



Revista Científica General José María Córdova
(Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos)
Bogotá D.C., Colombia
ISSN 1900-6586 (impreso), 2500-7645 (en línea)
Web oficial: <https://www.revistacientificaesmic.com>

Fundamentos criminológicos y evolución del decomiso como estrategia político-criminal contra la “delincuencia del beneficio”

Criminological foundations and evolution of confiscation as a political-criminal strategy against “profit crime”

Dayan Gabriel López Rojas 
Universidad Católica de Temuco, Chile
Universidad de Málaga, España
dlopez@uct.cl

Isnel Martínez Montenegro 
Universidad Católica de Temuco, Chile
Universidad de Las Américas, Santiago, Chile
imartinez@uct.cl

Citación APA: López Rojas, D. G., & Martínez Montenegro, I. (2024). Fundamentos criminológicos y evolución del decomiso como estrategia político-criminal contra la “delincuencia del beneficio”. *Revista Científica General José María Córdova*, 22(47) 867-888.
<https://doi.org/10.21830/19006586.1375>



Publicado en línea: 30 de septiembre de 2024



Enviar un artículo a la Revista

Responsabilidad de contenidos: La responsabilidad por el contenido de los artículos publicados por la Revista Científica General José María Córdova (Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos) corresponde exclusivamente a los autores. Las posturas y aseveraciones presentadas son resultado de un ejercicio académico e investigativo que no representa la posición oficial ni institucional de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, el Ejército Nacional, las Fuerzas Militares de Colombia o el Ministerio de Defensa Nacional.



Los artículos publicados por el Sello Editorial ESMIC y la Revista Científica General José María Córdova (Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos) son de acceso abierto bajo una licencia Creative Commons: **Atribución - No Comercial - Sin Derivados**.

Fundamentos criminológicos y evolución del decomiso como estrategia político-criminal contra la “delincuencia del beneficio”

Criminological foundations and evolution of confiscation as a political-criminal strategy against “profit crime”

Dayan Gabriel López Rojas 
Universidad Católica de Temuco, Chile

Isnel Martínez Montenegro 
Universidad Católica de Temuco, Chile
Universidad de Las Américas, Santiago, Chile

RESUMEN. Este artículo analiza los fundamentos criminológicos del decomiso de las ganancias del delito y la evolución internacional de esta figura en las últimas décadas en el marco de la estrategia político-criminal orientada a la recuperación de activos provenientes de actividades delictivas. Para esto se ha seguido un modelo cualitativo basado en el análisis doctrinal y la política criminal comparada como métodos de investigación. El artículo evidencia el creciente protagonismo del decomiso como herramienta de prevención situacional, que pone el foco en la absorción del patrimonio criminal con el propósito de desincentivar la llamada “delincuencia del beneficio”. Se analiza la modalidad más reciente, el “decomiso de patrimonio inexplicado vinculado a comportamientos delictivos”, introducida por la Directiva (UE) 2024/1260, como un recurso para mejorar la eficacia en la recuperación de activos.

PALABRAS CLAVE: criminología; decomiso; delincuencia; política criminal comparada; recuperación de activos

ABSTRACT. This article analyses the criminological foundations of confiscation of the proceeds of crime and the international evolution of this figure in recent decades within the framework of the political-criminal strategy aimed at recovering assets from criminal activities. To this end, a qualitative model based on doctrinal analysis and comparative criminal policy has been followed as research methods. The article shows the growing importance of confiscation as a situational prevention tool, focusing on the absorption of criminal assets to discourage the so-called “profit crime.” The most recent modality is analyzed, the “confiscation of unexplained assets linked to criminal behavior,” introduced by Directive (EU) 2024/1260, as a resource to improve the effectiveness of asset recovery.

KEYWORDS: asset recovery; comparative criminal policy; confiscation; crime; criminology

Sección: JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS • Artículo de investigación científica y tecnológica

Recibido: 22 de julio de 2024 • Aceptado: 10 de septiembre de 2024

CONTACTO: Isnel Martínez Montenegro ✉ imartinez@uct.cl

Introducción

El derecho penal clásico, pensado para hacer frente a un tipo de delincuencia de corte marginal, se centró en la represión del responsable del delito sin preocuparse demasiado por atacar el patrimonio criminal. El paradigma, entonces, era principalmente el delito violento y el delito patrimonial, cometidos por un sujeto individual que solo podía responder con su libertad o con su patrimonio lícito a través de una multa (Choclán, 2001). Por esta razón, el embargo y decomiso de los bienes relacionados con la infracción obedecían, más bien, a razones de naturaleza procesal relacionadas con la conservación de medios de prueba que permitieran acreditar su comisión y justificar la condena de los responsables (Vervaele, 1999; Bermejo, 2015a; Jaén & Perrino, 2016; Jiménez, 2020).

Pero en la sociedad actual, de corte posindustrial y tecnológico, no son estas manifestaciones delictivas las que más preocupan. En el escenario global de la sociedad del riesgo (Beck, 2002), la actividad criminal exhibe unas características sustancialmente distintas a la que sirvió de referente para construir todo el edificio conceptual del “viejo y buen derecho penal liberal”. A la par de la economía, el crimen también se globaliza y aparecen nuevas formas de criminalidad (y otras no tan nuevas, pero sí perfeccionadas en su dinámica) (Arroyo et al., 2003), cuyos protagonistas aprovechan las ventajas que ofrece la “aldea global” para ampliar el alcance de las actividades delictivas y maximizar los beneficios perseguidos. Ello ha provocado que, desde finales del pasado siglo, el foco de atención se desplace hacia la “gran criminalidad” de proyección transnacional que persigue réditos económicos verdaderamente ingentes, y que algunos autores denominan “delitos de la globalización” (Levi, 2012; Rodríguez, 2017). Dentro de estos figuran el tráfico de drogas, el tráfico de personas, las manifestaciones de corrupción, el crimen organizado y, desde luego, el blanqueo de esos rendimientos criminales.

Tanto la doctrina como quienes participan en el diseño de la política criminal han concluido, con razón, que las respuestas penales y procesales tradicionales se muestran insuficientes para hacer frente a estas realidades criminológicas. En consecuencia, se precisan “acciones eficaces e imaginativas” (Cherif & Gualtieri, 1996) que, sin sobrepasar los límites que imponen las garantías penales y procesales propias del Estado de derecho, permitan descubrir y capturar los enormes recursos financieros que vienen a ser el *leitmotiv* de esas tramas delictivas y, al mismo tiempo, su “talón de Aquiles” (Hassemer, 1998).

Esta valoración, que en sus orígenes tuvo como objetivo el crimen organizado, se ha extendido asimismo a toda clase de delitos animados por el afán de lucro —aunque no lleguen a encajar exactamente en los moldes de la organización criminal—, dada la utilidad de esta estrategia para hacer frente a cualquier manifestación de la denominada “delincuencia del beneficio” (*profit-motivated crime*) (Cassella, 1997; Young, 2009; Menditto, 2015; Fernández, 2017; Carrillo, 2017). En torno a la idea de que “donde no hay dinero no hay delito”, se ha constituido la estrategia internacional de recuperación de activos, que emerge como una de las líneas básicas de la política criminal diseñada a nivel global para hacer frente a estas

formas delinCUenciales, orientada a perseguir las ganancias y beneficios del delito (*follow the money*) con el fin de evitar la materialización del lucro (*crime should not pay*).

Esta estrategia político-criminal toma en cuenta el perfil criminológico de esta clase de infractores y parte de considerar que estos deciden cometer el delito luego de un proceso decisorio en el que evalúan riesgos y resultados (costo/beneficio). Por consiguiente, al enfilar todos los esfuerzos contra “el botín” se pretende disuadirlos del propósito de delinquir, enviándoles el mensaje de que su esfuerzo no se verá recompensado en tanto se les privará de toda ganancia o beneficio derivados del delito. Dentro del arsenal de herramientas jurídicas que pueden resultar útiles para el logro de esto, el decomiso de ganancias se presenta como un instrumento prometedor. El “redescubrimiento de las bonanzas del decomiso” (Vettori, 2006; Rodríguez, 2017) y las expectativas depositadas en él para prevenir la gran delincuencia de motivación lucrativa han hecho que este “viejo conocido” (Aguado, 2014) haya dejado de ser una figura secundaria o residual para convertirse en una pieza clave de la estrategia político-criminal de recuperación de activos ilícitos.

