



Tesis Doctoral

EL BLANQUEO DE CAPITALS

César Jiménez Sanz

Doctorado en Derecho

2009

Director: Prof. Dr. D. José María Espinar Vicente

Universidad Rey Juan Carlos

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Resumen de Tesis Doctoral

El blanqueo de capitales

César Jiménez Sanz

La presente tesis analiza la situación actual del blanqueo de capitales a través de dos fenómenos decisivos en su evolución: la globalización económico-financiera y las recurrentes crisis financieras; se examina a continuación el concepto del blanqueo y los fenómenos terroristas y del crimen organizado.

La importancia económica de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales favorecida por el proceso de globalización económica y financiera, el incremento de relaciones comerciales y el avance tecnológico de las comunicaciones han puesto de manifiesto el auge de esta figura (Capítulo I).

El segundo capítulo está dedicado al análisis de la legislación internacional más importante generada por los organismos internacionales, en especial la legislación emanada de Naciones Unidas y el Grupo de Acción Financiera Internacional.

El tercer capítulo corresponde al examen de la Ley española 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, completada por la Ley 19/2003, de 4 de julio, complemento y ampliación de la anterior, así como su desarrollo reglamentario.

La metodología utilizada para el trabajo ha sido el examen de las posturas doctrinales de los juristas y expertos nacionales e internacionales además de la consulta a las fuentes legales, de carácter nacional e internacional, que regulan el delito de blanqueo de capitales.

La conclusión principal obtenida en el trabajo es la confirmación del estado de preocupación que genera el blanqueo de capitales erosionando las actividades económicas y sociales de un buen número de países con creciente aumento de la economía sumergida; producto de este auge delictivo es consecuencia del aumento del crimen organizado y en menor medida de la actividad terrorista.

La falta de acuerdos internacionales efectivos así como la falta de coordinación internacional en cuanto a la adopción de una normativa homogénea y universal verdaderamente eficaz y el insuficiente número de recursos públicos para la lucha contra el blanqueo de capitales son parte de la explicación del incremento de este delito en España y el resto de países.

ÍNDICE

PRELIMINAR.....	1
------------------------	----------

CAPITULO I

1. APROXIMACIÓN, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

DEL BLANQUEO DE CAPITALS

1.1. Contexto general del blanqueo de capitales.....	9
1.1.1. Globalización económico-financiera.....	20
1.1.2. Crisis financieras.....	31
1.2. Terminología y concepto del blanqueo de capitales.....	41
1.3. Criminalidad organizada.....	58
1.4. El fenómeno terrorista.....	74

2. ETAPAS Y TIPOLOGÍAS DEL BLANQUEO DE CAPITALS

2.1. Etapas del blanqueo de capitales.....	95
2.2. Tipologías del blanqueo de capitales.....	106

1.		
2.	<u>3. ECONOMÍA DEL BLANQUEO DE CAPITALS</u>	
3.	3.1. Estimación y análisis económico del blanqueo de Capitales.....	129
4.	3.2. Paraísos fiscales y blanqueo de capitales.....	
	151	

CAPITULO II

1. MEDIDAS INTERNACIONALES CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES

1.	Introducción. Organismos internacionales y actuaciones contra el blanqueo de capitales.....	173
5.	1.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena).....	178
6.		
7.	1.1.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia	
8. O rganizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo).....	184
9.		
10.1.1.3.	Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	
	196	
11.	1.1.3.1. Las Cuarenta Recomendaciones.....	198
	1.1.3.2. Países y Territorios No Cooperativos.....	208

2. UNIÓN EUROPEA

2.1. Recomendación R (80) 10 relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal, de 27 de junio de 1980.....	211
2.2. Convenio sobre blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos. Estrasburgo. 1990.....	216
2.3. La Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.....	222
2.4. La Directiva 2001/97/CE. Modificación de la Directiva 91/308/CEE.....	244
2.5. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo.....	252

CAPITULO III

3. ESPAÑA

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y desarrollo reglamentario

Introducción.....	261
Análisis de la Ley.....	266
Naturaleza y estructura de la Ley.....	268
Ámbito de aplicación.....	273
Concepto legal de blanqueo de capitales.....	276
Sujetos obligados.....	280
12. Obligaciones	
legales.....	287
Obligaciones para el resto de obligados (no financieros).....	316

• Conclusiones.....	
321	
• Bibliografía.....	
329	

PRELIMINAR

El propósito de este trabajo es el análisis del blanqueo de capitales, el entorno económico, político y social en que se desenvuelve además de las medidas legales, tanto preventivas como represivas, tomadas por los estados y los organismos encargados de su prevención. La reciente actividad normativa ha sido consecuencia de un recrudecimiento de las acciones delictivas, entre ellas el terrorismo, actividad que comienza a relacionarse con el delito de blanqueo de capitales.

En la actualidad nacional el blanqueo de capitales es una de las figuras delictivas de mayor trascendencia económica, política y social y todo ello unido a un despliegue mediático que lo coloca en portada diaria de los más importantes medios de comunicación.

Varios son los motivos de esta preeminencia del blanqueo de capitales; en primer lugar la importancia económica de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales: tráfico de drogas, delincuencia organizada, corrupción urbanística, sobornos, piratería musical y terrorismo, entre otros, ofrecen unas cifras abrumadoras, con capacidad económica incluso para alterar el orden socioeconómico de algunos estados con sistemas de prevención débiles o inexistentes; a esta situación contribuye la dimensión internacional del blanqueo, favorecida por el proceso de globalización económica, el incremento de relaciones comerciales y el avance tecnológico de las comunicaciones,

factores que han posibilitado el aumento de las operaciones de blanqueo de capitales.

En segundo lugar los fenómenos políticos y económicos de las últimas dos décadas ofrecen un escenario proclive al aumento de la criminalidad organizada: las crisis políticas y financieras, la globalización de los mercados de capitales han conformado nuevas formas de delincuencia favorecida por los efectos sociales de estas crisis.

Además de los aspectos económico y político, los efectos sociales, quizás los más perniciosos, generados por la subcultura de la droga y de los delitos que acompañan al blanqueo de capitales propician la creación de nuevas clases de marginación social en torno a los grupos delictivos, como mafias, elites delictivas y la creación de nuevos modelos de conductas delictivas. Este submundo delincuencial de la droga y la marginación social supone un coste social de primer orden en las políticas de represión y prevención del delito y que es necesario tener en cuenta a la hora de legislar por los poderes públicos.

Después del análisis del contexto y de los factores determinantes en que se desarrolla el blanqueo de capitales se examina la terminología y los conceptos doctrinal y económico del blanqueo de capitales así como la aceptación del término blanqueo de capitales, al ser el más utilizado en todos los ordenamientos jurídicos, en monografías, estudios y todo tipo de congresos y reuniones para hablar de la materia.

El aumento de la criminalidad organizada y el fenómeno terrorista y su internacionalidad potenciada por los beneficios económicos que aporta el delito; su carácter empresarial y su implantación en el tejido económico de los países es una de las características más sobresalientes de esta nueva situación que se examina a continuación.

El proceso que sigue el blanqueo de capitales y sus tipologías son analizadas desde la vertiente internacional, el análisis de las técnicas de blanqueo empleadas y dentro de éstas, aquellas que se utilizan en los mercados financieros y de valores, con dos especificaciones dedicadas a la banca correspondiente y privada, por ser estas aplicación de las mayores partidas del dinero ilícito, si nos atenemos a los informes del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) entidad internacional responsable de la prevención de blanqueo de capitales.

La economía del blanqueo de capitales pretende representar el lado oscuro de esta actividad delictiva al formar parte de la economía sumergida, pero a la vez es el más visible, si nos atenemos a los efectos económicos que provoca y representa: 15% del comercio mundial, alrededor de 800.000 millones de dólares producto de los delitos de blanqueo, según algunas estimaciones; magnitudes que se reflejan en el aumento desproporcionado de las inversiones inmobiliarias; la fuerte demanda de productos suntuarios; los flujos monetarios hacia paraísos fiscales y la reducción de las partidas contables de los presupuestos nacionales de algunos países producto de la fuga de los capitales.

Se analizan las consecuencias económicas de la entrada del dinero negro en la economía, tanto desde el punto de vista macroeconómico, sus efectos en la Contabilidad Nacional y los presupuestos nacionales, como en el aspecto microeconómico, tanto individual o minorista como empresarial, en cuestiones tan trascendentes como la libre competencia y la fijación de los precios. Cierra el capítulo económico del blanqueo las relaciones con los paraísos fiscales y el examen de la economía sumergida versus blanqueo de capitales.

El segundo capítulo está dedicado al análisis de la legislación internacional más importante generada por los organismos internacionales y al examen de la Ley española 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, completada por la Ley 19/2003, de 4 de julio, complemento y ampliación de la anterior, así como su desarrollo reglamentario.

Todavía pendiente de transponer a nuestro derecho la III Directiva Europea supondrá para nuestro legislador un esfuerzo en orden a la puesta en marcha de acciones para la prevención del terrorismo y su inserción dentro de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales y la activación más operativa de las medidas dirigidas a la identificación de los clientes, ya sean estos personas físicas o jurídicas, así como el análisis de los riesgos derivados de la tipología de clientes, distinguiendo entre una diligencia aumentada para los mayores riesgos y una diligencia disminuida para una mayoría de clientes sin apenas riesgo de blanqueo.

CAPITULO I

APROXIMACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL BLANQUEO DE CAPITALES

CAPITULO I

APROXIMACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL BLANQUEO DE CAPITALES

13.

14.1.1. Contexto general del blanqueo de capitales

Introducción

El blanqueo de capitales es a comienzos del siglo XXI uno de los fenómenos delictivos de mayor trascendencia económica, política y social en un número importante de países. Esta incidencia tiene distinto impacto entre los países desarrollados o de primer orden económico y aquellos otros países en vías de desarrollo o de segundo nivel económico. La referencia a ambos grupos de países se debe a las distintas peculiaridades, causas y efectos que ocasionan en unos y otros el blanqueo de capitales.¹ En el caso de los primeros, países desarrollados, el mismo crecimiento económico, tecnológico y social de estos países facilita los cauces y las posibilidades para que los capitales producto de una mayoría de delitos con una finalidad económica o ánimo de lucro se integren en la economía legal, entendiendo por economía legal aquella cuyos flujos están controlados por los poderes públicos, o dicho de otro modo, capitales que aparecen en la contabilidad pública porque han pagado impuestos y por tanto obedecen a transacciones lícitas que permiten detentar

1

Se consideran países desarrollados aquellos que han logrado un alto grado de industrialización y que disfrutan de un alto estándar de vida, gracias a su riqueza y la tecnología; según Naciones Unidas la mayoría de los países europeos, Norteamérica, Australia, Nueva Zelanda, Japón y Corea del Sur pueden ser considerados como países desarrollados. Hay varias formas de medir el desarrollo de un país, el Banco Mundial y la ONU utilizan el ingreso per cápita, ingreso que va aumentando año tras año siendo para el año 2004 de 15.000 Dólares USA; también es utilizada la paridad del poder adquisitivo y el coeficiente o índice de Gini, éste último mide entre 0 y 1 la desigualdad de renta en un determinado país que expresado en porcentaje otorgaba a Namibia un 70,7%, un 40,8% para Estados Unidos y un 24,4% para Hungría según el Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas publicado en 2004, correspondiendo a mayor porcentaje mayor desigualdad. Para este trabajo voy a utilizar y considerar como medida de progreso y desarrollo de un país el Índice de Globalización publicado anualmente por A.T. Kearney/Foreign Policy, dicho índice considera 14 variables agrupadas en cuatro indicadores que son la integración económica y política, los contactos personales, la conexión tecnológica y el compromiso político y mide entre los flujos comerciales y financieros, el movimiento transfronterizo de personas, el tráfico telefónico internacional, el uso de Internet y la participación en tratados internacionales y operaciones de mantenimiento de la paz. Este Índice está encabezado en 2004 por Irlanda seguido de Singapur, Suiza, Países Bajos, Finlandia, Canadá y Estados Unidos, le corresponden los últimos lugares de la lista de 62 países observados a Egipto, India e Irán.

unos títulos de propiedad (activos financieros, inmuebles, bienes de consumo)
u otro tipo de contratos mercantiles.

Algunos de estos países desarrollados tienen las mayores tasas de blanqueo de capitales mediadamente cuantificables, países como Estados Unidos, España², Italia y Canadá entre otros. El principal motivo de esta mayor tasa de blanqueo de dinero se debe a las posibilidades que ofrece su crecimiento económico, la importancia del sector servicios, la penetración y uso de las tecnologías informáticas, su volumen de operaciones financieras, el mayor desarrollo e innovación de los productos financieros y la presencia de empresas multinacionales y globales.³

En los segundos, países no desarrollados, las causas son de otro tipo: necesidad de los capitales delictivos para su desarrollo económico, caso de las drogas en los países productores e intermediarios,⁴ el clima o entorno de delincuencia y de marginalidad que hacen del beneficio económico de las actividades delictivas una fuente de riqueza de inestimable valor además de la

2

En España ante la ausencia de estudios *ad hoc* se estima que la cifra de blanqueo puede aproximarse al porcentaje de economía sumergida, entre el 20 y 23% sobre el PIB. A 31 de octubre de 2006 y de acuerdo con el Banco de España circulan en nuestro país el 26,04% de los billetes de 500 euros, indicativo de la presencia de una potente economía sumergida.

El último estudio sobre economía sumergida en España es el realizado por Alañón Pardo y Gómez de Antonio en el año 2004 “Estimación del tamaño de la economía sumergida en España: un modelo estructural de variables latentes”

3

En Estados Unidos una estimación prudente arroja la cifra de entre 3 y 5,5 billones de dólares blanqueados en los años noventa de acuerdo con el Informe Levin de 2001 llevado a cabo a instancias del Congreso norteamericano.

4

Para Afganistán los beneficios del comercio de las drogas generan el 60% de su PIB, concretamente la economía del opio supone el 38,2% sobre el PIB según el Primer Informe Afgano sobre Desarrollo Humano desarrollado por Naciones Unidas en 2005.

corrupción estatal en que están sumidos algunos de estos estados; consecuencia de esta corrupción se deriva una legislación atrasada en la persecución de los delitos, una supervisión débil o ineficaz de las actividades financieras, unos cuerpos de seguridad faltos de formación y motivación para la persecución de los delitos y la falta de cooperación internacional que posibilite atajar las operaciones delictivas nacidas en su entorno geográfico.

Por otro lado el estado actual de la tecnología, el transporte internacional, el desarrollo económico-social y la innovación financiera acentuado por la desaparición de las fronteras que delimitaban el Estado-territorio nos sitúa en un nuevo contexto de actuación y desarrollo de las actividades de blanqueo de capitales.

Antecedentes

El blanqueo de capitales tiene una larga tradición en la historia económica de los países. La falsificación de dinero ya se encuentra hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia donde se acuñaban las monedas por una sola cara y sobre la que se aplicaban capas de plata de inferior calidad.⁵ Intriago cita a Anais y su esposa Sativa en el intento de ocultar el dinero a Pedro por la venta de un campo⁶; también se considera como uno de los inicios de las prácticas de blanqueo de dinero la calificación por parte de la Iglesia de la usura como delito en la Edad Media, este hecho hizo que prestamistas y usureros para no renunciar al cobro de los intereses sobre los préstamos concedidos idearán fórmulas para hacer posible el cobro de los intereses mediante un contrato de venta con pacto de retrocesión con el objeto de eludir la prohibición de usura; Sterling Seagrave lo sitúa en la China Imperial hace más de 3.000 años donde los mercaderes chinos ocultaban el dinero fuera de la jurisdicción, inflando los precios y comprando bienes muebles para evitar el destierro de las leyes que prohibían la fuga de capitales ilegales de las provincias chinas⁷ y sin olvidar la famosa *pecunia non olet*, referencia al dinero sucio hecha por Tito, hijo de

5

Uribe, Rodolfo: “*Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos*” artículo publicado en El Observador – 2º Trimestre, Observatorio Interamericano sobre Drogas, en www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/EIObservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf. [Consulta en línea el 16 diciembre 2006].

6

Intriago, Charles (1991): “*Internacional Money Laundering*”. Eurostudy Publ. Cop. London.

7

Banco Interamericano de Desarrollo “*El lavado de dinero en América Latina: ¿qué sabemos de él?*” En www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubB-20055_7696.pdf, [Consulta en línea el 22 octubre 2006].

Vespasiano, al mostrarle las monedas obtenidas fruto de un impuesto sobre las letrinas romanas⁸.

Ligada a las prácticas de blanqueo de capitales se encuentra la aparición de los paraísos fiscales y territorios *offshore*. La conquista de América y la aparición de la piratería naval para hacerse con los frutos del descubrimiento fue el precedente de los modernos paraísos fiscales en forma de puertos o refugios marítimos que ofrecían residencia y alojamiento a los bienes y capitales resultantes del saqueo.

Homero, Bocaccio y Cervantes⁹ ya describen en sus obras la actividad de la piratería y de las prácticas defraudatorias y se conoce la expedición de Pompeyo en el 67 A.C. contra los piratas que, desde Cilicia país de Asia Menor situado en la costa mediterránea, privaban de víveres a Roma¹⁰; en 1612 se dictó la primera amnistía fiscal por Inglaterra a los piratas que abandonaran su profesión permitiéndoles conservar el producto de sus delitos.¹¹ La crisis del petróleo de los años 70 y la creación de los euromercados para dar cabida a los excedentes de los países exportadores del crudo dio lugar a las actuales plazas financieras *offshore*, centros financieros que albergan la mayor parte de los capitales que por distintos motivos escapan al poder fiscalizador de los estados y ofrecían la posibilidad de nuevos instrumentos financieros en los que invertir; en la actualidad la corrupción política, la venta de armas, el tráfico de drogas, el fraude empresarial y fiscal son las principales fuentes de estos refugios financieros.¹²

9

Cervantes: “*Don Quijote de la Mancha*”. Capítulo 54.

10

Mommsen, Theodor: “*Historia de Roma*”. Ediciones Aguilar. 1962. Madrid, y Defoe, Daniel: “*Historia general de los robos y asesinatos de los más famosos piratas*”. 4ª Edición. 2001. Valdemar/Histórica. Madrid.

11

Calvani, Sandro: en “*Juicio simulado sobre lavado de activos*” Discurso pronunciado el 5 noviembre 2004 como representante de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). En www.sandrocalvani.com/speech/Discurso%20Bogota.pdf [Consulta en línea el 16 diciembre 2006].

12

Algunas estimaciones cifran la cuantía residente en los centros *offshore* entre los 5 y los 7 billones de dólares USA, Existen en el mundo alrededor de 200 paraísos fiscales o centros financieros *offshore*.

Tradicionalmente todos los países habían seguido una postura hipócrita e interesada en cuanto a la existencia de leyes y normativas que favorecieran el tránsito de capitales hacia o desde el país en cuestión. La regla general era favorecer la entrada de capitales foráneos vinieran de donde vinieran en la idea de que dicha entrada de fondos favorecía el desarrollo económico en detrimento de los países vecinos competidores en los mercados internacionales. Todos los países en mayor medida o menor medida contaban con leyes laxas con mínimo cumplimiento, escasa prevención de blanqueo por inadecuación de recursos materiales y humanos y un poso social permisivo en cuanto al fraude fiscal. El escenario era el de una aceptación general y permisividad del “juego” hasta que se producen los atentados del 11 de septiembre de 2001, fecha a partir de la cual pasa a un primer plano todo lo relacionado con el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y se produce un cambio generalizado del estatus anterior.¹³

Además del criminal hecho anterior seguido de atentados terroristas en Madrid y Londres existen varios motivos políticos, económicos y sociales que han dado actualidad y trascendencia al blanqueo de capitales.

Uno de los principales desencadenantes ha sido la presión política ejercida por las autoridades norteamericanas a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. El atentado terrorista de las Torres Gemelas fue el detonante de la serie de medidas legislativas¹⁴, que a instancias de las autoridades norteamericanas, organismos como el Congreso norteamericano, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)¹⁵ y la Comisión y Parlamento europeos, han llegado a los códigos y reglamentos de una mayoría de países americanos y europeos entre los que se encuentra España. La presión política norteamericana ha provocado la imposición de medidas de prevención y represión del blanqueo de capitales a la vez que ha marcado una prioridad en las agendas políticas de los gobiernos occidentales para la persecución e imposición de medidas a los países considerados no amistosos o no afines a la posición norteamericana en esta materia.

14

Según el Informe sobre el 11 de septiembre realizado por el Congreso estadounidense hasta esa fecha no se consideraba importante la financiación que podrían tener las acciones terroristas habidas hasta ese momento, es a partir de esta fecha cuando la financiación del terrorismo comienza a considerarse un aspecto importante en la lucha contra el terrorismo; con anterioridad incluso había sido desechada la idea de crear una comisión especial para el seguimiento y control de los flujos de fondos terroristas. *Comisión Nacional de Investigación "11-S. El informe. Extracto del informe final de los atentados terroristas contra Estados Unidos"*. Barcelona. Editorial Paidós 2005. Pág. 189.

15

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) fue creado en 1989 por el G-7 con la finalidad de hacer al problema generado por el aumento más que considerable de las operaciones de blanqueo de capitales, principalmente en los países que lo forman (Estados Unidos, Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y Canadá).

La consiguiente extensión al ámbito jurídico se ha llevado a cabo con la promulgación de leyes como la Ley Patriot,¹⁶ Victory Act (Vital Interdiction of Criminal Terrorist Organizations Act of 2003¹⁷ la inglesa Money Laundering and the Proceeds of Crime Act 2002¹⁸, una revisión de las 40 Recomendaciones del GAFI publicada en junio de 2003¹⁹, 9 Recomendaciones contra la financiación del terrorismo del GAFI²⁰ y tres Directivas europeas²¹, textos que han supuesto una importante restricción de derechos civiles en algunos de los países afectados, caso de Estados Unidos, y la imposición de obligaciones de carácter policial a muchos de los principales sectores económicos de los países

16

Acrónimo de Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act "Uniando y reforzando América al proporcionar las herramientas adecuadas requeridas para interceptar y obstaculizar el terrorismo".

17

Conocida como Segunda Ley Patriot, es muy poco conocida a nivel mundial, por tratarse de una recopilación de los artículos contenidos en el "Acta Patriótica" y su reglamentación.

18

www.opsi.gov.uk/ACTS/en2002/2002en29.html.

19

www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs.

20

www.fatf-gafi.org/document/9/0,2340,en_32250379_32236920_34032073_1_1_1_1,00.html.

