

JOHN A.E. VERVAELE

INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Necesidades y desafíos



JURISTA
editores

CEDPE

CENTRO DE ESTUDIOS
de Derecho Penal Económico y de la Empresa



CEDPE
CENTRO DE ESTUDIOS
de Derecho Penal Económico y de la Empresa

ISBN: 978-612-4184-51-2



**INTERNACIONALIZACIÓN DEL
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL:
NECESIDADES Y DESAFÍOS**

JOHN A. E. VERVAELE

JURISTA EDITORES E.I.R.L.

JOHN A. E. VERVAELE

**INTERNACIONALIZACIÓN DEL
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL:
NECESIDADES Y DESAFÍOS**

CEDPE
CENTRO DE ESTUDIOS
de Derecho Penal Económico y de la Empresa



© JOHN A. E. VERVAELE

**INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y
PROCESAL PENAL: NECESIDADES Y DESAFÍOS**

© JURISTA EDITORES E.I.R.L.

Jr. Miguel Aljovín N° 201 Lima - Perú

Teléfonos: 427-6688 / 428-1072

Telefax: 426-6303

Edición: Abril 2015

Tiraje: 1,000 ejemplares

© 2015 Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, CEDPE-S.A.C., inscrito en la Partida Electrónica N° 12282443 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. Marca Registrada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Indecopi, desde el 30.03.11, Certificado N° 00065770. Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 370, San Isidro, Lima 27, Perú Telf. 51 1 5149100, www.cedpe.com, cedpe@cedpe.com

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca

Nacional del Perú N°: 2015-00061

ISBN: 978-612-4184-51-2

*Composición, diagramación y
diseño de carátula: Víctor Arrascue C.*

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN.....	15
INTRODUCCIÓN.....	17

UN ENFOQUE HISTÓRICO AL DERECHO PENAL ECONÓMICO Y FINANCIERO

1. ESTADO VIGILANTE NOCTURNO Y CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL COMÚN Y ESPECIAL.....	25
a. Distinción legal formal entre el derecho penal común y el de- recho penal especial.....	28
b. Diferencia de contenido entre el derecho penal común y el especial.....	29
c. No hay separación completa entre el derecho penal común y el especial.....	30
2. DEL ESTADO VIGILANTE NOCTURNO AL ESTADO INTER- VENCIONISTA EN LO SOCIO-ECONÓMICO.....	31
3. DEL ESTADO DE INTERVENCIÓN SOCIO-ECONÓMICA AL ESTADO DE BIENESTAR.....	38
4. LA PRIMACÍA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO: UNA REVOLUCIÓN SILENCIOSA.....	45

5.	EL DERECHO PENAL (PROCESAL) ECONÓMICO: EL FORTALECIMIENTO DE LAS DEBIDAS GARANTÍAS Y DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL.	53
6.	EUROPEIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO	57
7.	CONCLUSIONES	64
	BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA.	68

**SOCIETAS/UNIVERSITAS
DELINQUERE ED PUNIRI POTEST:
60 AÑOS DE EXPERIENCIA EN HOLANDA**

1.	INTRODUCCIÓN.....	75
2.	LA PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA	77
3.	LA PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN HOLANDA DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	79
4.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE SUS DIRIGENTES DE HECHO / QUIENES TOMAN LAS DECISIONES: EL ARTÍCULO 51 CP	87
	4.1. Introducción.....	87
	4.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y de los directores de empresa.	88
	4.2.1. La cualidad de autor de la persona jurídica: los criterios en el caso IJzerdraad	89
	4.2.2. La punibilidad del dirigente que actúa funcionalmente fundamentada en la cualidad de autor de la persona jurídica: los criterios del caso Slavenburg.....	98
5.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS QUE TIENEN AUTORIDAD PÚBLICA.....	104
	5.1. Introducción.....	104
	5.2 La responsabilidad penal y la posibilidad de perseguir al Estado	105
	5.3 La responsabilidad penal y la posibilidad de perseguir a las autoridades descentralizadas.....	107

5.4	Los desarrollos recientes en materia de responsabilidad penal de personas morales, comprendido el Estado	116
6.	CONCLUSIÓN.	119