Marco teórico

La recuperación de activos como estrategia político-criminal contra la “delincuencia del beneficio”

Dentro de la doctrina especializada, ya es un lugar común la referencia a una “política criminal de recuperación de activos” (Jaén & Perrino, 2016; Gómez, 2017; Carrillo, 2018). El uso extendido y popularizado de esta expresión, que es una traducción literal del término inglés *asset recovery*, suele atribuirse a la influencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, conocida como la Convención de Mérida (ONU, 2004), que dedica un capítulo específico a este rubro y lo califica como “un principio fundamental” de dicho instrumento. Esta convención fue el primer instrumento en abordar, de modo conjunto y sistemático, los principales aspectos regulatorios de la estrategia de recuperación de activos. La relevancia de esta estrategia se deduce de su artículo 51, que contiene la disposición general del capítulo 5 sobre este tema: “La restitución de activos [...] es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto” (ONU, 2004, p. 44).

Además de centrarse en aspectos sustantivos y procesales, la estrategia de recuperación de activos también toma en cuenta elementos institucionales, organizativos y de gestión, lo cual es absolutamente necesario para alcanzar niveles de eficacia aceptables (Gray et al., 2014; Jiménez, 2017; Nevado, 2020). Como apunta Carrillo (2017), el *iter* de dicha estrategia arranca con las siempre complejas investigaciones patrimoniales orientadas al rastreo de activos y la recopilación de pruebas, pasando por la incautación e inmovilización (o congelación) de los fondos hasta que recaiga sobre ellos la decisión confiscatoria que ordene

su traspaso al Estado, a lo que sigue el correspondiente trámite de ejecución procesal; todo ello sin perder de vista que, en alguna o varias fases de las comentadas, se pueden llegar a requerir acciones de asistencia legal mutua o cooperación internacional.

Perspectiva estricta y perspectiva amplia del término *recuperación de activos*

Conceptualmente, la recuperación de activos puede ser entendida desde dos perspectivas distintas: una estricta y otra amplia (Carrillo, 2018).

Desde una *perspectiva estricta*, consiste en la repatriación de fondos expatriados como consecuencia de conductas delictivas. Esta variante, que se lleva a cabo a través de mecanismos de cooperación internacional, suele identificarse como una estrategia anticorrupción (Carrillo, 2018); pero no hay ninguna razón que impida extenderla a rendimientos criminales distintos al producto de actividades corruptas. El propio Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), cuya influencia sobre otras iniciativas supranacionales y legislaciones internas es sobradamente conocida, define la recuperación de activos como “la devolución o repatriación de las ganancias ilícitas, cuando estas se encuentran en países extranjeros” (GAFI, 2012; trad. propia), sin introducir ningún criterio restrictivo asociado a la actividad delictiva precedente.

No cabe duda de que las grandes tramas de corrupción transnacional proporcionan los ejemplos más conocidos y escandalosos de saqueo de riquezas (Berdugo, 2019)¹, y también es cierto que la atención de la comunidad internacional, en lo que respecta a esta modalidad de recuperación, se ha centrado especialmente en la captura y repatriación de los fondos de los corruptos. Al respecto, a raíz de la Convención de Mérida, han surgido experiencias como StAR (*Stolen Asset Recovery Initiative*), una suerte de partenariado entre la ONU y el Banco Mundial cuyo propósito es apoyar los esfuerzos internacionales para acabar con los refugios de fondos corruptos, reforzar la confiscación y garantizar la devolución de esos activos².

Sin embargo, acotar los delitos de los que provienen los activos a recuperar puede conducir a equívocos y hacer creer que esta estrategia no es necesaria frente a otros sectores de la delincuencia, cuando lo cierto es que el retorno de las rentas ilícitas al país de origen —cualquiera que sea la modalidad delictiva de la que procedan— constituye un aspecto clave para lograr la restitución, la indemnización y la rehabilitación de víctimas. De igual modo, incide en la consolidación de sistemas de reparación u otros objetivos prioritarios de los países que han sufrido ese expolio, como la erradicación de la pobreza extrema, la

1 En este sentido resulta paradigmático el caso de la constructora brasileña Odebrecht y su política de millonarios sobornos en Latinoamérica. Para un análisis del caso desde la perspectiva del delito de soborno internacional y sus consecuencias para los derechos humanos, véase Berdugo (2019).

2 No obstante, algunos países de la OCDE han creado unidades especializadas en la recuperación del producto de todos los delitos y no solo en los bienes procedentes de la corrupción (Gray et al., 2014).

consolidación de derechos sociales, económicos y culturales de sus habitantes (Castillo, 2014)³, e incluso el fortalecimiento del sistema penal y la administración de justicia. Varias jurisdicciones han creado fondos de activos confiscados de los cuales una parte se destina a la compra de equipos, capacitación del personal, gastos de investigación y, en general, a cubrir costos asociados a la mejora de las instituciones que participan en la estrategia de recuperación de activos (Greenberg et al., 2009)⁴.

Por otro lado, la recuperación de activos en *perspectiva amplia* puede ser entendida como la estrategia político-criminal que persigue desarticular los patrimonios criminales mediante la absorción de las ganancias y beneficios del delito (Carrillo, 2018). En ella se integran un conjunto variado de figuras jurídicas —cuyo deslinde y conciliación entre sí pueden llegar a plantear problemas de difícil solución— que comparten el propósito de incidir sobre los réditos económicos de la actividad delictiva para impedir su rentabilidad, a saber: el decomiso del producto de la actividad delictiva —tanto el que se decreta en un proceso penal como el que se acuerda a través de un procedimiento civil⁵ o por vía administrativa (Gómez, 2012)—, la multa proporcional (Choclán, 2001; Mapelli, 2011; Carrillo, 2018), la participación a título lucrativo (Gómez, 2017), el delito de blanqueo de capitales (Tiedemann, 2010)⁶, el delito fiscal (Gallant, 2013)⁷, el delito de enriquecimiento ilícito (Blanco, 2013; Fabián, 2019) y el mecanismo de las *unexplained wealth orders* que rige en los ordenamientos jurídicos de Australia, Irlanda y Reino Unido (Boucht, 2019; Sakellaraki, 2022).

Se ha criticado, con razón, la impropiedad del término “recuperación” a partir de su auténtica significación jurídica (Carrillo, 2018). Y es que en muchos de los supuestos en los que se desmantelan patrimonios de origen ilícito —piénsese, por ejemplo, en cualesquiera

- 3 En la nota interpretativa de la Recomendación 38 del GAFI, relativa a la “Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso”, se sugiere a los países “considerar el establecimiento de un fondo de activos decomisados en el cual se depositen todos o parte de los bienes decomisados o extintos para cumplir con propósitos del orden público, de la salud, educación u otros objetivos apropiados” (GAFISUD, 2012, p. 109).
- 4 Sobre esta experiencia en el sistema federal de confiscación estadounidense, véase Cassella (2019, pp. 174-175).
- 5 Tal es el caso del *civil forfeiture* del derecho estadounidense, la extinción de dominio latinoamericana y el decomiso sin condena europeo.
- 6 La prohibición penal de blanquear capitales, dictada desde el derecho internacional, se configura como un *tipo de recogida* que busca asegurar la eficacia de las medidas confiscatorias del patrimonio criminal. Ante la dificultad para obtener pruebas sobre el vínculo entre los activos ilícitos y el hecho previo que los genera, así como entre estos y los autores de tales infracciones, se concibió esta figura penal como herramienta para corregir las situaciones patrimoniales ilícitas. A ello tiende, especialmente, el sistema abierto de delitos fuente, así como la incriminación de las conductas adquisitivas, posesorias y de mera utilización, y el autoblanqueo (López, 2018).
- 7 Rememorando el caso de *Al Capone*, Gallant (2013, pp. 119-120) remarca que varias jurisdicciones reconocen desde hace tiempo el sometimiento a tributación de las ganancias de origen delictivo, y da a entender que esa es la razón por la que no ha gozado del nivel de relevancia de otras figuras en la estrategia de privación de bienes de origen criminal, como el blanqueo o el decomiso (véase Bacigalupo, 2002; Ruiz, 2003; Castro, 2008; Manjón, 2013; López, 2019).

de los tráficos y servicios ilícitos que llevan a cabo las organizaciones criminales— la actividad confiscatoria estatal no supone readquirir lo que antes se tenía (sentido gramatical del verbo recuperar), pues lo que en realidad opera es una privación sobre unos bienes que originariamente no pertenecían al Estado.