21

Directiva [91/308/CEE](#) del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l24016.htm>

Europeos.²² A pesar de estas medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se tiene la impresión por los datos obtenidos de las Agencias de Seguridad estadounidense y los organismos internacionales de un importante aumento de las actividades delictivas cercanas al blanqueo de dinero y de las actividades terroristas.

La siguiente razón es la importancia económica que rodea al blanqueo de capitales, convertido ya en un delito autónomo, por las importantes cifras de dinero que se manejan por las autoridades responsables de su prevención y represión, ya sean policiales, judiciales o dimanantes de los informes producidos por los organismos internacionales provocan un efecto desmoralizador en las sociedades donde se desarrollan y dan indicios del aumento progresivo de las actividades delictivas relacionadas con el blanqueo de capitales pues es sabido que sólo ofrecen, las cifras, una parte muy pequeña de las cantidades efectivamente blanqueadas.²³

22

Estas obligaciones proceden de la aplicación de las leyes de prevención de blanqueo de capitales adoptadas y reformadas a partir de la transposición de las Directivas europeas.

23

Cifras provenientes de estudios e investigaciones de organismos como Naciones Unidas y Fondo Monetario Internacional que han sido cuestionadas por la imposibilidad de los resultados mostrados pero que han conseguido quedar en las hemerotecas y servir de base a todo estudio o análisis sobre el tema que se precie a pesar de su exageración en la mayoría de los casos.

El Fondo Monetario Internacional cifró en 1991 el montante del blanqueo de capitales en un 5% del PIB mundial, Naciones Unidas en el mismo año señalaba que el comercio mundial de drogas se acercaba a los 500.000 millones de dólares USA, aunque otras estimaciones más conservadoras situaban los ingresos mundiales por venta de droga en sólo 150.000 millones de dólares USA con un margen de beneficio de 20.000 millones de dólares USA o el 0,20% del comercio mundial, en uno y otro caso es de destacar la importancia de las cifras a pesar de la dificultad de su obtención en muchos casos interesada; así el Banco Interamericano de Desarrollo estima como blanqueo de capitales para el área latinoamericana de un 2,5 a un 6,3% del PIB regional²⁴, particularmente en México este delito se cifra en 25.000 millones de dólares USA igual a la mitad de sus recursos internos, el último dato económico de la llamada por Loretta Napoleón Nueva Economía del Terror lo sitúa alrededor de 1,5 billones de dólares, bastante más del 5% de la economía mundial.²⁵

24

El impacto del blanqueo de capitales en inversiones en Latinoamérica, en www.iberoamericaempresarial.com/edicion/expansion/iberoamerica_empresarial/encuentros/es/desarrollo/667333.html [Consulta en línea el 24-10-2007].

25

Napoleón, Loretta (2004): *Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía*. Ediciones Urano, Barcelona. Pág. 334.

Las capturas y aprehensión de bandas organizadas relacionadas con operaciones de tráfico de drogas, fraudes contables en empresas, incautación de alijos de droga tienen un impacto social con distintas lecturas, de un lado sirven de referencia a colectivos sociales, muchos de ellos marginales, que toman como modelo determinadas prácticas y estilos de vida delincuenciales; otra lectura es la impunidad de que gozan una serie de delitos sin víctimas individuales como son la venta de armas y la corrupción política entre otros, en los que de un lado se ofrecen importantes incentivos económicos para su comisión y por otro lado este ambiente social mediatiza a los organismos públicos encargados de la represión y a la justicia que debe administrar las penas, tanto es así que determinados códigos han aumentando de forma más que proporcional las penas que castigan delitos como el tráfico y consumo de drogas por el mero hecho de su aparente reincidencia e incluso la primera Directiva europea de prevención de blanqueo de capitales cita en su preámbulo la alarma social creada por estos delitos como justificación de su redacción y aplicación²⁶.

El incremento de delitos que llevan aparejado el blanqueo de capitales, como el tráfico de drogas, la prostitución, la inmigración ilegal²⁷, la extorsión, el tráfico

26

“Considerando que la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo del producto de actividades delictivas (denominado en lo sucesivo « blanqueo de capitales ») puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad o institución en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público” en http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=1991&nu_doc=308 [Consulta el 14-4-07]

27

La policía española calcula que en nuestro país el 13% de la inmigración de personas es ilegal.

de armas²⁸ y órganos humanos y otros derivados de la criminalidad organizada tienen una característica común: la generación de enormes masas de dinero que necesitan ser reintegradas a la economía legal para su goce o utilización legal.

La situación actual en que se desarrolla el blanqueo de capitales y sus consecuencias requieren del análisis del entorno económico-social y de la serie de factores que han condicionado y condicionan el espectacular aumento de las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales.

La expansión de las economías desarrolladas producida por la globalización financiera, el desarrollo tecnológico, la liberalización de los mercados de capitales, el desarme arancelario y el consiguiente incremento de las transacciones comerciales, las crisis financieras, el derrumbe de las economías socialistas de planificación centralizada y el aumento de la presión fiscal han propiciado el incremento de la economía sumergida, la criminalidad financiera y directa e indirectamente ha generado un aumento muy importante de las operaciones de blanqueo de capitales. A continuación se analizan los factores del entorno del blanqueo de capitales que considero más importantes.

1.1.1. Globalización económico-financiera

El primero de los factores con trascendencia económica y repercusión en el blanqueo de capitales es la tan nombrada, recurrida y denostada globalización²⁹, en este caso adjetivada como económico-financiera, término que para algunos significaba el manto que irradiaría de bienes y posibilidades de desarrollo todos los confines de la tierra, merced a la integración de las economías capitalistas de mercado, acompañada de la nueva revolución tecnológica, la informática y la electrónica óptica en una red mundial trazada en el ciberespacio, y aunque estos avances se han producido, el impacto globalizador no ha tenido el mismo efecto en todas las naciones. En cuanto a la oportunidad del término globalización, Alain Touraine distingue entre mundialización, que sería la continuación de las tendencias aperturistas que se aceleran en la segunda mitad del siglo XX, mientras que para este autor la globalización significaría una ruptura con el pasado y sería “un proceso nefasto mediante el cual los pueblos han cedido, sin haberlo acordado, el poder sobre sus economías y sus sociedades a fuerzas globales y antidemocráticas tales como los mercados, las agencias de calificación de la deuda, etc.”³⁰

29

Utilizo el término globalización por ser este el más difundido por los *mass media*, producto de la influencia norteamericana. En Europa sólo Francia se ha mantenido al margen de tal influencia y utilizan para referirse al fenómeno el término mundialización, así François Chesnais. “*La globalización y sus crisis*”. 1966.

La búsqueda del término “globalización” en Google da lugar 9.550.000 entradas y 4.000.000 en Yahoo; el término “mundialización” 931.000 y 347.000 respectivamente [Consulta: 28 diciembre 2006].

30

Estefanía, Joaquín “*La cara oculta de la prosperidad: economía para todos*”. Taurus. Santillana Ediciones Generales. Madrid. 2003. Pág. 78.

Etimológicamente, ciertos autores consideran más adecuado en español el término mundialización, galicismo derivado de la palabra francesa *mondialisation*, en lugar de globalización, anglicismo procedente del inglés *globalization*, puesto que en español “global” no equivale a “mundial” como si ocurre en inglés; el diccionario de la Real Academia Española registra la entrada “globalización” entendida como la “tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales”, mientras que el término “mundialización” no está en el diccionario.³¹

El término globalización fue utilizado por primera vez en 1985, por Theodore Levitt en *The Globalization of Markets* para describir las transformaciones que venía sufriendo la economía internacional desde mediados de la década de los 60.³²

Guillermo de la Dehesa se inclina por el segundo término y define a la globalización como un proceso dinámico de creciente libertad e integración mundial de los mercados de trabajo, bienes, servicios, tecnología y capitales.³³

Una definición más técnica de la globalización pero no comprensiva de toda su riqueza nos la muestra el Fondo Monetario Internacional para el que la globalización es la “interdependencia económica creciente del conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al tiempo que difusión acelerada y generalizada de la tecnología”.³⁴

32

Levitt, Theodore “*Globalization of the Markets*”. Harvard Business Review, Mayo/Junio 1983, y en <http://es.wikipedia.org/wiki/Globalizaci%C3%Ben> [Consulta el 29-10-2006].

33

De la Dehesa, Guillermo (2004): “*Comprender la globalización*”. Alianza Editorial, Madrid, pág. 17.

34

Estefanía, Joaquín: “*La cara oculta de la prosperidad: economía para todos*”. Taurus. Santillana Ediciones Generales. Madrid. 2003.

Conforme a la definición dada, el Fondo considera cuatro aspectos esencialmente positivos de la globalización: el comercio exterior, donde la participación del conjunto de los países en desarrollo en el comercio mundial aumentó del 19% en 1971 al 29% en 1999 aunque con grandes diferencias entre las economías asiáticas y los países africanos, entre otras; en segundo lugar, los movimientos de capitales, donde aprecia un notable incremento de los flujos de capital privado hacia los países en desarrollo durante gran parte de los años noventa; las migraciones, o desplazamientos de trabajadores de un país a otro en busca de trabajo, citando en el periodo 1965-1990 un aumento de la mano de obra extranjera del 50% en todo el mundo; y en último lugar, la difusión de los conocimientos y la tecnología a bajo coste como recurso muy valioso para los países en desarrollo.³⁵

Otra cuestión debatida es el momento o fase globalizadora en que nos encontramos y cuándo comenzó el proceso de globalización.

Thomas Friedman afirma que en la historia se han producido tres grandes eras de globalización. En la actual, asistimos al poder de los individuos para colaborar y competir a escala global, siendo posible que todos puedan acceder a los mismos centros de conocimiento y crear así una única red universal que dará lugar a una asombrosa era de prosperidad e innovación.³⁶

35

FMI. “La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?”, Estudios temáticos, abril 2000 en www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm

36

Thomas L. Friedman (2006): “*La tierra es plana: breve historia del mundo globalizado del siglo XXI*”. Ediciones Martínez Roca, S.A. Barcelona.

Braudel³⁷ y Wallerstein³⁸ muestran los orígenes de las globalizaciones históricas en la globalización romana que aportó la sensación de una ciudadanía común, así como la colonización de los siglos XV y XVI contribuyó a la difusión del saber y como las religiones cristiana e islámica imprimieron un carácter universal; Ferrer³⁹ ubica el comiendo de la globalización hacia fines del siglo XV para lo cual analiza el periodo 1500-1800 al que denomina Primer Orden Económico Mundial, los inicios de los globalización estarían vinculados con el descubrimiento de América en 1492 y con los viajes de Vasco de Gama en 1498 y los portugueses a Asia, pues antes de ellos no existía un verdadero orden mundial o Nuevo Mundo creando por primera vez un mercado de dimensión planetaria.

37

Braudel, Fernand: *“Civilización material, economía y capitalismo”*. Madrid, Alianza Editorial, 3 vols. 1984.

38

Wallerstein, Immanuel; *“El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*. Siglo XXI Editores, 1979. Madrid.

39

Ferrer, Aldo: *Historia de la globalización: orígenes del orden económico mundial*. Fondo Económico de Cultura. 1996. Buenos Aires.

Scholte⁴⁰ sostiene que la globalización no tiene un origen temporal, en el sentido de un punto exacto de partida, aún así distingue tres fases de la globalización: una primera, dentro de la cual se comenzó a tener una conciencia global y que se habría dado en el siglo XVIII, esta conciencia global se manifiesta en torno a las religiones y sus sistemas de creencias; la segunda, que cubriría el periodo entre 1850 y 1950 estuvo caracterizada por la aparición de las grandes invenciones como el telégrafo, las comunicaciones telefónicas, la maquinaria agrícola, la adopción del patrón oro y la introducción de la Coca Cola, producto e icono por excelencia del totalitarismo globalizador cultural; por último, la tercera fase y a juicio de este autor la de mayor escala parte de 1960 y llega a la actualidad, esta dominada fundamentalmente por el avance tecnológico, la gran reducción de los costes de transporte internacional y es también la de mayor aceleración.

El Banco Mundial alude a la primera ola globalizadora al periodo comprendido entre 1870 y 1914, etapa en la cual se combinaron la liberalización económica con el patrón oro; la segunda ola fechada entre 1950 y 1980 y una tercera entre 1980 y la actualidad. Esta temporización de las olas globalizadoras se corresponden en el desarrollo del capitalismo.

Que duda cabe que la globalización ha tenido efectos beneficiosos para un número importante de países, estos beneficios han venido de la mano de los

40

Aart Scholte, Jan: “*What is Globalization? The Definitional Issue – Again*”, en Working Paper (Coventry: University of Warwick), nº 109. 2002.

incrementos comerciales, sobre todo el comercio intrarregional, siendo mucho más acentuado en los países desarrollados, así en la Unión Europea que contribuye con el 36% de las exportaciones mundiales, el 60% de éstas se realiza al interior de la Unión; igual escenario presenta Norteamérica, donde el comercio entre Estados Unidos, México y Canadá representa el 48% de sus exportaciones total.

Respecto del blanqueo de capitales y los delitos de los que se nutre podemos afirmar que del mismo escenario que facilita la globalización participa el crimen organizado y en consecuencia sus ingresos y beneficios; así, las actividades criminales no escapan a las leyes de esta nueva economía, las grandes transacciones solo se conciben a escala mundial;⁴¹ así la cifra de negocios de la delincuencia organizada en Estados Unidos en 1987 fue de 45.000 millones de euros,⁴² el control de la economía rusa por las mafias es del 40% del PIB,⁴³ la piratería informática en Estados Unidos es de 100.000 millones de dólares,⁴⁴ y el fraude comunitario supone del 10 al 15% del presupuesto comunitario de la Unión Europea, entre 8.000 y 12.000 millones de euros por año.⁴⁵ Necesariamente estas cantidades entran en los sistemas financieros,

41

De Maillard, Jean (2002) “Atlas Akal de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”. Ediciones Akal. Madrid. Pág.57.

42

Wharton Econometric Forecasting Associates, en VV. AA. (2002) “Atlas Akal de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”. Ediciones Akal. Madrid.

43

INTERPOL.,en VV. AA. (2002) “Atlas Akal de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”. Ediciones Akal. Madrid.

44

Tesoro Federal Americano, en De Maillard, VV. AA. (2002) “Atlas Akal de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”. Ediciones Akal. Madrid

45

Cámara de los Lores, Gran Bretaña, en VV. AA. (2002) “Atlas Akal de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”. Ediciones Akal. Madrid.

económicos y comerciales gracias a las facilidades ofrecidas por la globalización financiera de los mercados.

Efectos positivos derivados de la globalización son el abaratamiento de algunos de los productos básicos para las economías menos desarrolladas, el menor coste y facilidad del transporte de mercancías y personas, la eliminación de los barreras comerciales y fronterizas que han posibilitado una mayor movilidad de personas y bienes y un largo etcétera de evidencias irrefutables; otra de las ventajas de esta globalización habría sido la bajada de la inflación mundial, ya que la globalización unida a la liberalización y competencia reduce la inflación por el hecho de que se evitan los monopolios que tienden a subir los precios y esta mayor competencia aumenta los productos y flexibiliza los precios.⁴⁶

El Índice de la globalización de A.T. Kearney/Foreign Policy⁴⁷ clasifica a 62 países con una representación en 2006 del 96% del PIB y el 85% de la población mundial, coloca en los últimos lugares de la lista a países como Brasil, China, Indonesia, India que representan el mayor porcentaje de población, e indica los descensos en la inversión directa, los retrocesos en el crecimiento económico con cifras de apenas el 2% en una mayoría de países en desarrollo (se ha pasado de un crecimiento mundial del 4,8% en los años

46

Rogoff, Kenneth S.: La desinflación: ¿Una ventaja oculta de la globalización? En Finanzas & Desarrollo, diciembre 2003. FMI. Entre 1990 y 1994, la inflación media anual superó el 40% en África, el 230% en América Latina y el 360% en las economías en transición, en la actualidad no supera el 4% en la mayoría de los países.

47

El Índice de la globalización de A.T. Kearney/Foreign Policy estudia los cambios en cuatro componentes clave de la integración mundial (datos sobre comercio, inversión directa extranjera, flujos de inversión de cartera y pagos e ingresos de rentas de inversión) incorpora medidas tales como los flujos comerciales y financieros, movimientos de personas fuera de las fronteras, tráfico telefónico internacional, uso de Internet y participación en los tratados internacionales y operaciones de mantenimiento de paz.

noventa al 1,3% en el 2001 y un 1,9% en el 2002);⁴⁸ sin embargo el comercio internacional creció un 9% en 2004 correspondiendo la mayor parte del crecimiento a países en vías de desarrollo.

Este índice nos indica que existe una fuerte correlación negativa entre su baja puntuación en el índice (muy poco globalizados) y su volumen de economía informal, Panamá es la mayor del mundo en porcentaje del PIB, como consecuencia de leyes laborales inflexibles y una burocracia muy pesada, en la cabeza del índice Suecia y Dinamarca tienen sectores informales de gran tamaño debido a sus altos impuestos sobre la renta.

La globalización se halla muy lejos de convertirse en un desarrollo económico de verdad mundializado, argumentándose que, simplemente, el fenómeno ha servido para la creación de centros de negocios internacionales donde empresas multinacionales, bancos internacionales y mercados financieros han formado lo que Pierre Veltz llama una “economía de archipiélago”, *consistente en una sucesión de islotes de prosperidad y riqueza, que flotan en un océano de pueblos agonizantes*”.⁴⁹ Así, el Índice de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que agrupa 177 países y publicado en septiembre de 2005, revela que 18 de los países más pobres del mundo y cuya población alcanza a 460 millones de personas, han empeorado sus niveles en la mayoría de los indicadores fundamentales del desarrollo humano respecto de 1990.⁵⁰

49

Veltz, Pierre: “*Mundialización, ciudades y territorios: la economía de archipiélago*”, Ariel, Barcelona, 1999, citado en Ziegler, Jean: “Los nuevos amos del mundo”. Ediciones Destino 2003. Barcelona. Pág. 38.

50

En <http://hdr.undp.org/reports/global/2005/espanol/> [Consulta en línea el 14-4-07].

Otros analistas como Beck añaden a la globalización las notas dominantes del carácter global de la red de mercados financieros, la cultura de la imagen y el problema ecológico, que cuestiona en su opinión el modelo económico vigente.⁵¹ Se ha apuntado que la verdadera globalización ha sido la globalización de los mercados financieros, que es la espina dorsal de la nueva economía en palabras de Manuel Castells.⁵² Una de las consecuencias de la globalización financiera es la creación de un mercado planetario del dinero, que ha sustituido a los mercados tradicionales como escenario central de la economía; es frecuente la existencia de países con niveles de producción estancados, en los que sin embargo, las bolsas de valores han experimentado importantes desarrollos.

51

Beck, Ulrich. “¿Qué es la globalización?”. Ed. Paidós. Barcelona. 1998.

52

Manuel Castells. “La era de la información. Vol. 1 La sociedad red”. 2ª Edición. 1ª Reimpresión. Alianza Editorial. 2001. Madrid.

Ligado a la globalización de los mercados financieros esta el fenómeno de financiarización de la economía, que representa la tendencia creciente de la interpenetración entre el sector real de las actividades productivas con el sector financiero de las bolsas y la banca; expresión de este fenómeno es el aumento de la especulación bursátil con las acciones de las empresas hasta crear desfases entre el valor real de los activos y sus cotizaciones en bolsa, la ingeniería financiera ahora con la aparición de productos de altísimo riesgo y de difícil entendimiento como los *hedge funds*,⁵³ productos financieros diseñados para inversores de alto nivel adquisitivo con alto grado de opacidad que en la mayoría de los casos escapan a la regulación y supervisión de los organismos reguladores. La interdependencia global de los mercados financieros es resultado de cinco desarrollos principales: la desregulación de los mercados financieros en la mayoría de los países y la liberalización de las transacciones transnacionales cuyo punto de inflexión fue el llamado *big bang* de la City londinense el 27 de octubre de 1987; el segundo lugar el desarrollo de una infraestructura tecnológica que integra telecomunicaciones avanzadas, sistemas interactivos de información y ordenadores capaces de procesar a alta velocidad la complejidad de las operaciones; el tercer factor es la innovación de los productos financieros cuyo valor en el mercado de derivados alcanzó los 360 billones de dólares en 1997 o 12 veces el PIB mundial; el cuarto determinante son los movimientos especulativos de los flujos financieros,

53

Hedge Funds son sociedades privadas con un reducido número de partícipes en las cuales el gestor tiene una significativa participación personal en el capital social, es libre de operar en una amplia variedad de mercados y de utilizar estrategias mercado-neutrales mediante diferentes grados de apalancamiento. En <http://www.injef.com/php/index.php?option=content&task=view&id=528&Itemid=25>, [Consulta en línea el 1-12-2007].

entrando y saliendo de un determinado mercado con una gran amplificación y transmisión de esos movimientos a todo el mundo; por último, la influencia de las agencias de calificación como *Standard & Poor* o *Moody's* como elementos de interconexión de los mercados financieros.⁵⁴

Por volumen el mercado FOREX de divisas⁵⁵ es el mercado financiero más grande del mundo. Cuando se creó en 1977, el volumen de negocio diario era de aproximadamente 5 billones de dólares estadounidenses,⁵⁶ en la actualidad hay un volumen diario de 3,5 billones de dólares de transacciones financieras, pero más del 90% de éstas corresponden a operaciones especulativas sobre las divisas o activos con plazos medios de colocación de un día.⁵⁷

1.1.2. Crisis financieras

Otro de los aspectos que guardan una importante relación con el aumento de las operaciones de blanqueo de capitales y las salidas de capitales públicos y privados hacia paraísos fiscales y plazas *off-shore* han sido las crisis financieras y económicas que sufrieron países como México en 1994, los países asiáticos en 1997, Rusia en 1998, además de Brasil, Argentina y Turquía.

55

El Mercado Interbancario de Divisas (Forex) es un foro internacional no reglamentado y descentralizado en el que se efectúan transacciones de las principales monedas del mundo, virtualmente sin interferencias o reglamentos directos por parte de un gobierno. En este mercado se realiza el intercambio de la divisa de un país por la divisa de otro país.

56

En www.ac-markets.com/es/forex_market.origins_of_fx.asp. [Consulta en línea el 24-10-2007].

57

Según datos de abril de 2004 facilitados por el Banco Internacional de Pagos de Basilea, el Forex negocia diariamente alrededor de 1.9 trillones de dólares americanos. En <http://es.wikipedia.org/wiki/Forex> [Consulta en línea el 1-12-2007].

En el análisis de las crisis financieras se han propuesto por los economistas varios modelos: el modelo de crisis de balanza de pagos propuesto por Krugman⁵⁸ en dos versiones, modelos de primera y segunda generación y un segundo modelo llamado de contagio y propuesto por Calvo⁵⁹ para el análisis del *default* ruso, crisis de 1998.