**DELINCUENCIA ECONÓMICA Y
LAVADO DE ACTIVOS: ¿UN NUEVO
PARADIGMA DEL SISTEMA PENAL?**

1.	INTRODUCCIÓN. FENOMENOLOGÍA	125
2.	DELITO Y ACTIVOS DEL DELITO..	130
3.	HISTORIA DEL LAVADO DE DINERO...	131
4.	CONCLUSIONES INTERMEDIAS.	138
5.	LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI	138
6.	CRIMINALIZACIÓN DEL LAVADO DE DINERO	145
7.	LAVADO DE DINERO Y PROCESO PENAL.	147
8.	DERECHOS HUMANOS Y COOPERACIÓN.	149
9.	CONCLUSIÓN.	153

**ACOPIO Y USO DE LA EVIDENCIA EN EL
"ÁREA DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA", CON ESPECIAL
ATENCIÓN AL FRAUDE Y A LAS INVESTIGACIONES DE LA OLAF
(OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE)**

1.	INTRODUCCIÓN... ..	157
2.	EJECUCIÓN INDIRECTA Y DIRECTA DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN	159
	2.1. Diseño de ejecución indirecta y cooperación horizontal.	162
	2.2. Diseño de aplicación supranacional y seguimiento judicial ...	165
3.	EJECUCIÓN INDIRECTA Y DIRECTA DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN	166
	3.1 Regulación de la Unión respecto a la ejecución indirecta por parte de los Estados miembros.	168
	3.1.1 Regulación de la Unión respecto a las obligaciones secundarias de ejecución... ..	168

3.1.2	Regulación de la Unión respecto a las obligaciones primarias de ejecución de los agentes económicos y los Estados miembros	172
3.1.3	El aumento de la dimensión de la Unión respecto a los Organismos Nacionales de Ejecución... .. .	178
3.1.4	La creación de organismos especializados de ejecución en los Estados Miembros.. .. .	179
3.1.5.	Instrumentos para la cooperación de ejecución transnacional y europea	179
3.2	Aplicación/Ejecución directa por la Comisión... .. .	182
3.2.1	Evaluación de políticas para la ejecución/aplicación.	182
3.2.2	Aplicación/Ejecución de la Comisión Europea: los poderes de investigación de los Euro-inspectores.	183
3.2.3	Legislación horizontal y la creación de una comunidad de Euro-inspección para la protección de los intereses financieros de la CE.. .. .	190
4.	CONCLUSIONES	200

**ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN
MATERIA PENAL PARA CONTROLAR LA
CRIMINALIDAD (TRANSNACIONAL) EN EUROPA**

1.	CONCEPTOS Y TERMINOLOGÍA	207
2.	MLA: SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y OBLIGACIONES INTERNACIONALES (FOROS Y FUENTES).	209
3.	ENFOQUE GLOBAL DE LA MLA.	211
3.1.	MLA y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas: la Convención de Viena	211
3.2.	MLA y lucha contra el tráfico ilícito de drogas: leyes y tratados modelo	213
3.3.	De las drogas a la criminalidad transnacional: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (sus siglas en inglés, UNTOC)	215
3.4.	De las drogas a la criminalidad transnacional: El modelo de MLA de 2007	217

4.	EL ENFOQUE REGIONAL EUROPEO DE LA MLA: EL CAMBIO DE LA MLA AL RECONOCIMIENTO MUTUO (SUS SIGLAS EN INGLÉS, MR)	218
4.1.	La obtención penal horizontal de evidencia en Europa... .. .	218
4.1.1	MLA de la MLA del Consejo de Europa (CdE) a la MLA de la Unión Europea (UE)	218
4.1.2.	El fortalecimiento en la práctica de la MLA	222
4.1.3.	De la MLA al MR en la UE	223
4.1.3.1.	El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea y el Programa I de Tampere.	223
4.1.3.2.	Reconocimiento mutuo y obtención de evidencia: ¿libre circulación de la evidencia?	225
4.1.3.3.	Orden Europeo de Investigación (sus siglas en inglés, EIO)..	227
4.1.4.	MLATs bilaterales entre la UE y terceros Estados.	230
4.2.	El establecimiento de un marco vertical de la MLA	231
4.2.1.	Eurojust	251
4.2.2.	Fiscalía Europea (sus siglas en inglés, EPPO)	245
5.	CONCLUSIÓN.	252
	BIBLIOGRAFÍA... .. .	259