En general, las disquisiciones terminológicas suelen ser bizantinas, y en este caso en particular no parece que un cambio en el *nomen iuris* de la estrategia vaya a incidir favorablemente en aspectos clave de su diseño, ni a aportar mayores dosis de eficacia. Si los actores que participan en su conformación e implementación tienen claro cuál es su contenido material (sentido, alcance y límites), el mantenimiento de dicha expresión no parece problemático, máxime si se toma en cuenta su empleo generalizado tanto en los instrumentos internacionales como en las legislaciones domésticas. Por tanto, en este artículo se usará mayoritariamente el término de *recuperación de activos*.

Sin embargo, en el plano teórico sí conviene asumir una denominación que describa mejor el alcance real de la comentada estrategia político-criminal, con el fin de proyectar una idea general sobre el conjunto de acciones que la integran, que desbordan la mera repatriación de bienes ubicados fuera de la nación donde se cometió la actividad criminal. En este sentido, el término *privación de activos ilícitos* denota una mayor precisión técnica, al menos por dos razones. En primer lugar, se enfoca en los dos puntos esenciales de la estrategia: el origen ilícito de los bienes y su absorción por parte del Estado, y no en un elemento contingente como lo sería la expatriación del producto del delito (normalmente asociada a la delincuencia transfronteriza). En segundo lugar, el término “privación” describe con mayor precisión el alcance jurídico de la potestad ablatoria ejercida por el Estado frente a patrimonios ilícitamente constituidos, puesto que abarca la supresión de toda clase de ganancias delictivas y no solo de los activos que originalmente pertenecían al Estado, como podría sugerirlo el vocablo “recuperación”.

Metodología

Este artículo analiza la tendencia político-criminal que ha dado lugar a la vertiginosa ampliación del decomiso de ganancias del delito como reacción ante la delincuencia de motivación lucrativa. Primeramente, se evalúan los fundamentos político-criminales y criminológicos que subyacen a la estrategia global de recuperación de activos, para luego poner el foco en la expansión de dicha medida de ablación patrimonial al hilo de los estándares internacionales. La investigación ha seguido un enfoque cualitativo, presidido por el análisis doctrinal y la política criminal comparada como principales métodos de investigación (Martínez, 2023).

La hipótesis de partida es que el decomiso de las ganancias del delito ha dejado de ser un instrumento marginal para convertirse en una pieza clave de la estrategia político-criminal moderna contra la gran delincuencia de motivación lucrativa, que, desde postulados pre-

ventivo-situacionales, se centra en atacar los beneficios del delito con el fin de dismantelar y desincentivar estructuras criminales.

Para analizar los fundamentos criminológicos del decomiso y su impacto en la evolución internacional de esta figura, se han aplicado el análisis doctrinal y la política criminal comparada como principales métodos de investigación. El análisis doctrinal permitió explorar las teorías criminológicas que sugieren poner el foco en los beneficios ilícitos como técnica de prevención situacional, y analizar la evolución del decomiso de ganancias a nivel global y regional. A su vez, la política criminal comparada resultó de utilidad para analizar los contenidos de la estrategia de recuperación de activos, tomando en cuenta los estándares fijados por diversas instituciones en distintos espacios geográficos (ONU, Unión Europea, OEA), y permitió extraer conclusiones sobre el carácter homogéneo de dicha estrategia y sus especificidades.

Resultados

Aspectos criminológicos de la estrategia de recuperación de activos, en especial las conductas y los sujetos

Como se ha mostrado, la estrategia de recuperación de bienes centra la atención en una específica gama de conductas que integran la así denominada “delincuencia del beneficio”. Este apelativo, de corte criminológico, resulta bastante vago e impreciso si se tiene en cuenta que dentro los delitos de motivación lucrativa convergen muy variadas conductas que muchas veces solo tienen en común el ánimo de obtener un beneficio. Piénsese, por ejemplo, en la dificultad que supone integrar en un único concepto fenómenos criminales como el narcotráfico, el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico de armas, o el crimen organizado, la corrupción, el blanqueo de capitales y otros delitos socioeconómicos (Medina & Rodríguez, 2023).

El concepto de *delincuencia del beneficio* enlaza con la propia definición de *delincuencia económica* y participa de las complejidades asociadas a esta noción, que, pese a su empleo masivo, continúa siendo una categoría controvertida, de límites poco precisos y pendiente de clarificación. Esto es así incluso en el ámbito norteamericano, donde la discusión en torno al sentido y alcance del concepto de *white-collar crime* no ha cesado desde que Sutherland (1999) acuñara dicho término en 1939 (Íñigo, 2008; Serrano, 2008; Morón, 2014; Cedric et al., 2015; Strader, 2017; Guardiola, 2021).

Aunque el objetivo aquí no es abordar *in extenso* los elementos que conformarían un concepto acabado de “delincuencia del beneficio”, sí conviene repasar algunas características que resultan comunes a las actividades delictivas a las que se enfrenta la analizada estrategia político-criminal, a saber (Rodríguez, 2016):

1. Se trata de actuaciones que se producen en un contexto de comercialización de bienes y servicios ilegales que intentan coincidir y solaparse con los que se ofertan en el mercado legal, con el fin de rentabilizar al máximo sus operaciones económicas ilícitas.
2. El *leitmotiv* común es, como se ha dicho, el ánimo de lucro. A través de la conducta delictiva se busca obtener bienes y recursos para el enriquecimiento y disfrute de los delincuentes y sus allegados; en el caso de organizaciones criminales, también se persigue financiar y aumentar su propia capacidad operativa.
3. Estas conductas suelen responder a una suerte de lógica empresarial y parten de un análisis de costo/beneficio. Del lado de la oferta, se ubican los elevados riesgos que, en términos de reacción social, debe afrontar el infractor, lo cual incide en la formación del “precio” del bien o servicio criminal; mientras que, del lado de la demanda, los “clientes” de la actividad ilegal optan por pagar precios elevados por esos bienes, servicios y prácticas de difícil o imposible acceso en el mercado legal.
4. Las consecuencias ocasionadas por esta clase de delitos son especialmente nocivas, con trascendencia económica, política y social; de ahí que a estas conductas se les atribuya una *lesividad ampliada* (Rodríguez, 2020). La existencia y circulación de ingentes sumas de capitales ilícitos —en ocasiones superiores a las partidas que los Estados asignan a las labores de prevención y enfrentamiento del delito— puede ocasionar disfunciones muy serias en el sistema socioeconómico de las naciones, tanto en el ámbito microeconómico como macroeconómico. Por otro lado, la infiltración de estas actividades en la administración pública compromete la integridad institucional y los valores de la democracia, la ética y la justicia. Asimismo, en el ámbito social, impactan negativamente el nivel de vida de los ciudadanos en la medida en que constituyen un freno para el desarrollo y la consolidación de sociedades prósperas, equitativas y sostenibles.
5. En este tipo de conductas se aprecia una hermeticidad incrementada, en lo cual incide el nivel de formación de sus protagonistas y el ámbito neutral en el que se producen. De ello se derivan notables dificultades en su persecución —determinante de las altas cifras negras en este sector delincuencia—, por lo que es cada vez más frecuente recurrir a indicios y presunciones orientadas a facilitar la condena.
6. La transnacionalidad es otra característica de este sector de la delincuencia. En el contexto de la globalización planetaria, estas actividades delictivas se expanden de un país a otro, muchas veces a través de redes interconectadas, por lo que dejan de ser un problema interno de cada país para afectar a todas las sociedades y economías. Este tipo de amenazas globales demandan respuestas globales, de ahí la proliferación de instrumentos internacionales y supranacionales con estándares sustantivos y procesales orientados a frenar la expansión de estos delitos.