El modelo de Krugman de primera generación presupone el comportamiento racional de los agentes económicos: el ataque contra una moneda termina generando una devaluación o abandono del mecanismo de tipo de cambio fijo, la adquisición de reservas del Banco Central por parte de los agentes económicos se controla la crisis mucho antes de que las reservas se acaben, dando la impresión de que este ataque especulativo es injustificado, pero la causa de la crisis es una política monetaria incompatible con el mantenimiento de un tipo de cambio fijo.

En los modelos de segunda generación las autoridades monetarias pueden intervenir incrementando las tasas de interés para contener la moneda doméstica o pueden pedir prestado dinero al exterior para mantener las reservas; a medida que los agentes económicos esperan una mayor tasa de devaluación la tasa de interés doméstica se incrementa y por lo tanto se

58

Krugman, Paul (1979): “*A model of balance-of-payments crises*”. Journal of Money, Credit and Banking 11, August.

Krugman, Paul (1998): “*Currency crises*” <http://web.mit.edu/krugman/www/minicris.html> [Consulta en línea el 1-12-2007].

59

Calvo, Guillermo (1999): “*Contagion in emerging markets*” The XIIth World Congreso, Internacional Economic Association, Agosto, Buenos Aires.

deteriora la posición fiscal haciendo más beneficiosa una potencial devaluación.

El modelo de contagio propuesto por Calvo intenta explicar el impacto del *default* ruso de agosto de 1998. Según el modelo la existencia de economías de escala en la elaboración y procesamiento de información acerca de distintas economías genera la existencia de dos tipos de inversores: los informados y los desinformados que toman decisiones en base a señales que obtienen del comportamiento de aquéllos. De acuerdo con este modelo la insolvencia rusa en 1998 provocó una salida de capitales de los países emergentes por información imperfecta impactando negativamente sobre la productividad del capital en estos países, con posterioridad cuando los inversores informados vuelven a tener liquidez suficiente para reinvertir las nuevas condiciones ya no hacen rentable la inversión.

Por lo general, el origen de las crisis financieras ha estado, fundamentalmente, en la base de las políticas de liberalización y desregulación que han llevado a cabo algunos países americanos y asiáticos que les llevaron a situaciones de inestabilidad económica y política muy acentuada. De acuerdo con Chesnais,⁶⁰ la arquitectura de la globalización financiera responde a las necesidades de inversión de los fondos de pensiones y a la necesaria diversificación de los riesgos financieros, dicha liberalización y desregulación se hizo en estos países siguiendo los dictados y supervisión del FMI, el Banco Mundial y el Tesoro norteamericano.

60

Chesnais, François: "Raíz, génesis y consecuencias del crash bursátil". Revista Herramienta núm. 22, otoño 2003. Buenos Aires, en www.laneta.apc.org/pipermail/fzln-l/2003-May/003070.html y <http://www.herramienta.com.ar/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=6> (Consulta en línea el 30-11-2007)

Esta desregulación permitió que los capitales privados entraran y salieran rápidamente provocando los siguientes mecanismos: el primer desequilibrio se produce cuando hay una caída de la producción y de los intercambios comerciales, provocando una gran competencia entre los países exportadores con la consiguiente contracción de las importaciones, afectando principalmente a los países productores de materias primas, con fuertes caídas de los precios y la demanda; el siguiente eslabón en la crisis llega a través de los bancos internacionales y la merma en la capacidad de creación de crédito, la crisis produce un incremento de los deudores internacionales, la incapacidad de cobro de estos créditos y las situaciones de insolvencia acaban en quiebras bancarias y financieras; paralelamente y en último lugar, esta primera en sus comienzos crisis económica se torna en financiera al trasladarse a los mercados bursátiles el peso del derrumbe; los mercados de valores habían acumulado unas plusvalías y dividendos artificiales gracias a los movimientos de los grandes inversores y fondos internacionales los cuales llegados a un punto y fruto de la irracionalidad de los mercados y contagiados del entorno trasladan a otros mercados sus temores y afrontan la sobrevaloración de los títulos que de pronto se hace evidente.

Los efectos de la globalización financiera generan riesgos a escala internacional, el llamado riesgo sistémico. Este proceso se desarrolla en dos etapas: en primer lugar, se desencadena la turbulencia a causa de la especulación, cuya potencia se amplifica bajo el efecto de los nuevos instrumentos financieros, los llamados derivados, opciones y futuros de compra y venta sobre los activos subyacentes, ya sean materias primas, petróleo, acciones, obligaciones e incluso activos ficticios como los bonos nocionales; a continuación, la onda se propaga al conjunto del sistema financiero mundial, esta propagación se produce por medio de los llamados “efectos del contagio”, debido a la interconexión de los mercados financieros actuales.

La primera de estas crisis financieras en importancia tuvo lugar a finales de 1994 en **México**. Este país, que con anterioridad, en 1982, había protagonizado un cese de pagos, modelo de liberalización económica a mediados de los 90, que había reducido sus aranceles y privatizado los bancos, se encontró con el temor fundado o no de los mercados de no poder hacer frente a los préstamos concedidos, consecuencia de ello el tipo de los bonos cayó y se vio en la imposibilidad de hacer frente a la deuda pública, consecuencia de ello los inversores entraron en pánico; la situación fue salvada *in extremis* por la intervención de Estados Unidos con la aportación de 50.000 millones de dólares aproximadamente.

Le siguió en importancia la crisis de los países emergentes de Asia, ésta que comenzó en **Tailandia** en 1997, cuando el gobierno tailandés decidió desligar y devaluar la moneda nacional, el baht, respecto del dólar americano. Centrada

al principio en especulaciones inmobiliarias locales, pronto se transformó en una crisis cambiaria y por una causa u otra, Malasia, Indonesia, Singapur, Filipinas, Corea del Sur y en menor grado Vietnam, estaban listos para el contagio.

Consecuencia de esta crisis asiática se produjo la depreciación y caída en cadena de todas las bolsas de la región, crisis que hubiera podido parecerse a otros episodios análogos, de carácter local, de no haber sido por el contexto de globalización en que se producía.⁶¹ Esta crisis tuvo repercusiones que se extendieron al conjunto de los países emergentes y en transición que habían iniciado el camino de la liberalización financiera, estando su origen en el exceso de endeudamiento de los agentes privados; para Estefanía las causas de la crisis asiática fueron la rápida desregulación y sin garantías del sector financiero, que facilitó la entrada de enormes cantidades de dinero especulativo, provocando un exceso de endeudamiento e inversión, alza de la especulación y riesgos extraordinarios por la fuga de capitales que al final tuvo lugar.

Efecto del contagio de la crisis anterior, en agosto de 1998, **Rusia** dejó en flotación el rublo hasta perder un 50% con respecto al dólar y además suspendió el pago de la deuda externa por un periodo de tres meses. En este caso el antecedente puntual fue la devaluación de la corona checa en agosto de 1997; desde este momento y hasta septiembre de 1998, el dólar subió en Moscú de 3 a 20 rublos mientras la inflación llegaba a un nivel insostenible del 38%, aunque los verdaderos motivos de la crisis tienen además otras causas.

61

Joaquín Estefanía: "Aquí no puede ocurrir: el nuevo espíritu del capitalismo". Taurus. Grupo Santillana de Ediciones. Madrid. 2000. Págs. 28 y ss.

En 1995 Rusia acometió un proceso de estabilización económica anclando el tipo de cambio dentro de una banda de flotación, esta situación se tornó insostenible debido a los cambios políticos, el déficit fiscal y el deterioro de la confianza. Desde 1996 Rusia tuvo un déficit fiscal de alrededor del 8% del PIB pero a mediados de 1998 se incrementó al 18% debido a la caída de los precios de exportación de sus productos, principalmente petróleo, a la vez de un aumento de las tasas de interés doméstico en respuesta al deterioro de la balanza de pagos; por otro lado estaba enfrentada a un problema grave de *cash flow* ya que los inversores seguían sacando dinero del crédito estatal, por último en septiembre de 1998 el rublo fue liberado de la banda de flotación culminando el desarrollo de la crisis. El FMI trató de apoyar al gobierno con un paquete de créditos de 22.000 millones de dólares con la condición de mejorar la recaudación de impuestos y disminuir el déficit fiscal.

Otra versión muy crítica de la crisis rusa la ofrece Stiglitz⁶² al señalar el papel instigador desempeñado por las políticas del FMI y el Departamento del Tesoro norteamericano a raíz del surgimiento de dos escuelas de pensamiento económico para el tratamiento de la crisis.

62

Stiglitz, Joseph (2000): “*Mi aprendizaje de la crisis económica mundial*” The New Republic, 17-04-2000.

La primera hacía hincapié en la importancia de la infraestructura institucional de una economía de mercado, desde las estructuras legales que hacen valer los contratos hasta las estructuras reguladoras que hacen que funcione un sistema financiero, este planteamiento apostaba por promover la competencia en lugar de la privatización salvaje de las empresas estatales, en definitiva una transición gradual hacia una economía de mercado; por el contrario, la escuela triunfante integrada por macroeconomistas con una fe ciega en las leyes del mercado capitalista impidió cualquier debate sobre la cuestión y se decidió una rápida privatización llevada a cabo por Anatoly Chubais y convirtiéndose, en palabras de Stiglitz, en un verdadero *show* y provocando la fuga de capitales en cerca de 4.000 millones de dólares en las semanas previas a la declaración de la moratoria por parte de Rusia. Jeffrey Sachs, ex asesor del Kremlin, responsabilizó al gobierno ruso de robar los créditos concedidos por gobiernos extranjeros y organismos financieros internacionales, depositando el dinero en cuentas bancarias en el exterior o invirtiendo en bienes raíces, según él, de 50 a 100.000 millones de dólares salieron de Rusia durante los años de reforma.

El contagio de la crisis se extendió a **Brasil** en enero de 1999, que ya había sufrido presiones especulativas desde 1997, que llevaron a la pérdida de 35.000 millones de dólares en nueve semanas por parte del gobierno que trataba de mantener las expectativas y que produjo al final un derrumbe bursátil. En este caso, el motivo fue un ataque deliberado y especulativo contra su moneda, el real, crisis que a su vez se extendió a Argentina y otros países latinoamericanos, acrecentada por el descenso del precio de las materias primas. En el caso brasileño trascendió la intervención del FMI y el G-7 que aprobaron un rescate de emergencia por 50.000 millones de dólares. Todas estas crisis tuvieron en común el endeudamiento internacional en divisas extranjeras, que crecía cada vez más rápido cuando los capitales se veían atraídos por rendimientos más elevados que los ofrecidos en el país de origen de los prestadores, fenómeno que se combinó con regímenes de cambio rígidos que los inversores extranjeros consideraban sólidos. Los bancos locales resultaron ser el eslabón débil de la cadena cuando acumularon riesgos al contraer deudas a corto plazo en divisas y financiando en moneda local operaciones especulativas o inversiones de dudosa rentabilidad. Si a ello unimos la falta de control público sobre el sistema financiero, que permitió que no fueran evaluados correctamente los riesgos y permitiendo un endeudamiento excesivo en bancos con escasa experiencia en el manejo de los riesgos, y todo ello en competencia abierta en los mercados financieros internacionales, trajo consigo la serie de crisis financieras anteriores, propiciadas por un contexto económico de globalización financiera, de mercados y capitales, fuertes privatizaciones y debilidad en la supervisión de los riesgos financieros que asumían una serie de países en desarrollo y

emergentes, ya de por sí sumidos en ancestrales problemas políticos y económicos.

La globalización ha mostrado en las crisis financieras un aspecto antes desconocido y es el contagio, que se produce a consecuencia de la interconexión y mutua dependencia de las economías mundiales. Cuando falta la liquidez en un mercado, implica la caída de la cotización del valor, que debe venderse con pérdida, debiendo los operadores acudir a otro mercado que a continuación sufrirá los mismos efectos.

Además de los problemas domésticos de los países afectados por las crisis han existido otras causas que han llevado al hundimiento de las economías más débiles y a la expansión y posterior caída de las burbujas financieras, y entre ellas la bursátil. Una de las más importantes por su excesivo tamaño, la americana, que fue acompañada por la incesante creación de dinero bancario ficticio acompañada de la falta de disciplina monetaria mundial por la inexistencia de organismos internacionales que pudieran asumir tal control.

Las ayudas a los países en apuros han venido de la mano de organizaciones como el FMI y el Banco Mundial, que según Stiglitz han demostrado la inoperancia de las llamadas por él políticas de *talla única*, recetas económicas impuestas a todo país en apuros, sin importar sus condiciones macroeconómicas particulares.⁶³

Cuenta Ziegler una anécdota narrada por Stiglitz, “*el caso de un equipo de enviados del FMI el cual, al preparar el viaje a un país africano con una deuda astronómica que había solicitado su ayuda, confundió el equipo electrónico que debía llevarse de Washington. Para analizar la situación en el país X, habían cargado el disco duro que contenía el país Y. A lo largo de toda su estancia en el país X, trabajaron sobre los datos recabados para el país Y...sin que cayeran en la cuenta del error que cometían*”, en Ziegler, Jean (2003) “*Los nuevos amos del mundo*” . Ediciones Destino. Barcelona. Pág. 234.

El Fondo Monetario Internacional atribuye a la mala suerte, la falta de políticas apropiadas o una combinación de ambas el surgimiento de las crisis económicas e inmediatamente sugiere la adopción del país en cuestión de los préstamos que se otorgaran siempre que se implanten políticas de ajuste y las reformas necesarias, bajo el vaticinio de todo tipo de males económicos para el país remiso a aceptar tales medidas.⁶⁴ Otro tipo de medidas propuestas para gestionar la globalización y las crisis financieras pueden ser un nuevo enfoque sobre la liberalización financiera en economías emergentes, el establecimiento de controles de capital y la ya anunciada construcción de una nueva arquitectura financiera global.⁶⁵

1.2. Terminología y concepto del blanqueo de capitales

Terminología

64

“Cómo ayuda el FMI a resolver las crisis económicas”. Ficha técnica septiembre 2003, en <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/crisess.htm>

65

“Globalización económica, crisis financieras e integración regional: enseñanzas de Asia Oriental para América Latina”. Pablo Bustelo. Artículo publicado en la Revista de Economía Mundial (Sociedad de Economía Mundial – Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva), nº 1, 1999. pp. 55-68, en <http://www.asiayargentina.com/pdf/229-globalizacion.pdf>. [Consulta el 9-5-2007].

El empleo de los distintos términos utilizados para referirse al blanqueo de capitales ha sido tratado por un número importante de autores jurídicos, tanto españoles como extranjeros, y aunque desde el punto de vista esencialmente práctico es una cuestión no esencial, si es conveniente de fijar adecuadamente para aclarar el caos terminológico, como sugiere alguno de los autores.

Algunos de los términos utilizados de forma sinónima no son términos que tengan una aceptación unánime en la doctrina jurídica. Es frecuente la utilización de términos como lavado de dinero,⁶⁶ reciclaje, dinero negro, dinero gris y dinero sucio, así como los términos dinero A y dinero B⁶⁷; estos son propios únicamente del habla coloquial o puro *argot* como opinarían los juristas, pero comúnmente aceptados por una mayoría de expertos y estudiosos y mucho más claros e inteligibles que términos, como receptación y legitimación, recogidos en nuestras leyes, pero de difícil entendimiento para los profanos.

Autores como Ruiz Vadillo⁶⁸ y Díez Ripolles⁶⁹ optan por abandonar los términos blanqueo de capitales, blanqueo de dinero y reciclaje por considerarlos faltos

66

El término lavado de dinero es propio de los países latinoamericanos y sumamente descriptivo.

67

El llamado dinero B es una reminiscencia de las antiguas cuentas formulario B utilizado en Suiza abolidas por su anonimato.

68

Ruiz Vadillo, E. (1992): “*El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura*”. En Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Núm. 1641, pág. 4290.

69

de rigor técnico-jurídico y proponen los términos de “regularización”, “conversión”, “naturalización”, “normalización” unido a la expresión “de capitales de origen delictivo”.

Díez Repolles, José Luis (1994): “*El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*”. Actualidad Penal núm. 32.

Gómez Inieta⁷⁰ opta por la traducción al castellano de *money laundering*, *blanchiment d'argent* o *riciclaggio del denaro* utilizando los términos blanqueo de dinero o de capitales al considerarlos de plena aceptación en los foros internacionales.

La acogida del término blanqueo de dinero en nuestra legislación esta sustentada en el Anteproyecto de Código Penal de 1992, Capítulo XVI Título XII del Libro II que titulaba “ De la receptación y del blanqueo de dinero” donde la Exposición de Motivos aludía a esta expresión como la que mejor recogía las conductas descritas; también encuentra acogida en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1998 en la inclusión del artículo 546 bis f⁷¹, aunque en este caso el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto de Código Penal de 1992 critico dicho término por considerarlo puro *argot*.

Abel Souto⁷² considera que los términos reciclaje, blanqueo y lavado son los más aceptados en los foros internacionales, citando en el caso español la aceptación e inclusión del término blanqueo de capitales por la actual Ley

70

Gómez Inieta, Diego J (1996): El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. Cedecs Editorial. Barcelona.

71

Aránguez Sánchez, Carlos: El delito de blanqueo de capitales. Marcial Pons. Madrid. Pág. 22.

72

Abel Souto, Miguel: El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales. Universidade de Santiago de Compostela. 2002. Pág. 23.

19/1993 y su Reglamento 925/1995, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

El término lavado de dinero es utilizado con mayor profusión en el área latinoamericana por influencia norteamericana, siendo su etimología proveniente de las lavanderías utilizadas por la mafia norteamericana parablancar o lavar el dinero obtenido del tráfico de la cocaína colombiana junto con el dinero obtenido en dichos establecimientos.⁷³

El término reciclaje no es utilizado en la doctrina española ni en los medios bancarios y financieros, e incluso algún autor apunta la inoportunidad de utilizar dicho término, de claro matiz positivo unido al ámbito medioambiental, para designar una serie de acciones delictivas claramente negativas para la sociedad.

Hablamos de blanqueo de *capitales*, término que implica un cierto volumen de dinero, no considerándose como tal aquel cuyo producto no adquiere un valor cuantitativo importante.

Aránguez Sánchez mantiene que no sólo el blanqueo es de dinero, pudiendo serlo también de cualquier otro bien tangible o intangible tales como inmuebles, fincas, piedras preciosas, títulos valores como acciones, obligaciones, etc.⁷⁴.

73

Lavado de Dinero – Servicio de Impuestos Internos - Investigación Criminal (IRS) en www.irs.gov/espanol/article/0,,id=121587,00.html [Consulta en línea el 24-10-2007].

74

Aranguez Sánchez, Carlos (2000): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Marcial Pons. Madrid.

Otros calificativos utilizados al hablar del dinero proveniente de actividades ilícitas son el dinero negro,⁷⁵ gris y sucio. Estos términos no aceptados desde el punto de vista jurídico si son de amplia aceptación popular en determinados ámbitos parlamentarios y en los medios de comunicación.

El dinero negro sería aquel proveniente de actividades económicas legales pero sin declarar al fisco, casos de una compraventa de inmueble escriturada por un valor inferior al realmente pagado, el pago de una factura sin IVA, el falseamiento de las ventas empresariales, todos ellos producto de negocios jurídicos legales, cuyos producto real y plusvalías no son declaradas total o parcialmente a la Hacienda Pública; esta figura también se conoce coloquialmente y en determinados círculos financieros, como dinero B o dinero fuera de los circuitos legales pero, como hemos dicho, de procedencia legal,⁷⁶ al igual que es usual hablar de contabilidad B o aquella utilizada para declarar a la Hacienda Pública, en contraposición a la contabilidad A que refleja la realidad de las operaciones; este dinero negro se diferencia del dinero sucio que es el obtenido de actividades delictivas, tales como tráfico de drogas, terrorismo o cualquier otra actividad castigada por la ley.

Para Blanco Cordero, hablar de lavado o de blanqueo estaría en función de su procedencia, si el dinero es negro habría que blanquearlo y si es sucio habría que lavarlo⁷⁷.

76

El dinero B toma su denominación del formulario B utilizado para abrir una cuenta numerada en Suiza, formulario que recogía la verdadera identidad del propietario del dinero. En 1.991 el gobierno suizo elimina las cuentas bancarias secretas, las comúnmente conocidas con el *formulario B*, a través del cual los clientes hacían ingresos en sus cuentas numeradas sin necesidad de identificarse. Esta nueva ley obligó a los casi 30.000 titulares de estas cuentas a revelar su identidad o retirar su depósito.

77

Blanco Cordero, Isidoro (1997): *El delito de blanqueo de capitales*” Aranzadi. Pamplona.

Ziegler⁷⁸, citado por Aránguez, distingue entre dinero propio, dinero gris y dinero negro o sucio: el primero fruto de las actividades lícitas, el gris es producto de la evasión fiscal empresarial y los fraudes procedentes de los dirigentes del Tercer Mundo, por último el dinero negro o sucio procedería de actividades ilícitas. También se utiliza el término dinero sucio para hablar de aquél que es utilizado para ejercer influencia en el entorno institucional, en forma de coacción, amenazas y corrupción a los agentes públicos,⁷⁹ en oposición al dinero legitimado.

78

Ziegler, Jean: Suiza lava más blanco. Ediciones B. Barcelona. 1990.

79

Fuentes González, Gabriel: El proceso económico del tráfico de drogas, en Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial núm. 28. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2001.

En los medios organizativos bancarios y financieros españoles esta admitida la utilización del término lavado de dinero en las organizaciones con sede territorial en Latinoamérica, en correspondencia con su tradición; reservándose el término blanqueo de capitales para la organización en España.Concepto del blanqueo de capitales

La Real Academia Española de la Lengua recoge el término “blanqueo de capitales” como el “delito consistente en adquirir o comerciar con bienes, particularmente dinero, procedentes de la comisión de un delito grave”; y propone el término “blanquear”, en su sexta acepción, como “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”.⁸⁰

En la doctrina española, hay coincidencia entre los autores para definir el blanqueo, entre otros:

Díez Ripollés⁸¹ considera que el blanqueo de capitales se refiere a los “procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionado”.

80

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición. 2001.

81

Díez Ripolles, José Luis (1994): *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*”. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ.

Gómez Iniesta⁸² define el blanqueo de capitales como “aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”.

Blanco Cordero⁸³ lo define como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.

La definición propuesta por Cassani, y recogida por Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios,⁸⁴ define “el blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea

82

Gómez Iniesta, Diego J. (1996): “*El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*”. Cedecs. Barcelona.