**TERRITORIALIDAD EUROPEA Y
JURISDICCIÓN: LA ACTUACIÓN DE LA FUTURA
FISCALÍA EUROPEA EN EL ESPACIO COMÚN**

1.	EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA Y LA TERRITORIALIDAD EUROPEA.	263
2.	EL ESPACIO COMÚN DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA Y CORRESPONSABILIDAD	270
3.	ELECCIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y LA FISCALÍA EUROPEA (EPPO, SUS SIGLAS EN INGLÉS)	273
3.1.	Tratado-diseño de la Fiscalía Europea.	273
3.2.	La Fiscalía Europea en el estudio del <i>Corpus Juris</i> :..	275
3.3.	La Fiscalía Europea y la jurisdicción para hacer cumplir/investigación en virtud del artículo 86 TFUE.	278

3.4. EPPO y su competencia para enjuiciar / juzgar	279
3.5. EPPO: ¿del conflicto de competencia a la elección de la jurisdicción?.. .. .	280
4. CONCLUSIÓN Y ÚLTIMAS NOVEDADES LEGISLATIVAS.. .. .	285

**NE BIS IN IDEM:
¿UN PRINCIPIO TRANSNACIONAL
DE RANGO CONSTITUCIONAL
EN LA UNIÓN EUROPEA?**

1. INTRODUCCIÓN... .. .	291
2. FUNDAMENTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> A NIVEL NACIONAL.. .. .	292
3. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y <i>NE BIS IN IDEM</i>	295
3.1 DIDH y <i>ne bis in idem</i>	296
3.2 Asistencia legal mutua (MLA) y reconocimiento mutuo (RM) UE en materia penal... .. .	301
4. INTEGRACIÓN EUROPEA Y <i>NE BIS IN IDEM</i>	306
4.1 El principio <i>ne bis in idem</i> en el Derecho comunitario.. .. .	306
4.2 La primera base para un principio penal <i>ne bis in idem</i> regional transnacional: el espacio Schengen... .. .	308
4.3. De un principio transnacional Schengen a un principio transnacional de la Unión y un derecho fundamental de la UE	311
4.4. Fundamento y ámbito de aplicación del principio transnacional <i>ne bis in idem</i> previsto en el artículo 54 CAAS	315
4.5. El derecho fundamental UE a la prohibición del <i>ne bis in idem</i> del artículo 50 CDF: fundamento, límites y excepciones.	319
4.5.1. Aplicación del artículo 50 CDF.	319
4.5.2. Limitaciones y excepciones al principio <i>ne bis in idem</i> : ¿cláusulas de recuperación de la soberanía nacional?... .. .	325
5. CONCLUSIÓN.	331

**ENTREGA EXTRAORDINARIA Y
EL PARADIGMA DE LA SEGURIDAD**

1.	DE PREVENTIVA A DETENCIÓN POR RAZONES DE SEGURIDAD	339
2.	ENTREGAS EXTRAORDINARIAS: CASOS Y CIFRAS	345
3.	ENTREGAS EXTRAORDINARIAS BAJO LAS NORMAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE- IDH) Y DEL TEDH	348
3.1.	Detención por razones de seguridad y jurisprudencia de la CIDH y la Corte IDH.	349
3.2.	Detención por razones de seguridad y jurisprudencia del TEDH	350
4.	NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y ENTREGAS EXTRAORDINARIAS.	352
4.1.	CORTE IDH.	352
4.2.	TEDH.	354
5.	CONCLUSIÓN.	361
5.1.	Secuestro y la detención por razones de seguridad: obligacio- nes negativas y positivas.	361
5.2.	Entrega extraordinaria: no hay carta blanca para el poder eje- cutivo- supervisión judicial	361
5.3.	Dimensión transnacional de las obligaciones internacionales de derechos humanos negativas y positivas	364

**DELITOS INTERNACIONALES:
¿DEL IUS (NON) PUNIENDI DEL ESTADO-NACIÓN
A UN DEBER PUNIENDI IMPERATIVO DE IUS COGENS?**

1.	SOBERANÍA Y POTESTAD PENAL REVISITED	369
2.	IMPUNIDAD Y EL DEBER POSITIVO DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMA- NOS/DELITOS INTERNACIONALES POR LA VÍA DEL IUS COGENS.	374
2.1.	Derechos humanos y tutela penal obligatoria	374
2.2.	Enfoque de la Corte IDH... ..	378
3.	(IN) CUMPLIMIENTO DEL DEBER POSITIVO POR PARTE DE LA TRÍAS POLÍTICA EN MATERIA PENAL, CON ESPECIAL EN- FOQUE A COLOMBIA.	383
4.	CONCLUSIÓN.	402