Dado que la delincuencia del beneficio no representa una categoría de significación unívoca, tampoco es posible fijar *a priori* los elementos del perfil criminológico de estos delincuentes. La heterogeneidad de las conductas que agrupa esta noción y las disímiles características de quienes las llevan a cabo dificultan establecer patrones generales. Por ello se han dedicado esfuerzos para identificar pautas comunes a subsectores concretos dentro del más amplio segmento de los delitos de motivación lucrativa: delincuencia organizada, delincuencia económica, corrupción, ciberdelincuencia, etc.

Pero lo que resulta innegable es que el ánimo de obtener ganancias y maximizar los beneficios constituye un elemento transversal a todas estas manifestaciones delictivas y determina el comportamiento de esta clase de delincuentes. Las infracciones que integran este amplio sector de la criminalidad constituyen “delitos de cálculo”, cuyo nivel de planificación, organización y gestión resultan incompatibles, en principio, con decisiones impulsivas (Giménez, 2015).

En este sentido, el delincuente económico suele actuar conforme a un patrón de racionalidad, evaluando los riesgos y ventajas asociados con la decisión de delinquir. La actuación de quienes ofrecen productos y bienes ilegales, siguiendo pautas análogas a las que rigen el mercado lícito, se caracteriza por la flexibilidad ante eventuales cambios de escenario (según las condiciones de seguridad y las probabilidades de éxito) y por su capacidad para convertir a los agentes de control en cómplices mediante maniobras corruptas. Por todo ello, esta clase de delincuentes encaja en el paradigma del *homo economicus*, que designa en el ámbito de la economía al sujeto que emplea la racionalidad instrumental para calcular los beneficios y costos de sus acciones en la vida cotidiana (Fernández, 2008; Bermejo, 2015b).

Estos delincuentes no siempre cuentan con datos completos y exactos sobre los costos y beneficios que pueden derivarse de la comisión del delito, como consecuencia lógica de la propia ilegalidad de la actividad, que la mayoría de las veces les impide tomar en cuenta todos los factores que intervienen en la ecuación delictiva (Fernández, 2008). Sin embargo, no se debe pasar por alto el grado de especialización que suelen ostentar estos delincuentes, lo que les permite evaluar con mayor certeza los resultados de las decisiones que toman y considerar con menor margen de error los costos y beneficios esperados (Fernández, 2008; Bermejo, 2015a).

La recuperación de activos como técnica de prevención situacional

Las peculiaridades de las conductas que conforman la delincuencia del beneficio, en especial la racionalidad instrumental que suele guiar el comportamiento de esta clase de delincuentes, ha determinado que todo el edificio político-criminal orientado a la prevención de este sector de la criminalidad se construya a partir del enfoque criminológico de la elección racional (Fernández, 2008; Bermejo, 2015a).

La explicación del delito como elección racional comenzó a popularizarse tras las investigaciones desarrolladas por Clarke y Cornish a mediados de la década de los ochenta.

ta (Clarke & Cornish, 1985; Cornish & Clarke, 1986; Clarke, 1995), nutrida de elementos que entonces proporcionaban las investigaciones sobre la racionalidad en los ámbitos de la economía (Becker, 1976), la psicología económica (Tversky, 1972), el derecho (Posner, 1973) y la sociología (Coleman, 1973). Sin desconocer la influencia de los factores sociales, este enfoque criminológico pone el énfasis en la decisión individual y explica la conducta delictiva a partir del concepto económico de “utilidad esperada”.

De acuerdo con los postulados de la elección racional, el delito tiende a producirse si el infractor percibe que los costos son inferiores a los beneficios (Bermejo, 2015b; Cid & Larrauri, 2023); de ahí que se defiende la especial capacidad explicativa y predictiva de esta teoría frente a infractores que actúan motivados por la rentabilidad económica que proporciona el delito, como es el caso de los delincuentes socioeconómicos y los que pertenecen al crimen organizado (Bermejo, 2015b). Los estudios criminológicos reflejan un amplio consenso sobre la utilidad de asumir un enfoque preventivo-situacional que tome en cuenta la racionalidad instrumental que caracteriza la actuación de esta clase de delincuentes (Íñigo, 2008; Fernández, 2008; Bermejo, 2015b).

Al hilo del modelo de la elección racional como instrumento de explicación y predicción de la conducta delictiva, se han diseñado técnicas o medidas de prevención situacional que persiguen reducir las oportunidades o medios disponibles para ciertas categorías de delitos, aumentando los riesgos y las dificultades, y reduciendo las ganancias esperadas de la infracción. Según la propuesta de clasificación de Clarke (1995), estas técnicas se dividen en cuatro grupos: 1) técnicas orientadas a aumentar el esfuerzo (real o percibido) del infractor; 2) técnicas orientadas a aumentar el riesgo (real o percibido) para el infractor; 3) técnicas orientadas a reducir la ganancia del delito, y 4) técnicas que pretenden incrementar los costos morales y reputacionales de la conducta delictiva (Cid & Larrauri, 2023).

En el ámbito de la gran criminalidad económica, este enfoque preventivo-situacional demanda ciertos reajustes (Ekblom, 2003; Van de Bunt & Van der Schott, 2003; Bullock et al., 2010; Von Lampe, 2011; Giménez, 2015). Hay que tener en cuenta que este tipo de delitos no se identifica con actos aislados, sino que constituyen auténticos procesos dinámicos cuyas manifestaciones concretas no siempre se esclarecen ni es posible identificar y someter a enjuiciamiento a quienes participan en ellas. A este hay que añadir, por otro lado, la eventual deslocalización de dichas actividades: en ocasiones es difícil ubicar la acción delictiva en un lugar concreto y estable, sobre todo si se emplean medios tecnológicos.

Tomando en cuenta esas peculiaridades, se ha optado por centrar la atención en el negocio ilegal globalmente considerado (y no en los actos delictivos aislados) con el fin de identificar los factores que favorecen e inhiben el proceso criminal. Dado que el objetivo es disminuir las oportunidades delictivas suprimiendo el capital de inversión de la empresa criminal, tiene razón Giménez (2015) cuando defiende que la estrategia de prevención situacional garantiza mayores probabilidades de éxito si se centra en el mercado ilícito, más que en la actividad individual de sus miembros.

La estrategia político-criminal de recuperación de activos, en especial la figura del decomiso del producto derivado del delito, responde a la tercera de las técnicas de prevención situacional mencionadas: la eliminación del beneficio (Bermejo, 2015b; Giménez, 2015), ajustada a las peculiaridades propias de este sector delincencial. Mediante la absorción del patrimonio criminal se busca cortar las fuentes de las que se nutren los grupos criminales con el fin de disminuir las oportunidades del negocio ilegal. Desde la perspectiva del análisis económico, se procura modificar la relación costo/beneficio suprimiendo toda rentabilidad de la conducta a través de la privación de sus ventajas económicas, en pro de disuadir a los potenciales infractores.

Esta idea comenzó a calar con fuerza en el escenario político-criminal estadounidense durante la segunda mitad del siglo XX. Las autoridades encargadas de enfrentar el narcotráfico se percataron de que los jefes de la mafia eran más fáciles de sustituir de lo que se pensaba —y de que, en caso de no ser sustituidos, podían continuar dirigiendo sus negocios desde la cárcel (Naylor, 1999)—, por lo que había que pensar en otras técnicas de ataque. Estas alternativas fueron claramente perfiladas en la comparecencia del responsable de la Administración de Control de Drogas (DEA, *Drug Enforcement Administration*) ante el Congreso de los Estados Unidos en 1978:

Reconocemos que la condena y el encarcelamiento de los traficantes de alto nivel no desbarata necesariamente las organizaciones de tráfico; la adquisición de un gran capital permite reagruparse y el traficante encarcelado puede seguir dirigiendo las operaciones. Por lo tanto, es esencial atacar las finanzas que son la columna vertebral del narcotráfico organizado. (como se citó en Naylor, 1999; trad. propia)

En el ámbito europeo, esta tendencia político-criminal quedó claramente definida en la comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo del año 2008, titulada “Productos de la delincuencia organizada: garantizar que ‘el delito no resulte provechoso’”:

Luchar eficazmente contra el delito significa golpear a los delincuentes donde más les duele. El decomiso y la recuperación de los productos del delito afectan a sus recursos y constituyen un capítulo esencial de la estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra el delito financiero. Se debería seguir trabajando para poner de relieve la importancia del decomiso como uno de los medios más eficaces para luchar contra la delincuencia organizada. (Comisión de las Comunidades Europeas, 2008)

Posteriormente, la comunicación de la misma comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2021, sobre “La estrategia de la UE contra la delincuencia organizada 2021-2025”, retomó como uno de sus ejes la eliminación de los beneficios generados por la delincuencia organizada en aras de evitar su infiltración en la economía legal y la sociedad. En este punto, se hacía énfasis en que “hacer un seguimiento de las finanzas de los delincuentes es esencial para

descubrir actividades delictivas, impedir su comisión y evitar que se infiltren en la economía legal y la sociedad” (Comisión Europea, 2021, p. 21). Así mismo, se resaltaba la necesidad de actualizar y perfeccionar el marco jurídico de los dispositivos legales orientados a la recuperación de activos, en especial del decomiso (en sus distintas modalidades) y de los mecanismos de gestión de los bienes decomisados, en aras de garantizar la compensación a las víctimas y conseguir un beneficio social⁸.