83

Blanco Cordero, Isidoro (1997): *El delito de blanqueo de capitales*” Aranzadi. Pamplona.

84

Álvarez Pastor, Daniel / Eguidazu Palacios, Eduardo (1997): “*La prevención del blanqueo de capitales*”. Aranzadi. Pamplona.

dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción”.

Como exponente de la doctrina latinoamericana, Prado Saldarriaga⁸⁵ define el lavado de dinero “a un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas”.

Alberto Chong, economista del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) define al lavado de dinero como “el proceso de convertir fondos ilícitos en claros y transparentes”⁸⁶

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) un grupo multinacional con sede en París, formado en 1989, por el G-7, para aunar esfuerzos internacionales contra el lavado de dinero, emitió esta “definición de trabajo” de lavado de dinero: “La conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que deriva de un delito criminal, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar. Ocultar o disfraz la naturaleza real, fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de, bienes a sabiendas de que derivan de ofensa

85

Prado Saldarriaga, Victor (1994): “ *La criminalidad internacional de lavado de dinero: sus alcances regionales y nacionales*” Lima..

86

www.gestiopolis1.com/recursos7/Docs/eco/delito-tributario-y-el-lavado-de-dinero.htm
[©consulta el 15-4-07]

criminal. La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo al momento en que se reciben, que deriva de una ofensa criminal o de la participación en algún delito.

La Red de Control de Crímenes Financieros (FinCEN, por sus siglas en inglés), del Departamento del Tesoro de EE.UU. que es la principal agencia reguladora en EE.UU. sobre el lavado de dinero, define lavado de dinero como: “Disfrazar activos para ser utilizados sin que se detecte la actividad ilegal que los produjo.”⁸⁷

Las leyes anti lavado de EE.UU. (Titulo 18, Código de Estados Unidos, Secciones 1956 y 1957), a pesar de que no definen lavado de dinero como término, lo convierte en un delito criminal: “a sabiendas conducir ciertas transacciones con bienes o fondos originados de una actividad criminal.” La “ceguera intencional” (*willful blindness*) ha sido construida por los jueces de EE.UU. como el equivalente de “a sabiendas” en casos de lavado de dinero.⁸⁸

87

En www.zonaeconomica.com/foro/lavadoyplanchadodedinero `[Consulta en línea el 30-11-2007].

88

"... *willful blindness* arises where a person who has become aware of the need for some inquiry declines to make the inquiry because he does not wish to know the truth. He would prefer to remain ignorant. The culpability [in *willful blindness*]... is justified by the accused's fault in deliberately failing to inquire when he knows that there is reason for an inquiry." *R. v. Sansregret* (1985) 45 CR (3d) 193. En http://www.rcmp-grc.gc.ca/poc/laundry_e.htm [Consulta en línea el 2-12-2007].

En todas las definiciones dadas se aprecia el carácter finalista del blanqueo de capitales, como es la transferencia al sistema económico-financiero legal, de los productos obtenidos por las actividades delictivas. La cualidad más evidente de los capitales a blanquear es su origen delictivo, o mejor dicho, las operaciones delictivas que han hecho posible la obtención del dinero a blanquear. Cuestión importante en la actualidad, es la ampliación de los delitos que son objeto de blanqueo, en virtud de disposición legales, como la Directiva 2001/97 o la Ley española 19/2003, en las que la calificación de blanqueo de capitales se extiende a todos aquellos delitos con penas superiores a los tres años de prisión, en el caso de la Ley española o a cualquier delito que sea considerado por los Estados miembros de la Unión Europea, de acuerdo con la Directiva que habilita para tal ampliación.

Este nuevo escenario legal, permitirá a la doctrina jurídica ampliar y actualizar los conceptos y contenidos del blanqueo de capitales, anteriormente fundamentados casi exclusivamente en los delitos procedentes del tráfico de drogas y el crimen organizado.

Los textos legales internacionales no contienen definiciones del blanqueo de capitales en el sentido propiamente dicho, sino que se limitan a tipificar las acciones o conductas que reciben dicha calificación.

Así, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena) de 20 de diciembre de 1988, centrada en el tráfico de drogas, enumera todos los pasos, desde la producción, fabricación, extracción, distribución y transporte de cualquier sustancia psicotrópica para tipificar el delito; además de la conversión o transferencias de los bienes, la ocultación o encubrimiento de su naturaleza, la adquisición o posesión de estos bienes y la instigación o inducción, así como la participación, de otros para cometer alguno de los delitos tipificados, todos ellos de forma intencionada. Esta tipificación atiende únicamente a los delitos derivados del tráfico de drogas.

Literalmente:

a)

i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en trámite, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada.

iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con el objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i).

- iv) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines.*
- v) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv).*

b)

- i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.*
- ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de que un acto de participación en tal delito o delitos.*

De la misma forma, el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito (Convenio de Estrasburgo) de 8 de noviembre de 1990, tipifica las mismas conductas que la Convención de Viena, eliminando las referencias al tráfico de drogas y permitiendo a los Estados parte, tipificar tales conductas en virtud de su legislación nacional.

Según el artículo 6 del Convenio, son delitos de blanqueo:

- a. *la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;*
- b. *la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;*
- c. *la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;*

- d. *la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.*

La Directiva 91/308/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, considera como blanqueo de capitales, las siguientes acciones cometidas intencionadamente:

- *La conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe conozca que dichos bienes provienen de actividades criminales o de la participación en este tipo de actividad, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que este implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.*
- *La ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de actividades criminales o de una participación en esa clase de actividad.*
- *La adquisición, la tenencia o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los bienes, que provienen de una actividad criminal o de una participación en dicha actividad.*

- *La participación en cualquiera de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para acometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.*

El Reglamento Modelo Americano de la Organización de Estados Americanos sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, de 1992, en su artículo 2 considera delitos de lavado los siguientes:

- *Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.*
- *Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.*
- *Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.*

- *Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.*

Añadiendo que, el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

La tendencia internacional, recogida ya en algunas legislaciones nacionales, es considerar el blanqueo de capitales o lavado de dinero como delito autónomo, producto de cualquier actividad delictiva, y no exclusivamente del tráfico de drogas o de la criminalidad organizada, posturas adoptadas inicialmente a raíz de la Convención de Viena.

1.3. Criminalidad organizada

La criminalidad organizada está considerada una amenaza transnacional para la seguridad de los Estados.⁸⁹ Al hablar de amenaza transnacional, aludimos a los problemas transfronterizos, de propiedad común y simultánea, características éstas que atañen al terrorismo, al narcotráfico y a la criminalidad organizada entre otros delitos, que pueden poner en peligro la seguridad de las sociedades y los Estados. En este aspecto lo más novedoso ha sido el proceso de creciente y acelerada transnacionalización que han experimentado las organizaciones criminales.

Dentro de estas amenazas están incluidos el tráfico ilícito de estupefacientes, el terrorismo, la venta de armas y un largo etcétera. Aún siendo una forma de criminalidad de notoria antigüedad, los cambios políticos acaecidos al finalizar la guerra fría con la caída del muro de Berlín, la desintegración del bloque soviético, las convulsiones políticas de algunos países latinoamericanos y las crisis financieras con sus nefastos efectos socioeconómicos y sociales han supuesto un relanzamiento de esta forma de delincuencia.

Las actividades criminales en escala y en combinaciones antes desconocidas, favorecidas por la globalización de los mercados y la mayor permeabilidad de los mercados, tienen en común el generar altos grados de violencia, originando combinaciones y cruces entre el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, llegando incluso el caso de países latinoamericanos en que se han encontrado evidencias de conexión internacional de tráfico de drogas y armas pesadas con fines puramente comerciales.

El crimen organizado se ha convertido en una de las más peligrosas amenazas, alcanzando las esferas política, económica y social de los Estados, aunque en ocasiones esta multidimensionalidad se ve constreñida al tráfico y comercialización de estupefacientes, siendo necesario incluir en su ámbito las actividades de corrupción, fraudes económicos, secuestros y extorsiones, tráfico ilegal de armas y patentes y las migraciones clandestinas.

La criminalidad organizada tiene las siguientes **características**:

En primer lugar, las actividades que desarrollan no están concentradas en un solo objetivo, sino que sus actividades atienden a todos los campos en los que es posible obtener una rentabilidad adecuada, ordenada en función de estrictos criterios de rentabilidad⁹⁰, aunque esta rentabilidad no responda a criterios únicamente económicos.

En segundo lugar, su espacio de actuación traspasa los límites fronterizos del estado originario, es decir, su actividad conexiona varios estados o continentes, este carácter de internacionalización está motivado por la naturaleza de los bienes o servicios que son objeto del delito y cuya situación y actividad delictiva conecta distintos países favoreciendo la creación de verdaderas redes criminales con un importante aparato logístico que sirve de sustrato a sus operaciones, con una estrategia empresarial a la vez global y descentralizada similar a la de cualquier empresa comercial transnacional.

En tercer lugar, el uso de una extrema violencia ejercida en cualquiera de sus formas, ataques físicos, terrorismo, coerción y soborno a los poderes públicos para la consecución de sus objetivos, caracteriza de forma singular esta forma de delincuencia.

Las notas de multiplicidad de objetivos, la internacionalización de las operaciones y el uso de la violencia no son las únicas que caracterizan la delincuencia organizada; así, el carácter de permanencia en el tiempo, contraria a la realización del delito ocasional y aislado, es una constante consustancial a la criminalidad organizada, que al igual que sus homólogas, configuran fines de estabilidad temporal para la consecución de sus objetivos. Las anteriores notas conforman las características de la empresa criminal, siendo este carácter empresarial el más peculiar y destacable del crimen organizado. Schneider, a partir de investigaciones criminológicas, apunta diez criterios característicos de la criminalidad organizada:

- 1) Satisface necesidades de una parte de la población en cuanto a bienes y servicios ilegales que son prohibidos por las leyes.
- 2) Escoge sus actividades ilegales pretendiendo minimizar el riesgo adecuando sus esfuerzos y gastos a tal fin.
- 3) La criminalidad organizada es nuclear respecto a otras formas de criminalidad.
- 4) El grupo delictivo se forma con el fin de producir, distribuir y ofrecer servicios y mercancías ilegales.
- 5) En su actuación domina la planificación estratégica y táctica, racionalidad y distribución de roles.
- 6) Seguimiento de normas subculturales, convenios tácitos de absoluta lealtad al grupo y anonimato social.
- 7) Uso de la violencia como último recurso con el fin de mantener la cohesión del grupo.

- 8) Se mantienen estrechas relaciones entre actividad legal e ilegal aprovechando la zona gris de la economía.
- 9) Utilización de protectores, consejeros y patrocinadores de la policía, justicia y economía necesarios para el desempeño de sus actividades criminales.
- 10) Operatividad a nivel internacional con una gran movilidad haciendo uso de los medios de comunicación y transporte, la tecnología y la más moderna infraestructura económica y social.⁹¹

A pesar de los esfuerzos por definir el concepto de criminalidad organizada con las notas anteriores, en España por ejemplo, todavía se reclama por parte de determinadas instancias públicas una mayor precisión sobre qué debe entenderse como crimen organizado y distinguirlo de otras formas de criminalidad.⁹²

La repercusión mundial de esta forma de delincuencia organizada se hizo patente en la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en Nápoles en 1994⁹³

91

Schneider, H.J. (1993) “*Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 3.

92

Las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas reclaman la necesidad de precisar con rigor el concepto de criminalidad organizada, que este último año ha experimentado un significativo incremento en toda España. En concreto, inciden en que se diferencie las conductas delictivas propias de la delincuencia tradicional de aquellas organizaciones delictivas transnacionales, que funcionan como sociedades mercantiles. En www.lukor.com/not-soc/sucesos/portada/06091811.htm, [Consulta en línea el 18-4-07].

93

dedicada a la delincuencia organizada, donde los Estados participantes manifestaron su preocupación en un comunicado conjunto. Con posterioridad los ministros de Justicia e Interior europeos ante la imposibilidad de llegar a una definición única de delincuencia organizada, propusieron una serie de indicadores para calificar a ésta, son los siguientes:

1. Concurrencia de más de 2 personas.
2. Reparto de tareas.
3. Actuación en un periodo de tiempo prolongado o indefinido.
4. Observancia de alguna forma de disciplina.
5. Comisión de delitos graves.
6. Ámbito de actuación internacional.
7. Empleo de la violencia o medios intimidatorios.
8. Uso de estructuras comerciales o de negocio.
9. Actividades de blanqueo de dinero.
10. Influencias en la esfera política, medios de comunicación, administraciones pública, judicial y económica.
11. Búsqueda de beneficios económicos o de otro tipo.

Se trata de una lista abierta en la cual podrían aparecer otras notas para caracterizar la delincuencia organizada, a la vez que no son necesarios todos y cada uno de los puntos para definir esta forma de delincuencia.

En España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificada por la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero,⁹⁴ considera delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin alguno o algunos de los delitos siguientes: secuestro de personas, prostitución, delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, delitos contra los derechos de los trabajadores, tráfico de especies de flora y fauna amenazadas, tráfico de material nuclear y radioactivo, delitos contra la salud pública, falsificación de moneda, tráfico de armas y delitos de terrorismo.

En relación al carácter empresarial de la criminalidad organizada se debe reparar en una cuestión esencial, desde el punto de vista económico y social, cual es el mercado que conforman los productos objeto de las transacciones ilegales y del blanqueo de capitales: compra y venta de drogas, armas,⁹⁵ tráfico de órganos, inmigración ilegal,⁹⁶ propiedad intelectual, prostitución, blanqueadores de dinero, etc. Cada uno de estos productos tienen un mercado definido por una demanda, en algunos casos muy dispersa y numerosa, caso de la droga y prostitución y una oferta, en el caso de la droga, limitada por un

94

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

95

Negocio de millones de dólares cuya exportación legal resulta muy difícil de determinar.

96

Sólo en la Unión Europea a finales de los noventa esta inmigración aumentó hasta las 500.000 personas.

número relativamente pequeño de ofertantes en comparación con el número de demandantes, ofertantes que inciden en los precios del producto; en otros casos, la oferta es más limitada y escasa, caso de la venta ilegal de armas nucleares, donde la oferta se encuentra limitada, controlada o incluso prohibida por el Estado.⁹⁷

Las organizaciones criminales que están aprovechando, de forma ilegal, las ayudas europeas, deben conocer los mercados en los que intervienen, las reglas de funcionamiento comunitarias y la normativa aduanera y fiscal de los diferentes países donde actúan. Esto supone un excelente conocimiento de los circuitos financieros y administrativos y una gran diversificación para poder adaptarse rápidamente a los cambios en los mercados;⁹⁸ necesariamente necesitan rodearse de un equipo de profesionales: abogados, asesores fiscales y financieros, agentes de aduana y *lobbies* políticos si ello fuera necesario.

Los mercados donde actúa la criminalidad organizada han experimentado grandes cambios producidos por el incremento de las relaciones comerciales, la expansión de los mercados internacionales, las transacciones comerciales, los mercados de divisas, los mercados de derivados, el incremento de la oferta financiera en forma de productos “*ad hoc*” utilizados para el encubrimiento y blanqueo de los capitales, el desarrollo exponencial de las redes de comunicaciones, el incremento del desarrollo comercial en áreas regionales debido a acuerdos comerciales y el desarme arancelario propiciado por los acuerdos del NAFTA, MERCOSUR, ALCA. Todas estas posibilidades comerciales han sido aprovechadas con fines delictivos.⁹⁹

98

Atlas de la Criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales, op. citada. Pág. 61.

99

La Conferencia de 1994 de Naciones Unidas sobre el Crimen Organizado Global estimó que el tráfico de drogas suponía una cifra de 500.000 millones de dólares anuales.

En nuestro entorno, Unión Europea, la libre circulación de capitales, mercancías, servicios y personas han incrementado de forma notable la afluencia de organizaciones criminales y de capitales ilícitos a zonas de nuestra geografía ya características como destino final de las inversiones delictivas: el arco mediterráneo y los territorios insulares.¹⁰⁰

Ejemplos de **Grupos de criminalidad organizada** son: las tríadas chinas,¹⁰¹ las mafias italiana y rusa, las yakuzas japonesas¹⁰² y los carteles colombianos, principales organizaciones criminales que emplean a casi trece millones de personas en todo el mundo¹⁰³.

100

Según datos de Europol, El País. 6 de enero de 2004.

101

160.000 miembros sólo en Hong Kong.

102

De existencia semilegal en Japón, cuenta con 42.000 miembros en distintas bandas.

103

Stille, Alexander: “La mafia universalizada”, La Nación, 29 de junio de 1996.

Las actividades delictivas y los procedimientos de blanqueo de estas organizaciones están especializadas: tráfico de heroína y opio, blanqueo de activos, juegos ilícitos, usura, prostitución y tráfico de mano de obra practicados a nivel local por las tríadas chinas; los sobornos, el tráfico de heroína y cocaína, la protección a comerciantes y el blanqueo de dinero a través de instituciones financieras propias de las mafias italianas; éstas últimas han internacionalizado sus actividades debido a la emigración de sus integrantes, aunque según datos de la Dirección General de Seguridad Exterior de Francia, la principal fuente de financiamiento de la organización conocida como la *Cosa Nostra* siciliana¹⁰⁴ no es el tráfico de estupefacientes, sino la manipulación de fondos públicos y los programas de subsidios gubernamentales, inclusive en el marco de la Unión Europea, utilizando la inversión en bienes inmuebles, negocios de importación y exportación y restaurantes como principales vías de blanqueo; otros grupos criminales practican actividades como el juego ilegal, el tráfico de anfetaminas, la prostitución, la extorsión, el mercado inmobiliario y el turismo sexual propias de las yakuza japonesas; el procesamiento y tráfico de cocaína y heroína especialidades de los carteles colombianos; y en cuanto a las mafias rusas, son propias de ellas el tráfico de armas y material nuclear, el tráfico de drogas, el contrabando de armas y de vehículos de lujo, actividades ejercidas a nivel internacional, utilizando fundamentalmente el transporte físico del dinero como método de blanqueo; contrasta el procedimiento del blanqueo con el utilizado

por los cárteles colombianos, especializados casi exclusivamente en el tráfico de drogas que cuentan con una estructura de carácter empresarial integrada por contables, asesores financieros, comisionistas y blanqueadores especializados¹⁰⁵; respecto a las mafias rusas son varias las razones del aumento de la criminalidad: la falta de transparencia en los procesos de privatización y desregulación del aparato productivo, la ausencia de una cultura democrática y económica en la población y en sus dirigentes y la retirada del Estado de las áreas política, económica y social, produciéndose un vacío de poder que ha sido tomado por estas organizaciones criminales, unido todo ello a la globalización económica y tecnológica sufrida en unos países carentes de las mínimas infraestructuras, estimándose en unos 3.000 los grupos ilegales establecidos en las aproximadamente 150 federaciones.¹⁰⁶

Según las autoridades policiales de la Unión Europea y el Informe 2003 Europol de la Unión Europea sobre la Delincuencia Organizada¹⁰⁷, más de

105

Blanco Cordero, Isidoro: El delito de blanqueo de capitales”. 2ª Ed.. Editorial Aranzadi, págs. 40 y ss.

106

Importante despliegue de su actividad en los noventa a consecuencia de la caída del muro de Berlín.

107

Europol (Oficina Europea de Policía) es el órgano encargado de facilitar las operaciones de lucha contra la criminalidad en el seno de la Unión Europea.

4.000 bandas organizadas integradas por 40.000 delincuentes operaban en el territorio europeo en este año.¹⁰⁸ Las más importantes estaban formadas por:

Búlgaros:

Conocidos por su habilidad para falsificar moneda y documentos que utilizan los inmigrantes ilegales. Son expertos en el tráfico ilícito de vehículos y están consolidando su papel en el comercio de seres humanos con fines de explotación sexual.

Albaneses:

Sus actividades delictivas están asociadas con un uso extremo de la violencia; han pasado de ser mediadores de campos, por ejemplo en el caso del comercio de heroína turca en algunos países, pero siguen actuando como intermediarios de las bandas colombianas de cocaína. Dedicados también al tráfico de seres humanos se les considera una amenaza para Europa.

Antigua Yugoslavia:

La peligrosidad de las redes de la antigua Yugoslavia no está clara, aunque sí que participan en el narcotráfico, la inmigración ilegal y el robo de vehículos. También asiduos a la violencia, los países de los Balcanes se describen como el eje de las actividades de la criminalidad organizada por su situación en el centro de la ruta entre Europa y Oriente Próximo.

Rusos:

Siguen manteniendo gran poder y controlan los delitos financieros, el blanqueo, la extorsión y la inmigración ilegal. Son grupos muy jerarquizados, con una férrea disciplina sostenida en altos niveles de violencia contra miembros de la banda o competidor. Su éxito radica en los ingentes recursos financieros que poseen y que invierten en negocios legales.

Turcos:

Aún copan el control de la heroína, pero se han diversificado con el contrabando de armas, el de drogas, el blanqueo de dinero y los chantajes para saltarse la competencia. Se unen por lazos sanguíneos y sus funciones están divididas. Cada vez colaboran más con grupos de otras nacionalidades gracias al asentamiento en la UE de segundas generaciones. *Nigerianos:*

Cuentan con una estructura relajada, libre y flexible tanto para las células como para los grupos que colaboran entre si. Se dedican al tráfico de seres humanos, el narcotráfico, el fraude y las transacciones sospechosas y utilizan a individuos y grupos de distintas nacionalidades como empleados. Les define la subcontratación y el reclutamiento externo.

Marroquíes:

Mantienen vínculos con otros grupos de la UE, lo que les facilita su principal actividad delictiva: el contrabando de cannabis y tabaco, sobre todo. Están relacionados con robo de coches y asaltos. Además, envían dinero de forma ilícita a su país. Su proximidad con España causa graves problemas con la inmigración ilegal, que no disminuirán en el futuro.

Colombianos:

Su papel consiste en exportar cocaína a otros grupos de la UE por la distribución. Sus actividades afectan sobre todo a España, donde están penetrando en los escenarios criminales de las grandes ciudades, aunque se sospecha que se han extendido a Rumania y Eslovenia e incluso a países no comunitarios, dada su colaboración con grupos albaneses.

En España y respecto a las nacionalidades de los delincuentes apresados y en contra de la tesis que relaciona mayor delincuencia con incremento de la inmigración el mayor porcentaje (66%) corresponde a ciudadanos españoles, el 4,6% a otros ciudadanos de la Unión Europea y el 29,3% a ciudadanos de terceros Estados.¹⁰⁹

Por otro lado, la delincuencia organizada transnacional no debe identificarse únicamente con las actividades desarrolladas por los grupos descritos, sino que comprende también la evasión tributaria, el fraude en perjuicio de instituciones financieras internacionales, la competencia desleal en los mercados internacionales, la importación y exportación de especies protegidas, el tráfico de obras de arte y la eliminación ilegal de residuos tóxicos; no menos importantes, son las violaciones de sanciones y embargos impuestos a los países por la comunidad internacional.

