuencia accesoria del decomiso

2.2.1.1. Casos problemáticos. Cuando el presupuesto de la desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal coincide con el objeto del decomiso y con el del decomiso ampliado

2.2.1.1.1. Introducción

2.2.1.1.2. Caso 1. El decomiso directo y la desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal

2.2.1.1.3. Caso 2. El decomiso ampliado y la desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal

2.2.1.1.3.1. Excurso: el decomiso como consecuencia de naturaleza penal

2.2.1.1.3.2. Límites constitucionales: la instrucción simultánea de un procedimiento de justificación patrimonial y de un procedimiento penal. Los supuestos en los que medien indicios de criminalidad contra el sujeto. Remisión

3. RELACIONES CONCURSALES

3.1. Planteamiento de la cuestión

3.2. Supuestos en los que se excluye la solución concursal⁸

3.2.1. Cuando no procede el requerimiento de justificación patrimonial

3.2.1.1. Caso 1. Cuando los bienes tienen origen ilícito: atipicidad⁹

3.2.1.2. Caso 2. Cuando median indicios racionales de criminalidad por la comisión de un delito lucrativo por parte de la autoridad: límite constitucional

3.2.1.3. Caso 3. Cuando el objeto del fraude fiscal pueda coincidir con el de la desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal: límite constitucional

3.2.2. El delito de desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal como “tipo de recogida”: cuando no hay suficientes indicios para condenar por el delito previo generador de bienes

3.2.3. ¿El delito de desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal como delito fuente del delito de blanqueo de capitales?

3.3. La relación de la desobediencia del artículo 438 bis del Código Penal con otras figuras de desobediencia: ¿concurso de normas?

3.4. Concurso de delitos y supuestos de acumulación de condenas

3.4.1. Introducción

3.4.2. El delito de desobediencia y otras figuras delictivas que generan ganancias: las soluciones que se proponen

3.4.2.1. Caso 1. Cuando los bienes no tienen justificación, pero no guardan relación con el objeto del proceso, aunque se haya incoado un procedimiento penal contra la autoridad

3.4.2.2. Caso 2. Cuando el presupuesto de la desobediencia coincide en parte con el beneficio del delito previo

3.4.2.3. Caso 4. Cuando el presupuesto de la desobediencia coincide con el beneficio del delito previo

3.4.2.3.1. Planteamiento

3.4.2.3.2. Entre el concurso de delitos y el concurso de infracciones: criterios jurisprudenciales

3.4.2.3.3. Los actos copenados

3.4.2.3.4. La solución que se propone

3.4.3. Concurso con el delito de falsedades documentales

4. RELACIÓN DEL DELITO DEL ARTÍCULO 438 BIS DEL CÓDIGO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO. EL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM

4.1. Planteamiento de la cuestión

4.2. Los límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Especial mención a los límites con el artículo 438 bis del Código Penal

4.3. La doctrina constitucional. Las relaciones de sujeción especial

4.4. Un ejemplo práctico: las leyes de transparencia patrimonial

Conclusiones

Bibliografía