Pero la consolidación reciente de esta línea político-criminal se ha producido con la Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos. En sintonía con Europol, este instrumento ratifica que la delincuencia organizada y la infiltración criminal representan una “creciente amenaza” y remarca que “la disponibilidad del producto de las actividades delictivas plantea una amenaza considerable a la integridad de la economía y la sociedad que erosiona el Estado de derecho y los derechos fundamentales” (Directiva (UE) 2024/1260, Considerando 1). Con absoluta contundencia, reconoce lo siguiente:

La motivación principal de las organizaciones delictivas, incluidas las redes delictivas de alto riesgo, para operar a través de las fronteras, es la obtención de beneficios financieros. Por lo tanto, para hacer frente a la grave amenaza que supone la delincuencia organizada, es importante que las autoridades competentes dispongan de una mayor capacidad operativa y de los medios necesarios que les permitan seguir e identificar, embargar, decomisar y gestionar eficazmente los instrumentos y productos del delito o los bienes derivados de actividades delictivas. (Directiva (UE) 2024/1260, Considerando 2)

Si bien no es posible desarrollar ahora un estudio detenido sobre el contenido de la Directiva (UE) 2024/1260, cabe resaltar que, mediante ella, la Unión Europea ha dado un paso más en la actualización del marco de normas mínimas sobre seguimiento, identificación, embargo, decomiso y gestión de activos vinculados a las actividades propias del crimen organizado y otros delitos conexos, en aras de conseguir mayores niveles de eficacia en el control de ese fenómeno criminal (Sakellaraki, 2022). En general, esta directiva procura unificar las distintas fases de la estrategia de recuperación de activos (localización e identificación, embargo preventivo, gestión, decomiso y enajenación) a través de normas mínimas comunes más detalladas para cada fase, como las disposiciones relacionadas con el inicio de investigaciones financieras, con la planificación previa al decomiso y las ventas interlocutorias, y se introduce una nueva forma de decomiso sin condena (el decomiso de patrimonio inexplicado)⁹.

8 La doctrina y jurisprudencia norteamericanas coinciden en que la compensación a las víctimas es una de las finalidades del decomiso, tanto del *criminal forfeiture* como del *civil forfeiture* (Cassella, 2018). En la doctrina española, Ferreiro (2020) también defiende que “la regulación del decomiso puede, aunque este no sea su objetivo principal, tener un efecto benéfico en la situación procesal y material de las víctimas de delitos”.

9 Una visión panorámica sobre las novedades de este instrumento puede verse en Sakellaraki (2022).

En una línea de unificación y mejora, esta nueva directiva sustituye las anteriores disposiciones de la Unión Europea en materia de embargo preventivo y decomiso (la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, la Decisión 2007/845/JAI del Consejo y la Directiva 2014/42/UE), y pasa a ser el único instrumento que marca las pautas sustantivas de armonización en materia de recuperación de activos y decomiso en este ámbito supranacional¹⁰.

Discusión

El repaso por los distintos instrumentos internacionales, supranacionales y regionales que trazan los estándares de la política criminal de recuperación de activos ilícitos pone de relieve una línea de evolución continua, determinante de un cambio en la fisonomía del decomiso, cuyas variantes y presupuestos de aplicación se han expandido notablemente (Carrillo, 2020).

Esa expansión de dicha figura, que también se refleja en los ordenamientos domésticos, ha motivado aludir a la “galaxia de modernos decomisos” (Fornasari, 2012) en referencia a las distintas hipótesis de decomisos que han aparecido a lo largo de los años. En cuanto al decomiso de ganancias, resulta ilustrativa la sistematización ofrecida por Boucht (2019), que pone el foco en el desarrollo de este instrumento en Europa, en el cual identifica cuatro generaciones (no necesariamente cronológicas): en la primera generación sitúa al decomiso penal directo que sigue a la condena por un delito concreto; la segunda generación se corresponde con la aparición del decomiso ampliado; en la tercera se ubican las normas sobre el decomiso sin condena; mientras que la cuarta incluye los mecanismos para hacer frente al patrimonio de origen injustificado, como las *unexplained wealth orders* implementadas en los ordenamientos jurídicos de Australia, Irlanda y Reino Unido¹¹.

A partir de la segunda generación, las distintas hipótesis de decomiso del producto del delito se caracterizan por dos notas comunes: la primera es la permanente flexibilización de los vínculos entre la actividad delictiva y los bienes decomisables (Blanco, 2020), y la segunda es la generalización de formas de decomiso que pueden ser acordadas de forma autónoma mediante procedimientos *in rem*, al margen de una declaración de responsabilidad penal individual (Corn, 2012; Sakellarakis, 2022). Ello se aprecia claramente en la configuración de la más reciente modalidad de decomiso recogida en la Directiva (UE) 2024/1260: el “decomiso de patrimonio inexplicado vinculado a comportamientos delictivos” (art. 16).

El *decomiso de patrimonio inexplicado*, que es la principal novedad del régimen de los decomisos en la citada directiva comunitaria, constituye una expresión clarísima de la

10 Las disposiciones relativas al reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo preventivo y decomiso se encuentran reguladas en el Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo.

11 Aunque estas *unexplained wealth orders* constituyen un mecanismo de investigación patrimonial, y no una forma de privación de bienes, su resultado puede dar paso a un procedimiento civil de decomiso sin condena (*non-conviction based confiscation*), y en ese sentido se entiende que forma parte de la estrategia de recuperación de activos (Boucht, 2019; Blanco, 2020).

tendencia político-criminal de “decomiso total” que desde hace años puja por conseguir mayores niveles de privación de bienes ilícitos con el mínimo esfuerzo procesal posible (véase Gascón, 2016; Farto, 2021). Esta nueva variante, ya reconocida en el derecho alemán¹², va a operar como un elemento de cierre de la estrategia de recuperación de activos procedentes de actividades delictivas y representa otro intento por conseguir que el delito deje de ser una actividad rentable.

Como se deduce del artículo 16, se trata de una figura subsidiaria, que solo entrará en juego cuando no sea posible utilizar alguna de las variantes de decomiso previstas en los arts. 12 al 15 (decomiso directo u ordinario, decomiso de bienes por valor equivalente, decomiso de terceros, decomiso ampliado). Los activos susceptibles de ser decomisados por esta vía deben ser sospechosos de proceder de comportamientos delictivos, capaces de generar un beneficio económico sustancial¹³ (directo o indirecto), cometidos en el marco de una organización delictiva¹⁴.

La aplicación de esta forma de decomiso no exige que se pruebe la comisión de un delito concreto, ni el vínculo directo entre este y los bienes objeto de la medida. De hecho, esta figura está orientada a sortear estos obstáculos probatorios, por lo que se permite que la procedencia criminal de los activos quede establecida por vía indiciaria. A ello se refiere el Considerando 34 de la Directiva (UE) 2024/1260: “Si bien no debe ser requisito previo para el decomiso de patrimonio no explicado probar los distintos delitos, debe haber suficientes hechos y circunstancias para que el órgano jurisdiccional resuelva que los bienes en cuestión proceden de infracciones penales”.