Lugar destacado tiene en la actualidad la inmigración ilegal de personas, que a juicio de responsables políticos y policiales, representa unos ingresos mayores que el tráfico de drogas para las redes criminales. Importantes desencadenantes del aumento de la delincuencia organizada son las grandes disparidades económicas y los conflictos políticos que estallan en muchos países emergentes y en vías de desarrollo, creando un campo abonado para el aumento de esta criminalidad.

109

Balance de criminalidad y delincuencia en España 2006, en http://www.mir.es/DGRIS/Balances/Balance_2006/pdf/Balance_Criminalidad_2006.pdf. [©consulta el 18-4-07]

Esta creciente importancia del flujo de capitales objeto de blanqueo ha puesto de manifiesto la necesidad de una mayor coordinación y armonización de las medidas de prevención del blanqueo de capitales, a pesar de que la mayoría de los países europeos cuentan con estas medidas de prevención y teniendo en cuenta la importancia de las cifras que manejan las organizaciones criminales.

La lucha contra la criminalidad organizada ha llevado a una serie de iniciativas dentro del espacio europeo:

- Creación de la Oficina Europea de Policía por el Convenio de 26 de julio de 1995.
- Programa Falcone de fomento de iniciativas coordinadas dirigido a los responsables de la lucha contra la delincuencia organizada a través de la Acción Común de 19 de marzo de 1998.
- Red Judicial Europea para facilitar la cooperación judicial entre los países de la Unión por medio de la Acción Común de 29 de mayo de 1998.
- Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de 29 de mayo de 2000.
- Red Europea de Prevención de la Delincuencia por Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001.

- Programa Oisin II de fomento, intercambio, formación y cooperación de las autoridades policiales y aduaneras de los Estados miembros por Decisión del Consejo de 28 de junio de 2001.
- Programa Grotius II dirigido a los profesionales de la Justicia de la Unión por Decisión del Consejo de 28 de junio de 2001.
- Programa Hipócrates de fomento de la cooperación entre los organismos públicos o privados de los Estados miembros por Decisión del Consejo de 28 de junio de 2001.
- Creación de la Euro orden por propuesta de Decisión Marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.
- Unidad Eurojust por Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 que integra a fiscales, magistrados y agentes de policía de los Estados miembros.
- Corpus Iuris de disposiciones penales en materia de protección de los intereses financieros de la Unión Europea.¹¹⁰

Las medidas anteriores se completan con las Directivas europeas contra la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.¹ 4. El fenómeno terrorista

Concepto de terrorismo

Para la mayoría de los países el terrorismo, su financiación y las técnicas utilizadas para el blanqueo de los capitales que genera suscitan una serie de problemas relacionados con la prevención, su detección y las acciones legales para su represión.

La primera dificultad surge al tratar de encontrar una definición de terrorismo.¹¹¹

Dicha dificultad fue puesta de manifiesto en la firma del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, convenio auspiciado por Naciones Unidas,¹¹² ya que no todos los países que han aprobado la Convención están de acuerdo con respecto a cuáles son los actos considerados como terrorismo. El significado de terrorismo no está universalmente aceptado, debido a las importantes consecuencias políticas, religiosas y nacionales que difieren de un país a otro.

Por otro lado, no debemos olvidar la posición de Estados Unidos en un asunto de absoluta prioridad para su Administración por las razones conocidas. La posición norteamericana no exenta de críticas esta contenida en el documento “*La estrategia nacional para combatir el terrorismo*”.¹¹³ Este documento formula la posición norteamericana frente al terrorismo y es una demostración del poder duro, militar y policial fundamentalmente, en contraposición al poder blando

111

Definición oficial de "terrorismo" de la CIA, según título 22 of the US Code, Section 2656f(d). Fuente: <https://www.cia.gov/>

- The term “terrorism” means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience.

-The term “international terrorism” means terrorism involving the territory or the citizens of more than one country.

- The term “terrorist group” means any group that practices, or has significant subgroups that practice, international terrorism.

112

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999.

113

La Estrategia Nacional para Combatir el Terrorismo, en <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/07/20020716.es.html> [Consulta en línea el 6-2-07].

definido por Joseph Nye (utilización de la cultura y de las ideas como fórmula atrayente hacia otros países) que es propuesto por otros expertos y analistas políticos en evitación de uno de los factores que se consideran pueden ser una de las causas que favorecen el auge del terrorismo, como es el choque de civilizaciones, por utilizar la expresión de Samuel Huntington¹¹⁴.

La lucha legal contra la financiación del terrorismo

Las medidas legales de carácter internacional para combatir la financiación del terrorismo emanan principalmente de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas;¹¹⁵ concretamente la resolución 1373 (2001), las resoluciones previas que disponen el congelamiento de los activos de terroristas identificados, y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Además de estas resoluciones de Naciones el 30 de octubre de 2001, el GAFI expidió un conjunto de 9 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo e invitó a todos los países a ponerlas en práctica e informar sobre los resultados.

Hay una importante superposición de aspectos entre estas distintas obligaciones y normas; tanto la Resolución como las Recomendaciones Especiales invitan a los países a adherirse al Convenio y a aplicar internamente sus disposiciones; asimismo, la Resolución, el Convenio y las Recomendaciones Especiales se refieren a los aspectos relacionados con el congelamiento, la incautación y el decomiso de los activos de terroristas.

115

Convenios de las Naciones Unidas sobre el Terrorismo depositados ante el Secretario General:

- [Convenio sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.](#) _
- [Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.](#) _
- [Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.](#) _
- [Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.](#)

En www.un.org/spanish/terrorismo/tratados/terrorismo.html. [Consulta en línea el 7-2-07].

El Convenio requiere que los Estados partes consideren la adopción de ciertas normas consagradas en las 40 Recomendaciones sobre el blanqueo de capitales expedidas por el GAFI. Aparte de estos y otros aspectos comunes, cada instrumento tiene disposiciones particulares. Las Recomendaciones Especiales se refieren a los sistemas alternativos de envío de fondos, las transferencias por cable y las organizaciones sin ánimo de lucro, tres aspectos que no se tratan ni en la Resolución ni en el Convenio.

Las investigaciones sobre la financiación de los grupos terroristas habían destacado la utilización del sistema financiero, el transporte físico del dinero y los bancos “hawalas”, bancos paralelos, como principales métodos para movilizar sus recursos; las fuentes de financiación de estos recursos procedían de donaciones a organizaciones caritativas y religiosas, ONG’s, utilización de sociedades anónimas interpuestas, sociedades “pantalla”, contrabando, narcotráfico, transferencias a paraísos fiscales, depósitos con múltiples cuentas de un solo titular y la utilización de Internet como plataforma para suministrar información y recaudar fondos; de alguna manera se recogen los principales métodos o técnicas empleadas para el blanqueo del producto de cualquier tipo de delito, con especial énfasis en su carácter transnacional.

Las técnicas utilizadas para la financiación del terrorismo son básicamente las mismas que son utilizadas para el blanqueo de dinero; los fondos pueden provenir de fuentes legítimas, actividades delictivas, o ambas. Sin embargo, es importante ocultar la fuente de la financiación del terrorismo, sin reparar en si es legítima o ilícita.

El blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo pueden darse en cualquier país del mundo por el carácter global de sus actuaciones y especialmente en aquellos países con sistemas financieros complejos, precisamente por la facilidad que ofrece para su ocultación la complejidad del sistema; aunque por otra parte también es posible en los países con infraestructuras y medidas contra el blanqueo de capitales débiles, inexistentes o ineficaces siendo terreno abonado para estas prácticas.

Los ataques terroristas contra Estados Unidos, el 11-S, aumentaron la importancia de prevenir, detectar y eliminar la financiación del terrorismo. En octubre de 2001, el GAFI amplió su mandato más allá de la lucha contra el blanqueo de dinero para concentrarse también en la financiación del terrorismo.

Consecuencia de esta acción los países agrupados en el GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica)¹¹⁶, el GAFIC (Grupo de Acción Financiera del Caribe)¹¹⁷, la OEA (Organización de Estados Americanos) y el Grupo Egmont (Unidades de Inteligencia Financiera) entre otras organizaciones internacionales y organismos regionales, secundaron planes de acción contra la financiación del terrorismo siguiendo la iniciativa del GAFI.

Las Nueve Recomendaciones Especiales contra la Financiación del Terrorismo

116

GAFISUD es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a los países de América del Sur para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. Se creó formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los gobiernos de diez países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

GAFISUD fue creado a semejanza del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) adhiriéndose a las Cuarenta Recomendaciones del GAFI como estándar internacional contra el lavado de dinero más reconocido y a las Recomendaciones Especiales contra la financiación del terrorismo, previendo el desarrollo de Recomendaciones propias de mejora de las políticas nacionales para luchar contra estos delitos.

GAFISUD ha sumado a su cometido la lucha contra la financiación del terrorismo, añadiendo este objetivo en su mandato de actuación contenido en el Memorando de Entendimiento y articulando un Plan de Acción contra la Financiación del Terrorismo. Este incorpora, además de las Recomendaciones Especiales del GAFI en la materia, los compromisos aquilatados en Naciones Unidas y una serie de líneas de actuación propias que atienden a la prevención del delito desde la perspectiva de las peculiaridades regionales. En www.gafisud.org/home.htm. Consulta 6-2-07

117

El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) es una organización integrada por treinta Estados de la Cuenca del Caribe, que han acordado poner en práctica contramedidas en común para responder a la problemática del delito de lavado de dinero. Fue establecido como resultado de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992.

Los miembros que integran en la actualidad el GAFIC son Antigua y Barbuda, Anguila, Aruba, Las Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, La República de Haití, Honduras, Jamaica, Montserrat, Antillas Neerlandesas, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Islas Turcas y Caicos, Trinidad y Tobago y Venezuela. En www.cfatf.org/default_esp.asp. [Consulta en línea el 6-2-07].

Las Nueve Recomendaciones Especiales contra la Financiación del Terrorismo no son sugerencias, sino más bien mandatos para que cada país, no sólo los miembros del GAFI, tome las medidas adecuadas para combatir la financiación del terrorismo, bajo la amenaza de ser considerado un país que no acata los estándares internacionales en la lucha contra este fenómeno, si bien el GAFI no tiene capacidad legal de dictar normas que obliguen a los países miembros y menos aún a los no miembros, su reputación y prestigio internacional han hecho que sus decisiones sean adoptadas por todos países interesados en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Las Recomendaciones Especiales respecto a la financiación del terrorismo son las siguientes:

1) Ratificación y ejecución de los instrumentos de Naciones Unidas.

Cada país debe tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999.

Asimismo, los países deben implementar de inmediato las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En esta primera recomendación el problema fundamental es determinar si un país ha cumplido totalmente con las exigencias de la convención, y hasta que punto lo ha hecho, el problema se acentúa porque han sido muchos menos países que han ratificado esta Convención que la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

La segunda parte de la primera recomendación le exige a cada país que lleve a la práctica en su totalidad las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Estas Resoluciones son: la 1267 (1999); la 1260 (1999); la 1333 (2000); la 1373 (2001); la 1390 (2001).

Llevar a la práctica tales resoluciones implica que un país ha establecido todas las medidas adecuadas y necesarias para las exigencias de las resoluciones de la Convención de la ONU y del Consejo de Seguridad entren en vigor. Estas medidas pueden lograrse a través de leyes, reglamentos, directivas, decretos u otra acción legislativa o ejecutiva pertinente de conformidad con el marco legal y constitucional de un país.

De las 5 resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, la más importante para los objetivos de cumplimiento del GAFI es la Resolución 1373.

Esta Resolución obliga a todos los países miembros de la ONU a:

- ❑ Tipificar las acciones que financian el terrorismo;
- ❑ Negar todo tipo de apoyo a los grupos terroristas;

- ❑ Eliminar el ofrecimiento de refugios seguros o de apoyo a los terroristas, lo cual incluye la congelación de fondos o bienes de personas, organizaciones o entidades involucradas en actos terroristas;

- ❑ Prohibir la asistencia activa o pasiva a los terroristas; y
- ❑ Cooperar con otros países en las investigaciones penales y compartir información sobre actos terroristas previstos.

2) Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado.

Cada país debe tipificar como delito la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deberán asegurarse que tales delitos se establezcan como delitos previos del de lavado de activos.

Esta segunda recomendación contiene dos elementos, los cuales le exigen a cada país que:

- ❑ Criminalice la financiación del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas; y
- ❑ Clasifique los delitos terroristas como delitos subyacentes al blanqueo de dinero.

Un país puede cumplir con esta segunda recomendación ya se estableciendo nuevas leyes que creen tipos específicos de delitos, donde se podrían incluir las actividades de financiación del terrorismo, o mostrando cómo se pueden aplicar los tipos de delitos penales existentes a las actividades de financiación del terrorismo. Además, los delitos de financiación del terrorismo deberían ser considerados delitos de blanqueo de dinero, incluso si se llevan a cabo en otro país.

3) Congelación y decomiso de activos terroristas.

De acuerdo con la tercera recomendación, cada país deberá implementar medidas para congelar sin dilación los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de los actos terroristas.

Cada país también deberá adoptar e implementar las medidas, incluidas las legislativas, que permitan a las autoridades competentes la incautación, el embargo y el decomiso de la propiedad que procede, se utiliza o se intenta utilizar o destinar a la financiación de terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas.

En esta tercera recomendación hay tres conceptos fundamentales que pueden tener significados distintos según los países: congelación, incautación y decomiso (o confiscación).

La congelación quiere decir que una autoridad competente dentro de un país tiene la facultad para bloquear o retener fondos o bienes específicos y, de ese modo, impedir que esos fondos sean transferidos o, de lo contrario, dispersados. Los fondos o bienes congelados siguen perteneciendo al propietario y permanecen bajo la administración de una institución financiera u otra entidad y bajo el control de la dirección existente. El objetivo de congelar los bienes es eliminar el control que tiene el propietario sobre dichos bienes, de manera que éstos no puedan utilizarse con fines ilícitos.

La incautación significa que la autoridad gubernamental competente tiene la facultad para tomar el control de los fondos o bienes específicos. Bajo incautación, los bienes o fondos siguen perteneciendo al propietario original, pero la autoridad competente se encarga de la tenencia, la administración y el manejo de los bienes.

El decomiso o confiscación quiere decir que la autoridad competente tiene la facultad para transferir la propiedad de los fondos o bienes específicos al país mismo. Por lo general, el decomiso ocurre cuando existe una sentencia penal o decisión judicial que ha determinado que los bienes o fondos provienen de actividades delictivas, o estaban destinados para utilizarse en violación de la ley.

4) Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo.

Si las instituciones financieras u otros negocios o entidades sujetas a las obligaciones de control del lavado de activos, sospechan o tienen indicios razonables para sospechar que existen fondos vinculados o relacionados con o que pueden ser utilizados para el terrorismo, los actos terroristas o por organizaciones terroristas, se les debe obligar a que informen rápidamente de sus sospechas a las autoridades competentes.

De acuerdo con esta cuarta recomendación, el término “instituciones financieras” se refiere tanto a las instituciones financieras bancarias como a las no bancarias, de conformidad con la puesta en práctica de las 40 Recomendaciones por el país. Como mínimo, entre las instituciones financieras se debería incluir a los bancos, las casas de cambio, los agentes de bolsa, las compañías de seguros y los servicios de transferencia o transmisión de dinero. También de conformidad con las 40 Recomendaciones, otros tipos de profesiones, negocios y actividades comerciales que están sujetos a las leyes anti blanqueo de dinero del país deberían estar amparados por la exigencia de presentar informes o reportes. Lo que es importante aquí es la coincidencia en la definición de “instituciones financieras” entre las leyes anti blanqueo de dinero y de financiación del terrorismo de un país.

Esta recomendación supone el informe bajo dos circunstancias alternativas: cuando existe la sospecha de que los fondos están vinculados a la financiación del terrorismo, y cuando hay motivos justificados para sospechar que los fondos están relacionados con la financiación del terrorismo. La diferencia entre las dos es la certeza que define el nivel de obligación de reportar una transacción. El término “sospecha” es un criterio subjetivo y es el mismo que se utiliza en las recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de dinero. El criterio de que existen motivos justificados para sospechar concuerda con los objetivos de la recomendación sobre el blanqueo de dinero, pero es un poco más amplio que el criterio de pura sospecha y, de ese modo, exige el informe bajo una serie de circunstancias más amplias. Los países pueden cumplir con esta exigencia de informe basándose ya sea en la sospecha o en el criterio de tener motivos justificados para sospechar.

5) Cooperación internacional.

Cada país deberá proporcionar a otro país, sobre la base de un tratado, acuerdo o mecanismo de asistencia mutua legal o intercambio de información, el máximo grado posible de asistencia en conexión con investigaciones, informes y procedimientos criminales, civiles y administrativos relativos a la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas.

Además, los países deberían tomar todas las medidas posibles para asegurar que se denegará el refugio a los individuos acusados de financiar el terrorismo,

y deben contar con procedimientos vigentes para extraditar, cuando sea posible, a tales individuos.

La primera parte de esta medida autoriza el intercambio de información, a través de mecanismos de asistencia legal mutua u otros medios que difieren de la misma. La asistencia legal mutua quiere decir tener la facultad para brindar una amplia gama de asistencia legal, que incluye la obtención de pruebas, la búsqueda e incautación de documentos u otros artículos importantes para las acciones e investigaciones penales, y la capacidad para hacer cumplir una orden extranjera de restricción, incautación, decomiso o confiscación dentro de un proceso criminal. El intercambio de información a través de medios que difieren de la asistencia legal mutua comprende cualquier tipo de arreglo, incluido el intercambio de información que se lleva a cabo entre la unidades de inteligencia financiera (UIF) u otras unidades de organismos gubernamentales que se comunican bilateralmente, en virtud de memorandos de entendimiento, a través del intercambio de correspondencia, o de otra manera.

La segunda parte de esta medida se refiere a los conceptos de refugio seguro y extradición. Estas expresiones tienen el mismo significado que los términos “refugio seguro”, tal como se utiliza en la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, y extraditar, tal como se emplea en la Convención de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Con respecto a la extradición, los países deberían asegurarse de que las pretensiones de móviles políticos no sean reconocidas como una justificación para rechazar las solicitudes de extradición de personas que supuestamente están involucradas en la financiación del terrorismo. Este concepto y redacción provienen del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

6) Sistemas alternativos de envíos de fondos.

Los países deberán tomar todas las medidas posibles para asegurar que las personas físicas y jurídicas, incluyendo los agentes, que brindan servicios de transmisión de dinero o títulos valores, incluyendo las transferencias a través de redes o sistemas informales, deban estar autorizadas o registradas y sujetas a todas las Recomendaciones del GAFI aplicables a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país deberá asegurar que a las personas físicas o jurídicas que realicen este servicio ilegalmente se les impongan sanciones administrativas, civiles o penales.

Por lo general, los servicios formales de transferencias de dinero son proporcionados por una categoría diferente de instituciones financieras no bancarias, a través de la cual se transfieren fondos en nombre de individuos o personas jurídicas, por intermediación de una red especializada o a través del sistema bancario reglamentado. Para determinar su conformidad con las 40 Recomendaciones, estos servicios de transferencia de dinero son considerados como una institución financiera no bancaria y están sujetas al sector financiero reglamentado.

El sistema informal de transferencia de dinero o valores se refiere a un tipo de servicio financiero a través del cual se transfieren fondos o valores de un país a otro mediante mecanismos o redes informales y sin supervisión. Tradicionalmente, en muchas jurisdicciones estos sistemas informales han funcionado fuera del sector financiero reglamentado; estos sistemas informales comprenden, los ya conocidos, Mercado Negro del Peso, el *hundi* y el *hawala*, entre otros.

El objetivo de esta recomendación es asegurarse que los países les impongan medidas anti blanqueo de dinero y contra la financiación del terrorismo a todos los tipos de sistemas de transferencia de fondos o valores. Por lo tanto, como mínimo, cada país debería asegurarse de que todos los sistemas de transferencia de dinero y valores, incluidos los sistemas informales, estén sujetos a estándares específicos internacionales y del GAFI. Además, un requisito importante de esta recomendación es el nombramiento de una autoridad competente para acreditar o registrar todos estos servicios informales de transferencia de dinero o valores y exigirles que tengan programas adecuados para protegerse contra el blanqueo o lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Dicho requisito es compatible con las 40 Recomendaciones.

7) Transferencias por cable.

Los países deben tomar medidas para exigir a las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, que incluyan información adecuada y significativa sobre el ordenante (nombre, domicilio y número de cuenta) en las transferencias de fondos y mensajes relativos a las mismas; dicha información debe permanecer con la transferencia o mensaje relativo a ella a través de la cadena de pago.

Los países deben tomar medidas para asegurar que las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, realicen un examen detallado y vigilen las transferencias de fondos de actividades sospechosas que no contengan toda la información acerca del ordenante (nombre, domicilio y número de cuenta).

Esta recomendación ha dado lugar a problemas de interpretación. En primer lugar, a pesar de que el texto de la recomendación da a entender que se aplica a todas las instituciones financieras, las notas de orientación estipulan tres categorías de instituciones financieras implicadas: los bancos, las casas de cambio y los servicios de transferencias de dinero. Los agentes de bolsa y las compañías de seguros pueden estar sujetos a esta recomendación en ciertas jurisdicciones, aunque actualmente no se da mayor información al respecto. Se ha publicado un proyecto de nota interpretativa con respecto a la Recomendación 7ª, que ampliaría la definición de institución financiera y proporcionaría información más específica sobre qué remesas deben ser cubiertas y qué datos deben mantenerse para cada tipo de transferencia. La nota interpretativa también propone que se permitan exenciones a estos requisitos para ciertos tipos de remesas. Se recomienda la consulta al GAFI (página web) con respecto a la puesta en práctica de esta recomendación.

8) Organizaciones sin fines de lucro.

Los países deben revisar la adecuación de las leyes y reglamentos referida a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente:

- (i) por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales;

(ii) para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos y

(iii) para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas.