En esa línea, el apartado 2 del artículo 16 de la Directiva (UE) 2024/1260 reconoce un catálogo no exhaustivo de indicios que los órganos judiciales pueden considerar para

12 La “Ley para la reforma de la recuperación de activos en el ámbito penal” de 2017 introdujo en el ordenamiento penal alemán el denominado “decomiso independiente ampliado” o “decomiso de bienes de origen incierto”. Sobre el “decomiso de bienes de origen incierto” en el derecho alemán, véase Pelz (2018) y Schörner (2023).

13 De acuerdo con el Considerando 32 de la Directiva (UE) 2024/1260, la aptitud de un comportamiento delictivo para generar un “beneficio económico sustancial” debe establecerse según el conjunto de circunstancias que concurren en el caso concreto. El propio *modus operandi* podría ser un factor a considerar si, por ejemplo, se tratara de una conducta ejecutada “en el contexto de la delincuencia organizada o con la intención de generar beneficios periódicos mediante infracciones penales”.

14 Como se establece en el art. 16.4 de la Directiva (UE) 2024/1260 (y se reafirma en el Considerando 32), la investigación ha de estar referida, en todo caso, a uno de los delitos comprendidos en la directiva, previstos en el art. 2, apartados 1 a 3. Asimismo, la infracción penal objeto de investigación debe sancionarse con una pena de privación de libertad de al menos cuatro años. De acuerdo con el Considerando 32: “esa condición garantiza que la posibilidad de decomiso de patrimonio no explicado surja en las investigaciones de infracciones penales que alcancen un determinado umbral de gravedad”, por lo que no cabe dudas de que se trata de una exigencia fundamentada en el principio de proporcionalidad. No obstante, hay que tener en cuenta que la Directiva (UE) 2024/1260 es una norma de mínimos, de modo que los Estados miembros gozan de libertad para adoptar medidas que permitan el *decomiso de patrimonio no explicado* por otros delitos o circunstancias, como se reafirma en el Considerando 35.

convencerse sobre el origen delictivo de los bienes. Estos indicios, considerados en relación con “todas las circunstancias del caso”, son tres: 1) la desproporción del valor de los bienes respecto de los ingresos lícitos de quien los posee; 2) que los bienes no posean una procedencia lícita verosímil, y 3) que el poseedor tenga vínculos con personas relacionadas con una organización delictiva.

A la relajación de los vínculos entre el hecho delictivo y los bienes objeto de esta forma de decomiso hay que añadir que se está en presencia de un dispositivo legal aplicable en procedimientos *in rem* (Sakellarakis, 2022). La configuración normativa del decomiso de patrimonio inexplicado alude a que los bienes objeto de la medida hayan sido identificados y/o embargados en el contexto de una investigación relacionada con una infracción penal (Directiva (UE) 2024/1260, arts. 16.1 y 5); pero no se exige una declaración de responsabilidad penal individual, ni parece obligatorio que esta medida deba acordarse en el marco de un proceso penal. De hecho, el Considerando 34 hace énfasis en que “los Estados miembros deben poder autorizar el decomiso de patrimonio no explicado cuando se archive el proceso penal o emitir una resolución de decomiso independiente del proceso penal sobre el delito”.

Ante la consolidación de esta nueva forma de ablación patrimonial, cabría preguntarse si la política criminal de decomiso total ha alcanzado ya su clímax o si, por el contrario, aún está en una fase de desarrollo en la que cabe esperar la aparición de otras variantes de recuperación de activos. Pues bien, aunque es difícil imaginar supuestos de privación de activos ilícitos que no queden cubiertos por alguno de los decomisos actuales, hay que tener en cuenta que este sector de la criminalidad posee un dinamismo y una capacidad de adaptación a las nuevas circunstancias que no deja de sorprender. Como lo que está en juego es el núcleo duro de la empresa criminal (su patrimonio), es previsible que estos cualificados infractores busquen alternativas para procurar resguardarlo. Si ello ocurre, y los mecanismos legales se muestran insuficientes para absorber los activos ilícitos, seguramente se pondrán en marcha otros dispositivos orientados a impedir ese aprovechamiento. La posibilidad de sublimar todavía más la idea de que el crimen no paga (*crime doesn't pay*) aún está en el horizonte.

Conclusión

El decomiso que actualmente establecen los instrumentos internacionales y las legislaciones domésticas tiene poco que ver con el decomiso tradicional de los códigos penales emanados de la Ilustración. De “un decomiso mínimo”, que solo afecta a los bienes muy directamente unidos al delito, especialmente instrumentos y efectos (Carrillo, 2020), se ha dado un salto evolutivo hacia una auténtica “galaxia de modernos decomisos” (Fornasari, 2012).

Este escalamiento vertiginoso de formas de ablación del patrimonio criminal ha estado determinado por la política criminal de recuperación de activos instaurada a nivel internacional contra la delincuencia organizada y, en sentido más amplio, contra la gran criminalidad de motivación lucrativa. Aunque la finalidad básica del decomiso de ganancias

es restablecer el orden patrimonial lícito, con su imposición también se busca evitar las posibles distorsiones socioeconómicas asociadas a su infiltración en el circuito económico regular, estrangular el capital financiero que los grupos criminales invierten en sus actividades ilícitas e impedir que se aprovechen de las ventajas derivadas del delito, con el propósito de desincentivarlos.

Se trata de una estrategia preventiva racionalmente fundada, que parte de entender que el beneficio no solo representa el objetivo último de la conducta delictiva, sino también el sustrato en el que se basa la propia actividad: el beneficio es, a la vez, el fin y el medio de las grandes tramas criminales que actúan por afán de lucro. El ataque a las ganancias ilícitas posee, por tanto, una doble proyección: incide sobre el motivo (el beneficio) y también sobre los medios de la actividad criminal (el capital de explotación). Pero su efecto disuasorio depende de la eficacia en el descubrimiento y apropiación de dichos bienes por parte del Estado. Como ha remarcado Bermejo (2015b): “a mayor probabilidad de decomiso, menores los beneficios económicos esperados del delito”.

El propósito de mejorar la eficacia en la incautación y decomiso de activos criminales es, precisamente, lo que ha motivado la expansión de esta figura en las últimas décadas hacia un “decomiso total”, marcada por la ampliación de sus modalidades y sus presupuestos aplicativos. La muestra más reciente de esta expansión del decomiso es la variante incorporada al panorama supranacional europeo mediante la Directiva (UE) 2024/1260: el *decomiso de patrimonio inexplicado vinculado a comportamientos delictivos*, que operará como un elemento de cierre de la estrategia de recuperación de activos criminales.

Para sortear los problemas de prueba asociados al vínculo entre el hecho delictivo y los bienes, el decomiso de patrimonio inexplicado permite establecer la procedencia criminal de los activos a través de indicios (sin requerir que se pruebe la comisión de un delito concreto ni su vínculo con los bienes objeto de la medida). Asimismo, se deja abierta la vía para que su aplicación se produzca mediante procedimientos *in rem* (al margen de la responsabilidad penal individual) y extramuros del proceso penal.

Aunque esta forma de decomiso tiene un innegable “aire de familia” con otras medidas que cuentan con un mayor recorrido práctico (como la extinción de dominio latinoamericana o las *unexplained wealth orders* de Australia, Irlanda y Reino Unido), lo cierto es que la Unión Europea no había llegado tan lejos. De hecho, cuando la Directiva (UE) 2024/1260 se encontraba en fase de propuesta, se llegó a dudar de que el decomiso de patrimonio inexplicado pudiera conseguir el consentimiento político necesario para su aprobación. Finalmente se impuso la voluntad de acordar medidas para neutralizar la amenaza creciente que supone el crimen organizado y la directiva salió adelante, por lo que esta nueva modalidad de decomiso se irá incorporando paulatinamente a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte.

Tras la aprobación de la nueva Directiva (UE) 2024/1260, junto con el paulatino proceso de incorporación por parte de los Estados miembros, también es previsible que esos nuevos estándares sobre recuperación y decomiso de activos sean tomados en cuenta por

ordenamientos jurídicos de otras regiones al momento de perfeccionar su legislación interna. En ese punto, los legisladores nacionales deben asumir las labores de coordinación normativa con suficiente responsabilidad política, sin incurrir en justificaciones fraudulentas para introducir reformas poco meditadas e incoherentes.