El objetivo de esta recomendación es evitar que las organizaciones sin fines de lucro (aquellas formadas con fines benéficos, religiosos, educativos, sociales o fraternales), así como otras entidades y organizaciones lícitas, sean usadas indebidamente por los terroristas. En este sentido, la recomendación es más bien general porque las entidades clasificadas como organizaciones sin fines de lucro adquieren diversas formas y la naturaleza de sus operaciones varía de una jurisdicción a otra.¹¹⁸

9) Correos de efectivo

En 2004 fue introducida esta novena recomendación:

La cual decía que los países deberían tener medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración u otra obligación de revelación. Los países deberían asegurarse que sus autoridades competentes tienen la atribución legal para detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, o que son falsamente declarados o revelados. Los países deberían asegurarse que sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas estén disponibles para ser aplicadas a las personas que realizan una falsa declaración o revelación. En aquellos casos que el dinero en efectivo o los instrumentos negociables al portador estén relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, los países también deberían adoptar medidas, incluyendo las legislativas, consistentes con la Recomendación 3 y la Recomendación Especial III, que habilitaran el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos.

En el sentido de las Recomendaciones Especiales contra la financiación del terrorismo se ha publicado en **España** la Ley 12/2003, de 21 mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

En esta Ley se recogen las Recomendaciones dictadas por el GAFI y se crea la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo adscrita al Ministerio del Interior, modificándose algún artículo de la Ley 19/1993 de blanqueo de dinero y de la Ley General Tributaria, para hacer efectiva la colaboración de los sujetos obligados con la Comisión creada.

La valoración conjunta de la actuación del GAFI y del cuerpo normativo formado por las 40 Recomendaciones + 9 Recomendaciones Especiales contra la financiación del terrorismo, las Notas Interpretativas, los informes anuales de seguimiento y de tipologías, las publicaciones de los países y territorios no cooperantes, así como las relaciones mantenidas con otros grupos regionales para el impulso en la lucha contra el blanqueo, han sido calificadas por la inmensa mayoría de la doctrina nacional e internacional como de verdadero referente en la lucha contra el blanqueo de capitales, siendo considerado como el organismo internacional con mayor autorización en la materia y sus cuarenta Recomendaciones, verdadera cultura anti blanqueo entre las instituciones financieras.

Napoleoni, consultora del FMI analiza la financiación del terrorismo en lo que llama “Nueva Economía del Terror”; en su análisis destaca las remesas de emigrantes como la primera fuente de recursos terroristas, la privatización de las actividades terroristas o puesta en servicio de grupos armados, que alejados de objetivos políticos y sin ideología, ponen en marcha sus recursos armados a cambio de dinero al servicio de cualquiera que pague por ellos. Destaca, además, como la combinación de ayuda humanitaria y la actividad ilegal es típica de las instituciones islámicas vinculadas a grupos terroristas.¹¹⁹ **2.**

Etapas y tipologías del blanqueo de capitales

15.

16.2.1. Etapas del blanqueo de capitales

Uno de los mayores problemas con que se enfrenta la prevención del blanqueo de capitales es la dificultad de encontrar soluciones óptimas para hacer frente a los distintos métodos de blanqueo. Antes de entrar en los métodos utilizados por las organizaciones criminales para llevar a cabo el blanqueo de dinero, debemos preguntarnos si realmente existe una metodología o sistemática del blanqueo o si por el contrario se trata de actos aislados y puntuales alejados de un proceso predefinido y programado.

El objetivo último del dinero ilícito, a través del blanqueador, es conseguir su entrada en el circuito financiero y económico legal, de manera que tal dinero aparezca ante cualquier instancia, sea pública o privada, como perfectamente legal y fuera de sospecha alguna.¹²⁰ Para lograrlo, es necesario utilizar alguna de las posibilidades que ofrecen los distintos agentes financieros, bancos y cajas de ahorros, las inversiones alternativas como son el campo inmobiliario, los bienes tangibles, el consumo y cualquier otra fórmula que permita la entrada de ese dinero negro o sucio dándole una apariencia perfectamente legal.

El objetivo del blanqueador es mover el dinero por el sistema financiero, económico o comercial y transferirlo posteriormente a la economía ya en forma legal; la serie de operaciones a realizar, una o varias en función de las necesidades, persiguen el encubrimiento del rastro del dinero para hacer imposible su localización y su origen.

La operación de blanqueo de capitales puede conseguirse por la compra de un inmueble, la compra de divisas con el pretexto de un viaje o el pago de una compra exterior o sencillamente por la inversión en cualquier título de una compañía que cotice en Bolsa a través de un intermediario financiero. Estas operaciones de blanqueo pueden efectuarse de forma aislada e individual o

Aránguez Sánchez, Carlos (2000): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Ed. Marcial Pons. Madrid.
Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando, *op. cit.* y Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (1999): *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*”. (Cuadernos Luis Jiménez Asúa). Dykinson. Madrid.

formar parte de un esquema de blanqueo que comprende una serie de fases o etapas concatenadas con el objetivo último de alejar el dinero del delito precedente y dificultar su rastro y relación.

La integración de los capitales ilícitos requiere, en ocasiones, de una combinación de operaciones, transacciones comerciales y financieras, incluidos actos de aseguramiento de la propiedad, que encubran la procedencia del dinero.

Este proceso requiere de una serie de condiciones: en primer lugar, la simulación de licitud de las operaciones realizadas, el encaje en el sistema financiero del dinero a blanquear debe hacerse de forma simulada a través de constantes operaciones, transferencias, cambios de dominio continuos, todos ellos simulados con el ánimo de borrar el origen del dinero; a continuación, es necesaria la entrada de los capitales en el flujo comercial o financiero a través de compras por cuenta de empresas ficticias, inversiones inmobiliarias, compra de activos financieros, colocación en privatizaciones o en la financiación de obras públicas; por último, nos encontramos con un capital ya perfectamente legalizado en forma de inversiones, adquisiciones o detentación de activos que se mantendrán o liquidarán en función de las necesidades de liquidez o permanencia a la espera de obtener las rentabilidades buscadas o los objetivos propuestos, esta etapa representa ya el dinero blanqueado dotado de una legitimación jurídica.

La doctrina jurídica¹²¹ coincide con el GAFI en que el proceso del blanqueo de capitales se desarrolla en una serie de fases, es decir, el blanqueo corresponde a un proceso y se ha seguido el modelo propuesto por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), grupo al que España pertenece.

El GAFI ha estudiado el fenómeno del blanqueo de capitales en base a la existencia de tres etapas sucesivas claramente diferenciadas. Esta propuesta no debe tener asumirse de forma absoluta y categórica pues en la práctica existen operaciones de blanqueo que no encajarían estrictamente en ninguna de fases o bien muchas de las operaciones pueden entrar en cualquiera de estas fases, con lo cual la utilidad es limitada y casi meramente a efectos de estudio y con ánimo de simplificar una casuística muy compleja.

Según GAFI el blanqueo de capitales obedece a una serie de fases en las cuales se realiza una tipología típica o idónea conforme al objetivo de legalizar, dar apariencia o simular un capital proveniente de un delito.

1) La primera de estas fases sería la **de introducción, inserción o colocación del efectivo en el sistema financiero**: en esta fase el producto del delito, grandes cantidades de dinero en efectivo, debe hacerse desaparecer y desligarlo del delito. En esta fase cuando se encuentra el mayor riesgo del blanqueador pues el dinero obtenido en grandes cantidades y en billetes de pequeña denominación lo hace incómodo para el tráfico comercial o para cualquier uso.

Las operaciones más usuales en esta primera fase son:

-Colocación del dinero mediante el ingreso en depósitos en las entidades financieras, en cantidades lo suficientemente pequeñas para no ser obligatoria ni la identificación de la procedencia del dinero, ni la identificación de la persona que intenta el depósito: esta técnica es conocida como *structuring* o *smurfing* y en España “pitufeo”.

-El uso de cajas de seguridad de las entidades financieras: mediante éstas se permite la custodia del dinero mientras se busca otra alternativa de inversión o simplemente para la ocultación de los capitales.

-El uso de los cajeros automáticos durante las 24 horas del día y desde cualquier punto del país e incluso internacional, permite eludir los inconvenientes de la identificación personal y efectuar cualquier tipo de operación bancaria como transferencias, cambios de moneda extranjera, ingresos en cuenta, etc.

-La adquisición de títulos al portador como cheques bancarios, la compra de cheques de viajero en divisas, y pagarés anónimos son los activos más utilizados para acumular dinero al margen del control de las autoridades fiscales.

-El contrabando de dinero en efectivo, que sigue siendo la forma más simple y todavía la más utilizada en determinados momentos y circunstancias, por ejemplo, en países productores de drogas y con la ayuda de *transfer* especialistas en el traslado de fondos o la utilización de “camellos” transportistas a cambio de una comisión sobre el capital trasladado. Este método se ha visto favorecido por la desaparición de las fronteras europeas y las facilidades del transporte internacional.

-La utilización de casinos, casas de juego y la compra de premios de lotería, incluso casinos en Internet según datos de INTERPOL. El problema fiscal de la compra de lotería premiada o de cualquier premio radica en que el vendedor traspa el aumento de capital no justificado al comprador del boleto premiado, en estos hay un doble beneficio para el blanqueador, cual es el conseguido por la exención fiscal de que gozan la mayoría de juegos de azar.

En esta primera fase de colocación, es frecuente también la entrada del dinero ilícito en establecimientos cuyo negocio genera una gran cantidad de efectivo diariamente, como pueden ser bares, restaurantes, supermercados y todo tipo de negocios con un gran circulante diario de efectivo, donde resulta muy fácil la introducción del dinero a blanquear considerándolo como un mayor importe en las ventas diarias.

Los expertos policiales consideran que en esta fase es donde es más fácil el descubrimiento del blanqueo, debido fundamentalmente a las exigencias de identificación y control de operaciones por encima de un determinado umbral

económico. Es en esta fase, donde las entidades e instituciones financieras extremen las mayores precauciones.

2) La segunda fase, llamada **de conversión, transformación, encubrimiento o estratificación**, consistiría en la compra de bienes, activos financieros o de otro tipo, y transferencias de fondos con el objetivo de dificultar el rastro del dinero; se trata de realizar la serie de operaciones necesarias para lograr desconectar el dinero de su origen delictivo.

Operaciones útiles para este propósito son:

-Las transferencias bancarias internas, dentro del mismo banco pero de una a otra sucursal; también las transferencias electrónicas internacionales de banco a banco, y menos habituales las transferencias a bancos *off-shore* situados en paraísos fiscales.

-La utilización de redes bancarias paralelas y clandestinas que facilitan el tránsito de efectivo, a modo de los antiguos corresponsales bancarios por medio de cartas de crédito, estas redes reciben los nombres de *Hawalla* en los países árabes, *Chop Shop*, *Chiti* o *Hundi* en China, *Stash House* en Estados Unidos y Latinoamérica.

-La adquisición de bienes de consumo y su posterior reventa, por ejemplo: inmuebles rústicos o urbanos, vehículos de lujo, embarcaciones de recreo, oro, piedras preciosas y todo tipo de objetos de gran valor unitario, fáciles de revender y de transportar en caso de necesidad.

3) La tercera y última fase, llamada **de integración o inversión**, se corresponde con el proceso final del ciclo del blanqueo. En esta fase se pretende el asentamiento de los capitales integrados en la economía oficial, esto se obtiene, por ejemplo, a través de la venta de los activos adquiridos en las fases anteriores, los cambios de dominio legal de los activos comprados con anterioridad, etc. En definitiva la posibilidad de disfrutar de un bien mueble o inmueble acreditando la legítima propiedad del mismo.

Ejemplos de operaciones correspondientes a esta fase son:

-La compraventa de inmuebles, activo que presenta varias ventajas como aplicación para el blanqueo de capitales: en primer lugar, su constante revalorización en el mercado y la posibilidad de obtener importantes plusvalías; por otro lado, la venta del inmueble por una cifra inferior o superior al precio realmente obtenido en función de los intereses del blanqueador.

-La utilización de empresas ficticias o “pantalla”, sociedades interpuestas, por lo general situadas en paraísos fiscales, bajo fórmulas societarias que permiten el anonimato de los verdaderos propietarios y la concesión de préstamos simulados que generan intereses deducibles de la supuesta actividad empresarial. La ficticia actividad empresarial permite al blanqueador la emisión de facturas, operaciones ficticias de exportación e importación mediante documentos de transporte falsos para justificar dichas operaciones.

El objetivo de esta última fase, de integración, consiste en lograr la aceptación e introducción legal de forma definitiva de los capitales delictivos, quedando constancia de ello a través de registros contables y tributarios dándoles así forma y apariencia legal. Una vez conseguido el propósito, resulta casi imposible su persecución.

Ni mucho menos las actividades anteriores cierran todo el espectro de las técnicas o métodos de blanqueo; pensemos que cualquier operación financiera, comercial, cualquier contrato mercantil o bursátil, así como cualquier acto cotidiano con contenido económico efectuado de forma legal, tiene su correspondiente homólogo situado en la otra economía que denominamos ilegal pero de una realidad incuestionable.

Otros modelos propuestos por la doctrina como el de **Bernasconi** que divide en dos fases el proceso de blanqueo: un blanqueo de capitales en primer grado: *money laundering*, considerado como el verdadero blanqueo de capitales consistente en el conjunto de operaciones, hechas en un corto espacio de tiempo, que tratará de librar a los bienes de su origen delictivo y un segundo grado del blanqueo conocido como *recycling*, en el cual, ya en unos plazos de tiempo más largos, se tratará de perder la conexión de los bienes definitivamente y reintegrarlos en el circuito legal.¹²²

Más elaborado y complejo es el **modelo de ciclos de Zünd o modelo hidrológico**, llamado así porque toma como símil las operaciones que sigue el ciclo del agua. Comienza con la precipitación, fase en la que se producen grandes cantidades de dinero en billetes pequeños, generados por las actividades delictivas; la filtración, o primera depuración de los billetes por cambios en su denominación a billetes más grandes; los ríos o corrientes de agua subterráneas, a través de los cuales el dinero fluye a otros destinos y se va transformando; los lagos subterráneos, o la confluencia del dinero en otras empresas que se encargarán de blanquearlo o bien a través de transferencias al exterior; la acumulación en lagos, a través de transferencias; las estaciones de bombeo, a través de las cuales se introduce el dinero en la economía legal, por medio de ingresos en bancos o compra de activos financieros; la instalación de una depuradora, o la utilización de intermediarios o empresas

“pantalla”; la reagrupación de los fondos, o inversiones ya legales en las distintas alternativas; la evaporación, o la vuelta de los capitales delictivos al país de destino; y comienza el ciclo con una nueva precipitación.

El modelo en cuestión ejemplifica la circulación del dinero a través de los circuitos financieros, el uso de los instrumentos financieros e intermediarios, en una muestra de las posibilidades que ofrece la economía.

El modelo del Departamento del Tesoro norteamericano o modelo circular, muestra el efecto multiplicador del dinero delictivo obtenido en múltiples delitos. Estos capitales serían invertidos en la economía legal, ya individualmente o reagrupados, en activos financieros o de otro tipo, con el objetivo de servir de cobertura para nuevas acciones delictivas.¹²³

Otro modelo, el llamado **teleológico de Ackermann**, basado en los objetivos de cada etapa de blanqueo. Así, distingue entre objetivos principales, secundarios y complementarios. Los objetivos principales serían evitar el decomiso o confiscación de los bienes y asegurar el uso y disfrute de los mismos, objetivo que se consigue, fundamentalmente, a través de la ocultación; los objetivos secundarios, pretenden la entrada en el circuito financiero legal para lograr la confusión de los bienes o activos; en último lugar, los objetivos complementarios, tratarían de evitar la posible detención y condena de los autores delictivos.¹²⁴

123

Citado en Aránguez Sánchez, Carlos (2000): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Marcial Pons. Madrid. Pág. 38.

124

Citado en Aránguez Sánchez, Carlos (2000): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Marcial Pons. Madrid. Pág. 39.

2.2. Tipologías del blanqueo de capitales

La desregulación y la globalización financiera han venido a dar un impulso a la expansión de la economía criminal; hasta tal punto que la diferenciación entre economía legal y economía ilícita es extremadamente dificultosa.

En 2003, más de 1,3 billones de euros diarios cambiaban de manos en los mercados financieros internacionales sin ningún impedimento ni control efectivos, cifra desconectada con la economía real que intercambia bienes y servicios por un valor que no sobrepasa los 18.000 millones de euros al día. El Mercado Internacional de Divisas (*Foreign Exchange Market o Forex Market*) es el mayor y más antiguo mercado financiero del mundo. Desde su establecimiento en 1971, con la introducción de los tipos de cambio flotantes, la expansión del Mercado Forex ha sido masiva.

El volumen de negociación diario en el Mercado Forex ha pasado aproximadamente de 5 billones de dólares estadounidenses en 1977 hasta 1.5 trillones de dólares hoy en día.¹²⁵

125

En www.econlink.com.ar/foro/thread/34. [Consulta en línea el 21-4-2007].

La convergencia de ambos ámbitos de la economía, la legal y la criminal, se produce principalmente a través de dos procesos complementarios. En un sentido, las organizaciones criminales diversifican sus actividades ilegales en muchos sectores que ofrecen una menor intensidad criminal, como puede ser el caso de las licitaciones públicas. Por otra parte, empresas del sector legal se dedican también a actividades ilegales y criminales, como el fraude fiscal o la corrupción política.

Por lo general, la totalidad de estas prácticas ilegales utilizan los mismos circuitos de blanqueo de dinero recurriendo a los mismos intermediarios y a las mismas técnicas: paraísos fiscales, sociedades fiduciarias, entrada en mercados financieros, etc.

La mayoría de las técnicas de blanqueo utilizadas en la actualidad no son sino prácticas antiguas ya sobradamente conocidas por los especialistas y expertos en la materia. Algunas de estas técnicas actualizadas por las innovaciones tecnológicas, el uso de Internet, el aumento de las transacciones comerciales, la innovación en los productos financieros y las nuevas fórmulas societarias; otras sencillamente nuevas y estratégicas diseñadas para aprovechar nichos del mercado del dinero ilícito muy innovadores.

La utilización de una determinada técnica de blanqueo se corresponde y esta en función de una serie de factores: país que genera el ingreso (legislación penal y anti blanqueo, desarrollo económico-financiero (contribución del sector servicios al PIB, mercado de valores, sistema bancario, oferta de productos financieros de mayor o menor sofisticación, medios de pago existentes), tipo de moneda (convertibilidad, fortaleza de la moneda o dolarización, mercado de divisas, volumen de transacciones en efectivo), servicios financieros distintos al sistema bancario (abogados, intermediarios comerciales, asesores financieros), nivel de corrupción (nivel de corrupción pública o privada existente en el país), situación geográfica del país (región en que se encuentra, conexiones y comunicaciones con centros financieros, aeropuertos, puertos), desarrollo tecnológico (implantación de redes informáticas e Internet).

Tradicionalmente las operaciones de blanqueo se componen de tres etapas: prelavado o colocación, que consiste en la introducción del dinero líquido dentro del circuito económico y financiero legal; la fase de lavado propiamente dicha, que persigue enmascarar el origen de los fondos, y por último, la integración que consiste en volver a sacar a la luz las sumas de dinero blanqueadas, aparentemente legales, para utilizarlas sin ningún tipo de riesgo.

Esta clasificación del blanqueo de capitales fue producto del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI),¹²⁶ dicho organismo internacional esta dedicado en exclusiva a la prevención del blanqueo de capitales y elabora anualmente informes de tipologías de blanqueo de capitales. Su creación por el G-7 en 1989¹²⁷ ha supuesto el único esfuerzo internacional con aparentes resultados en el campo de la prevención del blanqueo de capitales.

Los informes de tipologías recogen la mayoría de las experiencias de los 31 países y organismos que integran el GAFI;¹²⁸ además de las 40 Recomendaciones redactadas en 1991 y revisadas en 2003¹²⁹ que constituyen un verdadero catalogo de normativa anti blanqueo que a pesar de su falta de

126

www.fatf-gafi.org

127

Se creó en París en julio de 1989 por la Cumbre del G-7 con el fin de estudiar medidas de lucha contra el blanqueo de capitales. Si bien su cometido expiraba a finales de agosto de 2004, la extensión de sus competencias en el año 2001 a la lucha contra la financiación del terrorismo y la introducción de la Recomendaciones Especiales, ha motivado la renovación de su mandato hasta diciembre del año 2012.

Inicialmente lo integraban dieciséis miembros, y en la actualidad forman parte de este grupo [treinta y un países](#) y dos organismos internacionales.

128

Los veinte y nueve países y gobiernos miembros del GAFI son: Alemania; Argentina; Australia; Austria; Bélgica; Brasil; Canadá; Dinamarca; España; Estados Unidos; Finlandia; Francia; Grecia; Hong Kong, China; Irlanda; Islandia; Italia; Japón; Luxemburgo; México; Noruega; Nueva Zelanda; Reino de los Países Bajos; Portugal; Reino Unido; Singapur; Suecia; Suiza y Turquía. Los dos organismos internacionales son: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

129

En www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs.

[Consulta en línea el 21-4-2007].

fuerza de ley sirven de referencia para toda la producción legal en la materia de los países adscritos.

El GAFI publicó el 14 de febrero de 2000 veinticinco criterios que sirven para identificar a aquellos países y territorios no cooperantes en la lucha contra el lavado de dinero.¹³⁰

Los veinticinco criterios publicados en el primer informe del GAFI sobre NCCT's conocido como la [Iniciativa](#) de los Países y Territorios no Cooperantes (NCCT's) urgía vigorosamente a estas jurisdicciones a que aprobaran leyes y mejoraran sus reglas y prácticas tan pronto fuere posible. Recalcaba que el GAFI continuaría dialogando con los NCCT y ofrecería ayuda técnica donde fuera apropiado, para ayudarlos a diseñar y poner en práctica sistemas contra el lavado de dinero. En los casos donde los NCCT mantuvieran sus reglas y prácticas perjudiciales, el GAFI podría emplear varias contramedidas que van desde requerir a los miembros del GAFI un escrutinio más estrecho de las transacciones de los NCCT, hasta prohibir las transacciones financieras con las jurisdicciones que no cooperan.

En www.felaban.com/lavado/antecedentes_gafi.php [Consulta en línea el 21-4-2007].