Conviene recordar que, si bien el decomiso se presenta como la pieza clave de la estrategia político-criminal para desarticular los patrimonios criminales mediante la absorción de las ganancias del delito, para lograr ese objetivo las legislaciones nacionales también cuentan con otros dispositivos legales (como la incriminación del blanqueo de capitales, el enriquecimiento ilícito, la participación a título lucrativo o “receptación civil”, etc.), de modo que las adecuaciones normativas deben procurar que cada figura mantenga su ámbito propio, evitando que se produzcan solapamientos que quiebren la coherencia del sistema y ocasionen efectos indeseados.

Agradecimientos

Los autores desean agradecer a la Universidad Católica de Temuco, Chile, por su apoyo en la realización de este artículo.

Declaración de divulgación

Los autores declaran que no existe ningún potencial conflicto de interés relacionado con el artículo. El título del proyecto de investigación en el que se enmarca el artículo es el siguiente: “La privación de activos ilícitos como estrategia político-criminal frente a la delincuencia económica en Chile”, de la Universidad Católica de Temuco. No se emplearon herramientas de generación de contenido por Inteligencia Artificial para su elaboración.

Financiamiento

Los autores declaran como fuente de financiamiento para la realización de este artículo la Universidad Católica de Temuco.

Sobre los autores

Dayan Gabriel López Rojas es doctor en ciencias jurídicas. Es investigador posdoctoral de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Temuco, Chile. Es investigador PTA en el Instituto Andalúz Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Málaga, España.

<https://orcid.org/0000-0002-1710-3837> - Contacto: dlopez@uct.cl

Isnel Martínez Montenegro es doctor en derecho, ciencias políticas y criminología. Es académico de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Temuco, Chile, y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Santiago, Chile.

<https://orcid.org/0000-0003-0322-1071> - Contacto: imartinez@uct.cl

Referencias

- Aguado, T. (2014). Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro? *Estudios Penales y Criminológicos*, 33. <https://tinyurl.com/26ztrx7d>
- Arroyo, L., Neumann, U., & Nieto, A. (Coords.). (2003). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Bacigalupo, S. (2002). *Ganancias ilícitas y derecho penal*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Beck, U. (2002). *La sociedad del riesgo global* (J. Albores Rey, Trad.). Siglo XXI de España Editores.
- Becker, G. (1976). *The economic approach to human behaviour*. University of Chicago Press.
- Berdugo Gómez, I. (2019). El soborno internacional: Normas, obstáculos y propuestas. *Derecho & Sociedad*, 52, 165-181. <https://tinyurl.com/225o2c8f>
- Bermejo, M. G. (2015a). *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*. Marcial Pons.
- Bermejo, M. G. (2015b). Elección racional, oportunidad para delinquir y prevención situacional: la utilidad de este enfoque para el estudio de la delincuencia empresarial. En F. Miró Llinares et al. (Eds.), *Crimen, oportunidad y vida diaria. Libro homenaje al Prof. Dr. Marcus Felson* (pp. 329-356). Dykinson.
- Blanco, I. (2013). El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués. *Revista Electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, A-02.
- Blanco, I. (2020). Estrategias modernas de lucha contra las ganancias de origen delictivo: especial referencia a las Unexplained Wealth Orders del Reino Unido. En I. Berdugo Gómez de la Torre & N. Rodríguez García (Eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay* (pp. 561-585). Tirant lo Blanch.
- Boucht, J. (2019). Asset confiscation in Europe: past, present, and future challenges. *Journal of Financial Crime*, 26, 529-534.
- Bullock, K., Clarke, R. V., & Tilley, N. (2010). Introduction. En K. Bullock, R. V. Clarke, & N. Tilley (Eds.), *Situational prevention of organised crimes* (pp. 1-16). Willan Publishing.
- Carrillo, A. E. (2017). La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad. En I. Berdugo Gómez de la Torre, E. A. Fabián Caparrós, & N. Rodríguez García (Eds.), *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos* (pp. 63-131). Tirant lo Blanch.
- Carrillo, A. E. (2018). *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*. Tirant lo Blanch.
- Carrillo, A. E. (2020). Recuperación de activos en el sistema penal alemán: luces y sombras del actual régimen de decomiso de ganancias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6, 577-616. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.355>
- Cassella, S. D. (1997). Forfeiture is reasonable, and it works. *Criminal Law & Procedure Practice Group Newsletter*, 1(2). <https://tinyurl.com/y47w4heb>
- Cassella, S. D. (2018). Choose your weapon. Is civil forfeiture really necessary or is it an undesirable shortcut to real law enforcement? *Journal of Money Laundering Control*, 21, 340-344.
- Cassella, S. D. (2019). Lecture: asset forfeiture in the United States. *Latin American Legal Studies*, 4, 171-190.
- Castillo, M. (2014). El expolio de las riquezas nacionales: nuevos retos para el Derecho Penal Internacional. En E. Demetrio Crespo & M. Maroto Calatayud (Eds.), *Crisis financiera y derecho penal económico* (pp. 655-698). BdeF.

- Castro, A. (2008). *Elusiones fiscales atípicas*. Atelier.
- Cedric, M., Cochran, J. K., & Katheen, H. (2015). Public knowledge about white-collar crime: An exploratory study. *Crime, Law and Social Change*, 65. <https://tinyurl.com/2xsltfkj>
- Cherif, M., & Gualtieri, D. S. (1996). Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 6, 53-136.
- Choclán, J. A. (2001). *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*. Dykinson.
- Cid, J., & Larrauri, E. (2023). *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia* (21.ª ed.). Bosch.
- Clarke, R. V. (1995). Situational crime prevention. *Crime and Justice*, 19, 91-150.
- Clarke, R. V., & Cornish, D. B. (1985). Modeling offenders' decisions: A framework for research and policy. *Crime and Justice*, 6, 147-185.
- Coleman, J. S. (1973). *The mathematics of collective action*. Heinemann.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2008). *Productos de la delincuencia organizada: garantizar que “el delito no resulte provechoso”* (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM/2008/0766 final). <https://tinyurl.com/2cd2qfdj>
- Comisión Europea. (2021, 14 de abril). *La Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025* (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM/2021/170 final). <https://bit.ly/4e879bc>
- Corn, E. (2012). Un remedio milagroso para todos los males: las mil aplicaciones del comiso en el ordenamiento penal italiano contemporáneo. En M. Gómez Tomillo (Ed.), *Límites entre el derecho sancionador y el derecho privado. Daños punitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas* (pp. 221-255). Lex Nova.
- Cornish, D. B., & Clarke, R. V. (1986). *The reasoning criminal: Rational choice perspectives on offending*. Springer-Verlag.
- Directiva (UE) 2024/1260. (2024, 24 de abril). Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. <https://tinyurl.com/24zgcxwz>
- Eklblom, P. (2003). Organised crime and the conjunction of criminal opportunity framework. En A. Edwards & P. Gill (Eds.), *Transnational organized crime: Perspectives on global security* (pp. 242-263). Routledge.
- Fabián, E. A. (2019). Apuntes críticos sobre la posible tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en España. En N. Rodríguez García, A. Carrizo González Castell, & F. Rodríguez López (Eds.), *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos* (pp. 35-70). Tirant lo Blanch.
- Farto, T. (2021). *El proceso de decomiso autónomo*. Tirant lo Blanch.
- Fernández, J. A. (2008). La teoría de la elección racional y la crítica a la expansión del derecho penal: la paradoja de la política criminal neoliberal. Su aplicación a la delincuencia económica y a los aparatos jerárquicos de la delincuencia organizada. En A. Serrano Maíllo (Ed.), *Intersecciones teóricas en criminología. Acción, elección racional y teoría etiológica* (pp. 147-185). Dykinson.
- Fernández, M. (2017). The history of confiscation laws: From the book of Exodus to the war on white-collar crime. En K. Ligeti & M. Simonato (Eds.), *Chasing criminal money. Challenges and perspectives on asset recovery in the EU*. Hart Publishing.
- Ferreiro, X. (2020). El decomiso y la salvaguarda de los intereses de las víctimas de delitos. En I. Berdugo Gómez de la Torre & N. Rodríguez García (Eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay* (pp. 237-263). Tirant lo Blanch.
- Fornasari, G. (2012). El comiso en el sistema penal italiano: la disciplina general del Codice penale. En M. Gómez Tomillo (Dir.), *Límites entre el derecho sancionador y el derecho privado. Daños pu-*

- nitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas (pp. 187-219). Lex Nova.
- GAFISUD. (2012). *Las recomendaciones del GAFI. Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación*. <https://tinyurl.com/2ct2uvgc>
- Gallant, M. (2013). Tax and the proceeds of crime: a new approach to tainted finance. *Journal of Money Laundering Control*, 16, 184-192. <http://dx.doi.org/10.1108/13685201311318476>
- Gascón, F. (2016). Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: La intervención en el proceso de terceros afectados por el decomiso y el proceso para decomiso autónomo de los bienes y productos del delito. *Revista General de Derecho Procesal*, 38. <https://tinyurl.com/28b4cxgh>
- Giménez, A. (2015). La prevención situacional y la criminalidad organizada: una conjunción problemática. En F. Miró Llinares et al. (Eds.), *Crimen, oportunidad y vida diaria: libro homenaje al profesor Dr. Marcus Felson* (pp. 329-356). Dykinson.
- Gómez, M. (2012). Comiso del beneficio ilícito y sanción en el derecho administrativo. *Revista General de Derecho Administrativo*, 31. <https://tinyurl.com/24scctno>
- Gómez, M. del C. (2017). La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito? *Cuadernos de Política Criminal*, 121, 35-70.
- Gray, L. A., Hansen, K., Mills, L. C., & Recica, P. (2014). *Few and far. The hard facts on stolen asset recovery*. World Bank; OECD.
- Greenberg, T. S., Samuel, L. M., & Wingate, L. G. (2009). *La recuperación de activos robados: guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Banco Mundial.
- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) (2012). *Best practices on confiscation (Recommendations 4 and 38) and a framework for ongoing work on asset recovery*.
- Guardiola, M. J. (2021). Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia económica. En M. García Arán (Dir.), *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*. Tirant lo Blanch.
- Hassemer, W. (1998). Localización de ganancias: Ahora con el derecho penal. *Revista de Ciencias Penales*, 1(1).
- Íñigo, G. (2008). Too much of a good thing? Marcus Felson, la teoría de las actividades cotidianas y la delincuencia de cuello blanco. En A. Serrano Maíllo (Ed.), *Intersecciones teóricas en criminología. Acción, elección racional y teoría etiológica* (pp. 147-185). Dykinson.
- Jaén, M., & Perrino Pérez, Á. L. (2016). *La recuperación de activos frente a la corrupción (la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos)*. Dykinson.
- Jiménez, E. (2017). La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) de España: origen, presente y futuro. En I. Berdugo Gómez de la Torre, E. Fabián Caparrós, & N. Rodríguez García (Dirs.), *Recuperación de activos y decomiso: reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos* (pp. 63-131). Tirant lo Blanch.
- Jiménez, F. (2020). Recuperación de activos en la Unión Europea. En I. Berdugo Gómez de la Torre & N. Rodríguez García (Eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay* (pp. 237-263). Tirant lo Blanch.
- Levi, M. (2012). Crimes of globalization: Some measurement issues. En M. Joutsen (Ed.), *New types of crime. Proceedings of the International Seminar held in connection with HEUNI's thirtieth anniversary*. European Institute for Crime Prevention and Control.
- López, D. (2018). *El delito de lavado de activos. Bien jurídico y conductas típicas (cuestiones dogmáticas y de política criminal al hilo de los estándares internacionales)*. Leyer Editores.

- López, D. (2019). Por partida doble: blanqueo y delito fiscal. A propósito de la inaugurada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Cuba sobre la tributación por ganancias delictivas. *Revista Boliviana de Derecho*, 27, 220-245. <https://bit.ly/3T7M88s>
- Manjón, A. (2013). Ganancias criminales y ganancias no declaradas (el desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo). En F. J. Álvarez García et al. (Coords.), *Libro homenaje al Prof. Luis Rodríguez Ramos* (pp. 655-698). Tirant lo Blanch.
- Mapelli, B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito* (5.ª ed.). Civitas; Thomson Reuters.
- Martínez Montenegro, I. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 14, 01. <https://dx.doi.org/10.7770/rchdcp-v14n1-art312>
- Medina, A., & Rodríguez, M. (2023). Prospects and challenges of penalties for economic crime in Cuba. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 15(1), 1-28. <https://doi.org/10.7770/rchd0cp-v15n1-art100>
- Menditto, F. (2015). Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità ‘da profitto’ (mafie, corruzione, evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa. *Diritto Penale Contemporaneo*, 2. www.penalecontemporaneo.it
- Morón, E. (2014). El perfil criminológico del delincuente económico. En M. García Arán (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (pp. 329-356). Tirant lo Blanch.
- Naylor, R. (1999). Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy. *Crime, Law & Social Change*, 32, 1-57.
- Nevado, P. T. (2020). La gestión del fondo de bienes decomisados: aproximación al desempeño administrativo. En I. Berdugo Gómez de la Torre & N. Rodríguez García (Eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay* (pp. 237-263). Tirant lo Blanch.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. <https://tinyurl.com/yvdd7l4o>
- Pelz, C. (2018). Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft in Deutschland. *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt)*, 7(6), 251-254.
- Posner, R. A. (1973). *Economic analysis of law*. Little Brown and Company.
- Rodríguez, N. (2016). En la búsqueda de un sistema penal más eficaz en el combate a la corrupción: expectativas depositadas en el decomiso. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 1, 1-7.
- Rodríguez, N. (2017). Redescubrimiento de las bonanzas del decomiso en las tácticas supranacionales e internacionales para poner freno a la “sociedad incivil”. En I. Berdugo Gómez de la Torre, E. Fabián Caparrós, & N. Rodríguez García (Dirs.), *Recuperación de activos y decomiso: reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos* (pp. 63-131). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, N. (2020). Hacia la maximización del principio de oportunidad en los procesos penales por hechos de corrupción. En S. Calaza López & J. C. Muínelo Cobo (Dirs.), *Posmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial* (pp. 237-263). Dykinson.
- Ruiz, E. (2003). Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal. En J.-M. Silva Sánchez (Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial* (pp. 207-262). Marcial Pons.
- Sakellarakí, A. (2022). EU asset recovery and confiscation regime – Quo Vadis? A first assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A step in the right direction? *New Journal of European Criminal Law*, 13(4). <https://doi.org/10.1177/20322844221139577>
- Schörner, C. (2023). *Die Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft nach § 76a Abs. 4 StGB in Verbindung mit § 437 StPO. Grund und Grenzen einer Non-Conviction-Based Confiscation im deutschen Recht* (Studien zum Strafrecht). Nomos; Dike.

- Serrano Maíllo, M. (Ed.). (2008). *Intersecciones teóricas en criminología. Acción, elección racional y teoría etiológica*. Dykinson.
- Strader, J. K. (2017). *Understanding white collar crime* (4.^a ed.). Carolina Academic Press.
- Sutherland, E. H. (1999). *El delito de cuello blanco* (R. del Olmo, Trad.). La Piqueta.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de derecho penal económico. Parte general y especial*. Tirant lo Blanch.
- Tversky, A. (1972). Elimination by aspects: a theory of choice. *Psychological Review*, 79(4), 281-299.
- Van de Bunt, H., & Van der Schoot, C. (2003). *Prevention of organised crime: a situational approach*. Boom Juridische Uitgevers.
- Vervaele, J. (1999). El embargo y la confiscación como consecuencia de los hechos punibles en el derecho de los Estados Unidos. *Actualidad Penal*, 14, 291-315.
- Vettori, B. (2006). *Tough on criminal wealth: exploring the practice of proceeds from crime confiscation in the EU*. Springer.
- Von Lampe, K. (2011). The application of the framework of situational crime prevention to 'organized crime'. *Criminology and Criminal Justice*, 11(2), 145-163.
- Young, S. (2009). Introduction. En S. Young (Ed.), *Civil forfeiture of criminal property. Legal measures for targeting the proceeds of crime*. Edward Elgar Publishing.