Estos criterios, básicamente, se encaminaban a detectar en los países y territorios la ausencia de regulaciones y supervisión no efectivas para todas las instituciones financieras, en materia de lavado de dinero; la posibilidad que personas individuales o entidades jurídicas operaran una institución financiera sin autorización o registro; la ausencia de medidas para prevenir que criminales o sus cómplices tuvieran funciones administrativas y de control o que efectuaran inversiones significativas en instituciones financieras; existencia de cuentas anónimas o bajo nombres obviamente ficticios; falta de regulaciones y acuerdos entre las autoridades supervisoras y entidades financieras para que estas últimas conocieran a sus clientes; falta de obligación legal para mantener un tiempo razonable la documentación relacionada con la identidad de sus clientes; obstáculos legales para el acceso a información de cuentahabientes, dueños o beneficiarios; ausencia de un sistema eficiente para reportar transacciones sospechosas o inusuales; obstáculos para identificar a los beneficiarios, dueños y directores de compañías o negocios; sistemas que permitan a las instituciones financieras identificar a las personas con quienes realizan negocios; leyes o regulaciones que prohíban el intercambio de información entre autoridades administrativas contra el lavado de dinero; prohibición relevante de las autoridades administrativas para conducir investigaciones o requerimientos de parte de sus homólogas extranjeras; prácticas restrictivas en cooperación internacional en contra del lavado de dinero; la falta de tipificación del blanqueo de ganancias provenientes de crímenes graves; regulaciones o prohibición legal de intercambio de información entre autoridades judiciales; indisposición para proveer cooperación judicial en casos de delitos reconocidos; fallas en la provisión de recursos

financieros, humanos y técnicos a las autoridades administrativas y judiciales para ejercer sus funciones; personal corrupto o inadecuado en dependencias gubernamentales y carencia de una Unidad de Análisis Financiero.

Actualmente ningún país integra la lista de países no cooperantes según la Reunión Plenaria del GAFI de 13 de octubre de 2006, siendo Myanmar el último país en abandonar la lista.¹³¹

Myanmar was removed from the list of countries and territories not cooperating in the international fight against money laundering. The FATF has determined that Myanmar has made good progress in implementing its anti-money laundering system, en www.fatf-gafi.org/document/4/0,2340,en_32250379_32236992_33916420_1_1_1_1,00.html. [Consulta en línea el 21-4-2007].

La actuación del GAFI en la redacción de las listas de países no cooperantes y en los resultados obtenidos ha sido calificada de ineficaz e interesada; en primer lugar causa extrañeza al ver la salida de países que inicialmente aparecían en la lista y la salida de muchos de ellos por motivos políticos (Rusia) o por ser dependientes de la soberanía británica o de los intereses comerciales y políticos norteamericanos; así una serie de países calificados como paraísos fiscales han salido de la lista solamente por la promesa de cumplimiento de las normas anti blanqueo aun manteniendo su postura no colaboradora, otros como Rusia y China cuya no presencia como países no cooperantes obedece a contrapartidas de índole política y siendo evidente la inobservancia y el laxo cumplimiento de la legislación internacional. Una lectura de los informes anuales del GAFI delata las principales tipologías de blanqueo de capitales utilizadas de forma recurrente en los países investigados, ya que la mención de otras tipologías novedosas sólo se destaca como signo de preocupación, informes posteriores analizan la recurrencia o no de las tipologías.

El **informe de 1996**¹³² considera como principales fuentes de dinero ilícito el tráfico de drogas y los delitos financieros (fraudes bancarios, tarjetas...) y el crimen organizado. Distinguía entre tipologías del sector bancario y no bancario.

132

1996-1997 Report on Money Laundering Typologies.
en www.fatf-gafi.org/findDocument/0,2350,en_32250379_32237277_1_32247552_1_2_1,00.html. [Consulta en línea el 21-4-2007].

Dentro del **sector bancario** las tipologías más frecuentes eran:

- el uso de personas físicas y jurídicas ficticias que encubrían a terceros (uso de nombres falsos en las cuentas),
- el uso de las cuentas bancarias para depósitos de dinero ilícito o transferencias,
- la utilización de múltiples cuentas para los depósitos,
- adicionalmente, la documentación obtenida para estas operaciones (contratos de préstamo, de aperturas de cuentas, garantías, contratos de compra y venta, cartas de crédito) o es falsa o legalmente deficiente.
- la utilización de intermediarios como procuradores, abogados y contables entre otros,
- la utilización de compañías “pantalla”,
- la realización de operaciones ficticias por volúmenes superiores a la actividad real;
- el uso de oficinas de representación de bancos extranjeros (en algunos países, las oficinas de representación pueden aceptar depósitos y después transferir los fondos a sus propias cuentas con un banco local) y
- las transferencias electrónicas.

En el **sector no bancario**, las tipologías más extendidas son:

- el uso de oficinas o casas de cambio,

- la utilización de notarios, abogados, contables, auditores, asesores financieros, fiduciarios y compañías de “pantalla”,
- la utilización de cuentas de los anteriores intermediarios para colocar fondos ilegales,
- la constitución de compañías “shell” y trust con socios privilegiados con el secreto profesional (abogados, fiduciarios...),
- el embarque de mercancías con dinero oculto en los productos,
- el contrabando o movimientos físicos de dinero a través de las fronteras,
- las inversiones inmobiliarias, (percibiéndose importantes fondos procedentes de la antigua URSS y países ex soviéticos.
- la importación/exportación de oro y joyería, y
- el aumento del comercio internacional (compra de bienes embarcados fuera del país para su reventa)

Dicho **informe de 1996** llama la atención sobre el incipiente uso de tarjetas electrónicas (smart cards), los ciberpagos, el dinero electrónico y la banca electrónica por Internet; además de llamar la atención sobre las compañías de seguros y de seguridad (securities sector)

Posteriores **informes (1997 y 1998)**¹³³ revelan tipologías ya típicas y conocidas pero recurrentes, como son:

133

Report on Money Laundering Typologies. 1997-1998.
 en www.fatf-gafi.org/findDocument/0,2350,en_32250379_32237277_1_32247552_1_2_1,00.html. [Consulta en línea el 21-4-2007]

- el *structuring*, o ingreso de grandes sumas de dinero para a continuación efectuar transferencias a otras cuentas,
- el *smurfing*, o empleo de numerosos depósitos de pequeñas cantidades que no conllevan la obligación de declarar,
- la utilización de entidades extraterritoriales u *offshore* y las cuentas *payable through accounts*
- los préstamos con garantía falsos,
- el empleo de cuentas de colecta o recaudación (*collection account*),
- la infiltración del crimen organizado en pequeños bancos y empresas no financieras,
- el potencial uso de los mercados de oro y plata,
- el mercado negro del peso colombiano,
- la compra y venta de warrant en los mercados de metales y posterior transferencia del valor entre países,
- el uso de la banca privada (PEP's) y banca de corresponsales,
- la utilización de canales alternativos de envío de dinero, tipo "*hawalla*", "*hundi*",
- el aumento de los servicios de banca *on line* y casinos en Internet.

Sobre éstos últimos, el **Informe GAFI 1999-2000**¹³⁴ llama la atención por la creciente presencia en Internet de servicios de banca minorista, aunque

distingue entre estar presente en Internet y ofrecer servicios y operaciones a través del mismo. Pone como ejemplo a Estados Unidos donde del total de instituciones bancarias y de ahorro, aproximadamente un 30% tienen *sí*tios en Internet; sin embargo un recuento informal informaba que sólo 875 instituciones financieras, un 7% del total, ofrecían servicios y transacciones. Los servicios ofrecidos van desde la apertura de cuentas, pago de facturas, cajeros automáticos, tarjetas de débito y crédito, préstamos y captación de depósitos. El informe señala la preocupación por el desarrollo de estas tecnologías y a su utilización con fines delictivos.

Un tipo de prácticas de blanqueo, analizado con especial detalle por el GAFI en el anterior informe son los **sistemas de envío alternativos**.¹³⁵ Son tres los principales sistemas de envío utilizados.

El primero de ellos es el **Cambio de Pesos en el Mercado Negro o BMPE (Black Market Peso Exchange)** que funciona en el territorio americano; fue desarrollado originariamente en América Latina como sistema financiero paralelo, para respaldar tanto el comercio legal como el contrabando entre América del Norte y América del Sur. Con posterioridad ha sido utilizado para el comercio de drogas y también útil por los trabajadores inmigrantes para el envío de dinero a sus países de procedencia; actualmente se encuentra extendido fuera del territorio americano.

135

Ronald M. Rose “Como reconocer lavado de dinero en www.securitymanagement.com/library/001460.html, y www.fatf-gafi.org. [Consulta en línea el 21-4-2007].

El funcionamiento consiste en la utilización de un intermediario por parte del traficante de droga, que se encarga de incorporar los fondos norteamericanos a una empresa financiera no bancaria que, a su vez, pone los fondos a su disposición en el país de origen y en moneda local; también es posible su colocación en un tercer país con menores controles y supervisión. Los fondos se transfieren sin movimiento físico por medio de cables telegráficos, cheques o giros bancarios, aunque a veces, se pone el dinero directamente en manos del proveedor.

El segundo de los sistemas de envío alternativos es el **sistema *hawala* o *hundi***. Originario del sur de Asia, es un método tradicional de movimientos de fondos, muy anterior en el tiempo a las prácticas bancarias. Dicho sistema es ilegal en muchos países, así por ejemplo, en la India, aún estando prohibido, se estima que hasta el 50% de la economía utiliza este sistema para el movimiento de los fondos. Está vinculado al tráfico de drogas y contrabando, especialmente de oro, tráfico de personas, terrorismo, corrupción y violación de derechos de aduana. Su funcionamiento es muy similar al anterior sistema y es muy difícil de controlar debido a la ausencia de registros. El sistema está basado en conexiones étnicas y goza de una gran confianza por parte de los usuarios.

El tercer sistema de envío corresponde al **sistema de China o Asia Oriental**, y que al igual que el *hawala*, se ha extendido por todo el mundo siguiendo las pautas inmigratorias. Este sistema, anterior también a las prácticas bancarias, es utilizado tanto para movimientos de dinero legales, principalmente ingresos por actividades comerciales y repatriación de ingresos, como ilegales, especialmente tráfico de drogas y crimen organizado. Su principal virtud es el menor cobro de comisiones para las operaciones legales y el anonimato y la falta de registros para los envíos ilegales, ya que las agencias encargadas del negocio no mantienen estos registros, no identifican al cliente, ni redactan informes de transacciones sospechosas a las autoridades.

Además de estos tres principales sistemas de envío, se han detectado casos similares entre algunos países: red de envío entre Francia y África del Norte, España¹³⁶ y Melilla, Italia y Sudeste Asiático, Alemania y Turquía y la ex Yugoslavia, Países Bajos y Surinam. Todas estas redes de envío de dinero siguen los flujos migratorios de sus países de origen y tienen las mismas características: falta de registros, de supervisión bancaria e identificación del cliente y el uso abusivo potencial por parte de delincuentes.

Otra de las modalidades con cierta permanencia como técnica de blanqueo de dinero es la utilización de los llamados **agentes de constitución de compañías**, intermediarios que brindan su asistencia en la creación de personas jurídicas especialmente “sociedades fantasma”¹³⁷, que pueden utilizarse para operaciones de importación/exportación, sociedades de inversión, sociedades de control, consultoras, compañías marítimas y por personas físicas con interés en optimizar su situación fiscal; estos objetos sociales aparentemente legítimos son los más utilizados para servir de “tapadera” a los fines del blanqueo de capitales.

136

En España las remesas de inmigrantes latinoamericanos superaron en 2006 los 6.250 millones de euros, en www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/181842/04/07/Remesas-inmigrantes-crecen-el-3545-y-marcen-record-de-6250-millones-euros.html. [Consulta en línea el 21-4-2007].

137

En www.caei.com.ar/es/programas/di/20.pdf. [Consulta en línea el 21-4-2007].

El agente intermediario elegirá el territorio que mejor convenga a los fines de la sociedades, en su mayor parte paraísos fiscales, pero no necesariamente pues un gran número de países desarrollados ofrecen zonas de fiscalidad reducida o zonas francas, éstas ofrecen exenciones fiscales y otras ventajas sociales a las empresas situadas en un determinado territorio.

Otras técnicas de blanqueo son las relacionadas con el **comercio internacional**, modalidad de blanqueo de dinero mediante la sobre o subfacturación de las transacciones con el exterior, actividad para la que se cuenta con la colaboración indirecta de los agentes aduaneros, principalmente dedicados a impedir que las mercancías o productos sean infravalorados, pues bien, el blanqueador no pondrá ninguna objeción en pagar incluso en demasía para lograr su objetivo.

Después de tráfico de drogas, que sigue siendo la fuente más importante de recursos ilegales, de acuerdo con los países miembros del GAFI, le siguen el fraude bancario y financiero, el fraude en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), el fraude puramente fiscal o evasión de impuestos y el inmobiliario, además del contrabando y juegos en casinos.

En lo que podíamos llamar **nuevas tendencias**, ya observadas con anterioridad, están presentes el uso de tarjetas de crédito fraudulentas, la compra de billetes de lotería premiadas, el tráfico de vehículos robados o comprados que actúan como fuente de fondos ilegales lavados o como el medio por el cual se lavan otros ingresos ilegales, tráfico ilegal de tabaco, alcohol, productos textiles y metales preciosos, en estos últimos puede darse la diferencia en cuanto a si el embarque del producto corresponde al propio blanqueo de dinero o si corresponde al contrabando del producto en sí.

Técnicas relativamente modernas son la **utilización de brókeres, agentes mobiliarios y “chiringuitos financieros”** para blanquear dinero. La utilización de los mercados de valores regulados tiene un gran interés para los blanqueadores, ya que los fondos se ingresan a través de la cámara de compensación del mercado, organismo oficial que no ofrece ninguna duda sobre su complicidad, consiguiendo el anonimato sobre la procedencia del dinero. La utilización de los llamados “chiringuitos financieros” obedece más a delitos de estafa y apropiación indebida de los fondos de los inversores.

La **inversión inmobiliaria** sigue siendo uno de los mayores focos de entrada de fondos ilegales, especialmente en algunos países como España, en estos casos la operativa consiste en escriturar la propiedad por un precio inferior, si lo que queremos es defraudar impuestos, o superior, si la pretensión es blanquear dinero.

El informe de GAFI de 2004 ¹³⁸ alerta nuevamente sobre las transferencias electrónicas relacionadas con la financiación del terrorismo, las ONG y entidades benéficas, también relacionadas con el terrorismo y las PEP's o personas políticamente expuestas.

El blanqueo de capitales también encuentra un escenario apropiado en los **mercados de valores nacionales e internacionales.**

Los mercados de valores constituyen una estructura fundamental dentro del sistema financiero internacional, ya que canalizan los recursos financieros excedentarios a aquellos otros con carácter deficitario, como son generalmente las empresas cotizadas. En la actualidad están afectados por los procesos de globalización que han abierto un nuevo escenario con las siguientes características: un mercado único, armonización de normas, ampliación de horarios, fusiones transnacionales, grandes inversores internacionales e índices bursátiles globales, todo ello unido al desarrollo de internet y las nuevas tecnologías.

Las grandes bolsas tradicionales empiezan a ser consideradas como empresas de servicios, aunque existen algunos impedimentos que frenan este proceso global, como son la disparidad de legislaciones, las competencias de regulaciones con organismos nacionales, los costes elevados de transacciones internacionales y la estructuras de las bolsas todavía en periodo de transición además de la consideración de éstas como patrimonios o iconos nacionales.

En general, los mercados de valores no han sido utilizados para el blanqueo de capitales y el número de casos y operaciones fraudulentas han sido escasos. Aún así, se han dado algunas tipologías, como son: el uso fraudulento de *trading*, la creación de sociedades legales para prácticas de blanqueo y la explotación ilegal de mecanismos de mercado por parte de operadores e inversores.¹³⁹

El control de las operaciones de bolsa actuales resulta muy dificultoso debido a varios factores: diversificación internacional de los mercados y las jurisdicciones, falta de supervisión por parte de los operadores o brókeres, escasa cooperación internacional y utilización ficticia o inadecuada de trust y marcos legales.

Resulta fundamental disponer de un ordenamiento jurídico ágil y adaptado a los cambios económicos y sociales, que regule de forma oportuna, transparente y eficaz los mercados de valores y fomente su funcionamiento ordenado y eficiente.

La mayoría de las normas que regulan estos mercados están orientadas a la protección de los inversionistas, a la regulación de los instrumentos a través de los cuales se orienta la inversión y todas aquellas normas dirigidas a lograr la mayor transparencia y credibilidad de los mercados. Asimismo, es necesaria una reglamentación que evite: las prácticas deshonestas y abusivas en los operaciones de compra y venta de valores, la inversión en derivados, la utilización dolosa de la información privilegiada sobre las empresas emisoras y las prácticas que hacen posible la manipulación del mercado.

En lo concerniente al blanqueo de capitales, las autoridades reguladoras deben atender a la observancia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas para prevenir la utilización del mercado de valores para fines delictivos; hay que tener en cuenta que los mercados de valores ofrecen condiciones inmejorables para blanquear dinero en todas las fases del proceso, tanto en la entrada de capitales como en la última fase de legitimación. Estas facilidades para el blanqueo de capitales se deben a la inmediatez de las operaciones, su liquidez, el anonimato que proporcionan, la facilidad de suplantar la personalidad de los inversores, la oferta de intermediarios financieros legales e ilegales, caso de los “chiringuitos financieros”, y las alternativas ofrecidas por la variedad y constante innovación de los instrumentos de inversión, como son las acciones, obligaciones, bonos, futuros y opciones sobre acciones, sobre índices, sobre materias primas, sobre metales preciosos, y por último la interconexión bursátil de los mercados mundiales abiertos las 24 horas del día, de tal forma que cuando las bolsas europeas cierran, abre Nueva York, y al

cierre de ésta le suceden los mercados asiáticos de Japón y Honk Kong, y así sucesivamente.

Otras actividades financieras sujetas a especial vigilancia y control son las de **banca corresponsal y banca privada**. El tratamiento particular de las actividades de banca corresponsal y de banca privada se debe a varios motivos: en primer lugar, la preocupación de varios organismos y Estados, Naciones Unidas, Subcomité del Senado norteamericano y GAFI, los cuales a través de las Convenciones celebradas, estudios *ad hoc* e informes realizados han constatado la utilización de los servicios y productos de banca corresponsal y de banca privada para el blanqueo de capitales; en segundo lugar, existe una especial sensibilidad de las entidades financieras españolas y extranjeras en el tratamiento de estos dos segmentos de banca, que se manifiesta en la normativa interna y los procedimientos de trabajo dictados a efectos de su prevención, así como iniciativas privadas propias dirigidas a la prevención del blanqueo en las relaciones de banca corresponsal y banca privada.

Otro de los motivos de su particularidad se debe a ser las áreas de operaciones bancarias donde, además de tener lugar las mayores defraudaciones y blanqueo de dinero, de acuerdo con los citados informes, se dan las notas de extraterritorialidad y grandes volúmenes de negocio, en parte por tratarse de operaciones de compensación para el negocio de extranjero y en parte por la tipología de clientes que atienden.

Razón añadida para la particularización, es la dificultad que entraña para las entidades supervisoras de los países donde están ubicadas las filiales o sucursales de los bancos corresponsales, el determinar con la suficiente claridad y transparencia el tipo de operaciones que allí se desarrollan. Asuntos relacionados con la corrupción política, el tráfico de influencias, la descapitalización de presupuestos públicos por parte de dirigentes corruptos, el trasvase del producto obtenido por las grandes operaciones de droga, el cohecho de funcionarios y la actuación corrupta de determinadas personalidades políticas relevantes, el tráfico de armas y material nuclear y el tráfico de inmigrantes entre otros, son operaciones delictivas que tienen como instrumento de blanqueo la banca corresponsal y privada.

La banca corresponsal es la prestación de servicios bancarios por parte de un banco (banco corresponsal) a otro banco situado en un territorio o jurisdicción distinto al primero. Mediante el establecimiento de relaciones de corresponsalía múltiples, los bancos pueden llevar a cabo transacciones financieras internacionales para sí mismos y para sus clientes en jurisdicciones donde no tienen presencia física. Los bancos internacionales comúnmente actúan como corresponsales para otros bancos en todo el mundo.

El establecimiento de una cuenta de corresponsales únicamente requiere el intercambio de claves telegráficas que validan los mensajes por télex y unas claves *swift* para validar las instrucciones.

Las operaciones que se realizan a través de la banca corresponsal son las propias del comercio exterior, pagos y cobros simples y documentarios; además de operaciones de inversión en activos financieros, fondos de inversión, mercados de capitales, transferencias electrónicas, depósitos con distintas modalidades: regular, cuentas corporativas *money market*, cuentas a plazo de tipo fijo, de tipo variable, depósitos *overnight*, depósitos *at call*, préstamos sindicados, cartas de crédito a la vista, a plazo o *stand by* y cualquiera de las operaciones que puede ofrecer un banco. Se caracterizan los bancos corresponsales por una serie de servicios y productos, como el establecimiento de fideicomisos, cuentas numeradas, cuentas con titulares interpuestos que ofrecen posibilidades no existentes en el país de origen del supuesto defraudador. Asimismo los bancos utilizan sus bancos corresponsales para cubrir las necesidades de tesorería para atender los cobros y pagos derivados de las operaciones que efectúan.

El primer detonante de la alarmante situación fue el informe Levin publicado en febrero de 2001, llamado así por el senador de partido demócrata norteamericano que dirigió la investigación, destinada a analizar la situación de los bancos corresponsales americanos y su uso para blanquear dinero.

El informe Levin “Banca corresponsal: una puerta para el lavado de dinero” puso de manifiesto la frecuencia de relaciones corresponsales de los bancos americanos con bancos de alto riesgo, así como una gran cantidad de casos puestos al descubierto por la investigación, contradiciendo las afirmaciones de las entidades financieras en el sentido de que las políticas y prácticas

existentes eran suficientes para impedir el lavado de dinero en el campo de la banca corresponsal.

Algunas de las prácticas observadas en los casos investigados fueron:

- Lavado de recaudaciones ilícitas y facilitación del delito mediante la aceptación de depósitos o procesamiento de transferencias telegráficas de fondos de los cuales el banco extranjero de alto riesgo sabía o debería haber sabido que estaban asociados con tráfico de drogas, fraude financiero u otras actividades delictivas.
- Estafas de inversiones de alto rendimiento convenciendo a los inversionistas a transferir fondos telegráficamente a la cuenta corresponsal para obtener grandes ganancias y luego negándose a devolver dinero alguno a los inversionistas defraudados.
- Estafas de préstamos que requieren el pago de aranceles por anticipado requiriendo que los solicitantes de los préstamos transfieran telegráficamente grandes aranceles a la cuenta corresponsal, reteniendo los aranceles y negándose a emitir los préstamos.
- Facilitación de evasión de impuestos al aceptar fondos de clientes, mezclarlos con otros fondos en la cuenta corresponsal del banco extranjero, y alentar a los clientes a usar las leyes de secreto bancario y corporativo de la jurisdicción local del banco extranjero para ocultar los fondos a las autoridades impositivas estadounidenses.

- Facilitación del juego en Internet, que es ilegal bajo las leyes de estados Unidos, al usar la cuenta corresponsal para aceptar y transferir las recaudaciones del juego.

La conclusión que podemos extraer de las tipologías anteriores es el enorme campo de acción y sectores económicos afectados por estas prácticas delictivas. Seguramente existen otras muchas técnicas que desconocemos, bien por falta de investigación de los organismos responsables de su supervisión o por la habilidad y pericia de los delincuentes que logran encontrar nuevas técnicas, refinar las antiguas o encontrar nichos del mercado, según la terminología empresarial, donde desarrollar sus actividades.

3. ECONOMÍA DEL BLANQUEO DE CAPITAL

17.

18.3.1. Estimación y análisis económico del blanqueo de capitales

19. Evaluar el montante de capitales que puede ser blanqueado actualmente, tanto a escala mundial como nacional, es una labor que ha sido considerada por algunos organismos especializados como el GAFI y la ONU, de empresa casi imposible.

20.

21. En su informe de febrero de 1997 sobre tipologías de blanqueo de dinero,¹⁴⁰ el GAFI consideraba que la falta de medios empíricos hacían muy dificultoso evaluar una cifra aproximada sobre a blanquear procedente del tráfico de drogas; con anterioridad, el mismo organismo en su informe de 1990¹⁴¹ y utilizando tres métodos indirectos: producción mundial de droga, demanda de consumo por parte de los drogodependientes y volumen decomisado de droga dio como resultado una cifra para blanquear de aproximadamente 85.000 millones de dólares al año, procedentes de la venta de cocaína, heroína y cannabis por un importe de 120.000 millones de dólares anuales en Estados Unidos y Europa, de los cuales entre el 50 y el 70% serían la cantidad dispuesta para el blanqueo¹⁴². Según los cálculos realizados por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y por la Organización de Naciones Unidas (ONU), anualmente se blanquean en el mundo más de 600.000 millones de dólares conseguidos por el crimen organizado, esta cantidad representa el equivalente a un tercio de las reservas en divisas de todos los bancos centrales, de esta

140

<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/13/51/34326611.pdf>.

141

<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/20/18/33643115.pdf>.

142

cantidad, según cálculos de la ONU entre 350.000 y 400.000 millones de dólares son beneficios del narcotráfico, cifra que de acuerdo con los cálculos de este organismo representa el 8% del comercio mundial.¹⁴³ Estos cifran datan de los años 90, fecha en la que se hicieron los últimos estudios, sin que se conozcan hasta la fecha nuevas investigaciones fiables sobre las cifras de los delitos.

En 1996, más de 2.000 magistrados europeos firmaron la Declaración de Ginebra, este documento estimaba la cifra de 1,3 billones de dólares diarios la circulación de capitales en los mercados de cambio, cifra totalmente desconectada de la economía real y estimando el llamado Producto Criminal Bruto en un 15% del comercio mundial, no inferior a 800.000 millones de dólares, calculándose que 180.000 se destinan a pagar a los traficantes y a los profesionales de las sociedades legales que colaboran con las organizaciones criminales y que 120.000 se revierten directamente en las organizaciones criminales, siendo susceptibles de blanqueo en la economía legal.¹⁴⁴

De acuerdo con la Oficina de Naciones Unidas para el control de la droga se evalúa en un billón de dólares al día el montante de los ingresos del crimen inyectados en los mercados financieros de todo el mundo. Por el lado de la

143

De Maillard, Jean (2002): *“Atlas de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”* Ediciones Akal. Madrid.

144

De Maillard, Jean (2002): *“Atlas de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales”* Ediciones Akal. Madrid.

demanda, el informe de la ONU de 1997 estimaba la cifra probable de consumidores de drogas ilegales entre el 3,3 y el 4,1% de la población mundial, unos 218 millones de personas¹⁴⁵.

En nuestro país, expertos policiales tratando de reunir información suficiente sobre los recursos económicos de 28 organizaciones delictivas detectadas, llegaron a los siguientes datos: la cifra de su patrimonio ascendía a 765 millones de euros, y se preguntaban a cuánto ascendería el patrimonio del crimen organizado en España. Una estimación posterior hecha sobre 209 grupos delictivos cuya existencia se había detectado en España y que estaban compuestos al menos por un mínimo de 10 miembros cada uno, apuntaba la cifra estimada de 5.711 millones de euros de patrimonio, casi un billón de pesetas¹⁴⁶.

145

De Maillard, Jean (2002): "*Atlas de la criminalidad financiera: del narcotráfico al blanqueo de capitales*" Ediciones Akal. Madrid.

146

El País. 4 de agosto de 2002.

El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) estimaba en el año 2002 que las ganancias anuales de los narcotraficantes en España ascenderían a 10.810 millones de euros o 1,8 billones de pesetas.¹⁴⁷

La Fiscalía General del Estado en la presentación de la Memoria correspondiente al año 2001 cifraba un aumento de la criminalidad económica del 11% respecto al año anterior, a pesar de que durante el año 2000 este tipo de delincuencia disminuyó un 3,5%, rompiéndose la tendencia de años anteriores en los que se venían registrando ligeros descensos en los delitos contra el orden socioeconómico. Según la citada Memoria de la Fiscalía, el blanqueo de capitales creció un 57% respecto del año anterior y los delitos contra la Hacienda Pública aumentaron un 54%.¹⁴⁸

147

Memoria Anual 2002. En www.sepblac.es [Consulta el 9-5-2007].

148

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2001, la Fiscalía Anticorrupción expresaba su preocupación porque “la desregulación mundial de los mercados de capitales, la persistencia de la opacidad de ciertas transacciones financieras y las deficiencias de la cooperación entre los Estados mantienen un marco que favorece la delincuencia financiera y el blanqueo de capitales”, en www.attacaragon.org/Textos/ParaisosFiscales.htm. [Consulta en línea el 22-4-2007]

Como puede apreciarse las cifras ofrecidas no son coincidentes y seguramente sólo dejan ver la punta del iceberg, los datos ofrecidos proceden de distintas fuentes policiales y judiciales en su mayoría y con no pocas imprecisiones en cuanto a los métodos de cálculo para su estimación debido, lógicamente, a la dificultad de obtener datos contrastados; no olvidemos que se trata de un mercado ilegal y por tanto sólo es posible hacer meras estimaciones. De todas formas su magnitud ofrece un panorama demoledor en cuanto a que nos indican el alto riesgo que padecen sociedades como la nuestra ante esta lacra que supone el blanqueo de capitales.

El blanqueo de capitales es una de las manifestaciones públicas socialmente más notorias de los delitos financieros producto de la criminalidad organizada. Esta notoriedad es producto de las grandes cantidades de dinero efectivo que generan delitos como el tráfico de drogas, de armas, el proxenetismo, el tráfico ilegal de inmigrantes y el fraude fiscal entre otros.

El hecho constatado de la marginalidad económica de gran parte del producto interior bruto de muchos países, con economías sumergidas que llegan hasta el 60% en algunos casos, hacen del blanqueo de capitales una herramienta obligada en el proceso de entrada o conversión de capitales delictivos a la economía oficial o legalizada de cada país.

Al estudiar el impacto económico del blanqueo de capitales los datos que se manejan hacen todos alusión a países de economía capitalista, dejando de lado, aún contando con su gran importancia, las cifras, análisis y peculiaridades que tiene esta figura dentro del resto del mundo no occidental, países asiáticos y africanos en los cuales no es posible, ni de forma remota medir el impacto producido en sus economías, ya sean estas con apariencia capitalista, pues algunos de ellos, caso Afganistán, el producto del tráfico de drogas comporta casi exclusivamente su balanza comercial.¹⁴⁹

El análisis económico de cualquier fenómeno social requiere unos mínimos condicionantes para que éste sea posible. Esos mínimos se refieren a la posibilidad de contar con unas observaciones reales y fiables, quiere decir unas fuentes de obtención de datos que permitan realizar tal análisis. En cuanto a los métodos, cualquier observación puede obtenerse o valerse de distintos métodos, algunos directos como sería la encuesta personal realizada a pie de mesa electoral y otros indirectos como medir los consumos de una determinada marca para obtener su demanda.

Las limitaciones que comporta el análisis económico del blanqueo de capitales se refieren tanto a la definición y consideración del objeto del delito, las valoraciones o precios de los productos objeto de blanqueo y las

149

Más del 60% de su PIB proviene del tráfico de drogas. La producción de opio en Afganistán se ha visto incrementada de forma dramática en 2006, informó Naciones Unidas. Según las cifras que el organismo ha aportado 165.000 hectáreas han sido utilizadas para el cultivo de amapolas, lo que significa un 60% más que en 2005. Afganistán proporciona el 92% de la producción mundial de opio, que sirve de base para la fabricación de morfina y heroína. En <http://www.cannabiscave.net/foros/showthread.php?t=63443> [Consulta en línea el 2-12-2007].

consecuencias y efectos económicos de la entrada de los capitales ilícitos en la economía legal, que solamente podemos estimar aproximadamente y con grandes lagunas.

En primer lugar, la determinación de qué es blanqueo de capitales encuentra en las distintas legislaciones distintas definiciones del delito, lo que de entrada supone un problema al encontrarnos con distintas consideraciones del ilícito penal. Así, en uno de los delitos de mayor trascendencia, como es la producción, consumo y tráfico de drogas, existen grandes discrepancias sobre su tratamiento penal, que va desde el consumo legal de hoja de coca en Bolivia y Perú y su absoluta prohibición en los países occidentales hasta la venta legal de cannabis en Holanda y el tratamiento penal de países como España, que tratan de forma muy poco proporcionada, en relación con otros delitos, la tenencia y consumo de drogas, asimilando las penas por tenencia de drogas a las de otros delitos de mayor peligrosidad social, en un intento de disminuir la demanda de consumo de estos productos; en el mismo sentido, determinadas sustancias (drogas sintéticas), son utilizadas en determinados ámbitos, como el deportivo, para mejorar el rendimiento por prescripción facultativa, siendo los mismos productos considerados como ilegales en otros países. Esta falta de definición entre lo que es droga y medicamento dificulta la observación.

En cuanto a la observación de los precios, la medición es dificultada por el desconocimiento de los procesos económicos de compra y venta y del valor añadido real que siguen los productos, desde la producción, transformación y destino final o comercialización, en el caso de la droga, y de los procesos de intermediación que siguen otros productos tangibles o intangibles, pues todo ello corresponde al ámbito del ilícito y por tanto oculto. En cuanto a la metodología seguida en la obtención de datos, obviamente debemos descartar los métodos directos de aproximación a los autores del delito y quedarnos, como han hecho los estudios realizados por la ONU, FMI e INTERPOL obtenidos a través de observaciones indirectas, hectáreas de producción de droga, precios de oferta y demanda y número de consumidores, los más fáciles de determinar, siendo los estadios intermedios, transporte, comisiones de intermediarios, valor añadido en cada fase y conocimiento de la competencia, entre otros, los más difíciles de determinar.

No se oculta que existen delitos como el tráfico de armas, la prostitución y la inmigración ilegal de personas que generan una cantidad de fondos todavía mayor que las drogas, si tenemos en cuenta las informaciones de los responsables de su persecución, sin contar con el terrorismo, que utiliza vías no convencionales, además de las típicas del blanqueo, para lograr su financiación, dando lugar a lo que se ha llamado nueva economía del terror,¹⁵⁰ en la que se ha constatado el más casi absoluto desconocimiento de las fuentes que financian las redes terroristas; la utilización de los sistemas *hawala*, ancestrales redes bancarias paralelas de corresponsales, ahora puestas de manifiesto y atención debido a la escalada terrorista y el peculiar tratamiento fiscal de las organizaciones benéficas de los países islámicos dificultan sobremanera su control.¹⁵¹

Desde una **perspectiva microeconómica** los efectos económicos del blanqueo de capitales se dejan sentir de forma muy importante en el sector privado. La tendencia a una economía sumergida es la primera característica y el primer factor que obstaculiza la localización de los activos en los que se invierte el producto de los delitos.¹⁵²

150

Napoleoni, Loretta (2004): *“Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía”*. Ediciones Urano. Barcelona.

151

Napoleoni, Loretta, (2004): *“Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía”*. Ediciones Urano. Barcelona. pág. 222.

152

La entrada de dinero negro o ilegal en la economía distorsiona y altera los criterios de inversión, riesgo y rentabilidad económica. El dinero negro participa en todo los estadios económicos, desde el minorista, por las compras de bienes de consumo o duraderos, en especial, determinados artículos suntuarios, a la compra al por mayor, a través de sociedades de compras creadas para tales fines, a tales efectos, el dinero negro circula con toda naturalidad por el entramado económico y sólo cuando se enfrenta a una declaración legal de impuestos, a una compraventa ante notario ficticia en el precio o cualquier acto que suponga la acreditación legal de la procedencia del dinero es cuando surgen los problemas para el blanqueador de dinero.

La economía sumergida en España siguió en aumento entre 1998 y 2000, año en el que llegó al 22% del PIB, según los datos de la Comisión Europea. En <http://www.labolsa.com/foro/mensajes/1010987239> [Consulta en línea el 2-1-12-2007].

En la perspectiva económica la presencia de organizaciones delictivas en los circuitos económicos y comerciales desalienta los planes de los inversores que pretenden incorporar capitales legales en cualquier estadio de la economía, una de las razones es la desestabilización de los mercados donde se encuentre invertido en el dinero ilícito, ya que en ocasiones existirán desequilibrios tanto del lado de la oferta como de la demanda, motivado por la presencia de estos capitales ilícitos. Para la ocultación y posterior entrada de capitales ilegales un ejemplo significativo es la creación de sociedades interpuestas, sociedades instrumentales, fantasma o fachada.¹⁵³

Estas compañías permiten la entrada de dinero procedente del blanqueo, siendo este integrado en su contabilidad legal, permitiéndoles la venta de los productos a precios muy por debajo de la competencia, produciendo un grave deterioro al equilibrio de los mercados, ya que incluso la venta de sus productos con pérdida permite conseguir el objetivo del blanqueo; así es frecuente la facturación ilegal, la compra de facturas falsas, el impago del IVA, las contabilidades B, con la consiguiente incidencia fiscal que estas operaciones tienen; también característica es la entrada de dinero ilícito por medio de la sobrefacturación de las ventas, siguiendo el ejemplo de las antiguas lavanderías de la mafia norteamericana de los años treinta.¹⁵⁴ Otro efecto macroeconómico negativo se refiere al deterioro de las condiciones económicas o a los efectos adversos sobre el libre ejercicio de la competencia.

La libre competencia se fundamenta en la confianza en que el competidor cumple con las reglas del mercado.¹⁵⁵ La obtención de recursos ilegales otorga una ventaja competitiva sobre aquellos otros competidores que no cuentan con

154

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. “Panorama general: otorgar más prioridad a combatir el blanqueo de dinero: La lucha contra el blanqueo de dinero como forma eficaz de combatir el narcotráfico y la delincuencia organizada”. En www.incb.org/incb/es/annual_report_1995_chapter1.html. [Consulta en línea el 22-4-2007].

155

La libre competencia se basa fundamentalmente en la libertad de elección tanto para el consumidor como para el productor. Dichas libertades son inseparables, y para producir los resultados deseados, tiene que darse en simultáneo principios básicos del buen funcionamiento del mercado; Estos principios son: libre acceso a la información; definición precisa de los derechos y obligaciones de los agentes económicos que participan en la transacción de un bien o servicio; garantías de cumplimiento de los contratos y resarcimiento por daños en caso de incumplimiento. La libre competencia genera incentivos para que las empresas obtengan una ventaja competitiva sobre otras mediante la reducción de costos y la superioridad técnica. En www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/FCI/bol-ant/2006/Abril/competencia13.htm. [Consulta en línea el 22-4-2007].

tal fuente de recursos, esta financiación incide sobre los costes finales de los productos o servicios, ventaja que no gozan aquellos que deben obtener sus recursos a precios de mercado. También en este caso puede producirse un efecto de contagio hacia otros sectores de la economía, no sólo en el interior del país sino que puede trasladarse tal efecto a otro país con el cual existan relaciones comerciales o financieras.

Las consecuencias que genera a la libre competencia son, por una lado, la falta de equidad por los menores costes en la obtención del dinero, falta de estímulo en la inversión legítima y creación de posiciones monopolísticas de mercado.

Desde el **punto de vista macroeconómico**, las consecuencias que comporta la entrada en el circuito financiero de flujos monetarios ilegales, si cabe son más importantes que los efectos internos en la economía, y esto así debido al grado de interdependencia de las economías, por lo menos, las de los países desarrollados y en cuanto a los países de menor desarrollo el daño puede ser mayor, precisamente por su escaso desarrollo y debilidad de sus mercados.

El blanqueo de dinero es un problema no solamente en los principales mercados financieros y centros financieros extraterritoriales, sino en los mercados en desarrollo, debido a la todavía incipiente apertura de sus economías y mercados, pudiendo llegar a ser un blanco fácil para la entrada de capitales ilícitos; otro motivo, es el menor grado de supervisión que tienen sus mercados financieros en comparación con los de los países más desarrollados en esta materia.

Los más importantes riesgos macroeconómicos son:

-Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros¹⁵⁶. Éste, quizás, sea uno de los más dañinos en los países emergentes y en desarrollo. La entrada de capitales ilícitos en los mercados financieros puede alterar gravemente los índices de cotización de los valores, con la consiguiente distorsión de los criterios de inversión; asimetrías en la información debido a la información privilegiada en manos de los blanqueadores y falta de credibilidad del sistema en general; al final pueden presentarse problemas de liquidez y quiebras bancarias¹⁵⁷. Los daños al sistema financiero vendrán dados por pérdida de negocios rentables, problemas de liquidez por las salidas de fondos, dificultad en las relaciones de corresponsalía, mayor aumento de los costes de investigación y auditoria, posibles incautaciones de bienes, pérdida de préstamos, disminución de la cotización del valor en los mercados financieros, etc.

156

John McDowell “*Las consecuencias del lavado de dinero y el delito financiero*”, En <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0501/ijes/2state1.htm>. [Consulta en línea el 22-4-2007].

157

Quiebras del Banco de la Unión Europea, primer banco por Internet, BCCI y Banco Barings en 1995.

-Pérdida de control de la política económica¹⁵⁸: En algunos países de mercados en desarrollo es posible que estas ganancias ilícitas empequeñezcan los presupuestos gubernamentales, con el resultado de que los gobiernos pierden el control de la política económica. De hecho, en algunos casos, la magnitud misma de la base acumulada de bienes de las ganancias introducidas ilegalmente puede emplearse para acaparar el mercado o monopolizar las pequeñas economías. Así, las consecuencias macroeconómicas del blanqueo de capitales respecto a la política económica son: errores en la formulación de esta política debido a los fallos de medición de las estadísticas derivadas de las actividades de blanqueo; modificaciones en la demanda de dinero que parecen no guardar relación con cambios en las variables fundamentales; volatilidad de los tipos de cambio y de las tasas de interés debido a transferencias imprevistas de fondos a través de las fronteras, así los blanqueadores reinvierten los fondos donde sus planes tienen menos posibilidad de ser detectados, en lugar de hacerlo donde la tasa de rendimiento es más elevada; el blanqueo de dinero puede acrecentar la amenaza de la inestabilidad monetaria, creando bases de pasivos inestables y estructuras de activos poco sólidas de instituciones financieras, debido a la distribución inadecuada de recursos ocasionada por la distorsión artificial de los precios de los activos y demás productos financieros, en este caso se provocarían crisis sistémicas e inestabilidad financiera; el resultado son cambios inexplicables en la demanda monetaria y mayor inestabilidad de los flujos de capital internacional, las tasas de interés y los tipos de cambio. La imposibilidad de

predecir esta actividad, aunada a la inherente pérdida del control de la política, pueden hacer difícil establecer una política económica adecuada.¹⁵⁹

Leone, Alfredo M. “Lavado de activos en América Latina y la cuenca del Caribe: efectos macroeconómicos, selección de acciones de política y función del FMI”, en Documento ponencia al Seminario de Superintendencia Bancaria y Lavado de Activos, Cartagena de Indias, Colombia, 17 de marzo de 1998.

Los flujos monetarios ilegales suelen ser altamente especulativos y tener una gran inestabilidad en su permanencia, lo cual incide, además del sector privado, en las cuentas públicas, de hecho las balanzas de pago de algunos países registraban saldos negativos que representan miles de millones de dólares: entre 1977 y 1989, más de 800 millones de dólares desaparecieron de las contabilidades nacionales de algunos países.¹⁶⁰ **-Distorsión económica y menor crecimiento económico¹⁶¹:** Este efecto puede tener consecuencias tanto en las economías nacionales como en las internacionales. Los que blanquean dinero no están interesados en generar beneficios de sus inversiones, sino en proteger sus ganancias. Por tanto, "invierten" sus fondos en actividades que no necesariamente rinden beneficios económicos para el país donde están los fondos. Consecuencia de los cambios de inversiones sólidas hacia inversiones de baja calidad que ocultan las ganancias con la evidente distorsión de los precios de los productos y afectando indirectamente al crecimiento económico. La distorsión económica provocada en los precios genera una deficiente asignación de los recursos.

160

Atlas de la criminalidad financiera. *Op. cit.*

161

John McDowell, *op. cit.*

-Pérdida de ingresos fiscales¹⁶²: Por definición el dinero procedente del blanqueo de capitales permanece al margen de la economía legal y tributaria y por tanto exenta de tributos. El blanqueo de dinero disminuye los ingresos fiscales y, por tanto, perjudica indirectamente al resto de los contribuyentes, ya que el Estado, en virtud de unos menores ingresos, puede verse obligado a aumentar los tipos de gravamen o cualquier otro tipo de impuesto para compensar tales pérdidas; se añade la dificultad de recaudación de tales impuestos, por la imposibilidad de determinar, en ocasiones, las bases imponibles. Ahora bien, es posible, que en determinadas ocasiones y en algún tipo de producto o sector, las bases imponibles se vean incrementadas por la entrada de dinero o compras derivadas del blanqueo de dinero, en estos casos, el blanqueador esta dispuesto incluso a pagar el impuesto con tal de contar con la legitimación de los capitales. Además de ello, dicha deficiencia tributaria provocará fallos en la asignación del gasto público debido a la declaración inexacta e inferior a la real.

-Riesgos en los procesos de privatización¹⁶³: La introducción de reformas en las economías de algunos Estados mediante la privatización ha sido aprovechada para la introducción de capitales delictivos en tales procesos.¹⁶⁴

162

John McDowell, *op. cit.*

163

John McDowell, *op. cit.*

164

Esta situación se ha visto favorecida por los mayores medios económicos de las organizaciones delictivas para hacer una mejor oferta que la de los compradores legítimos para la compra de empresas públicas, privando así al país de lo que debería ser una empresa legítima basada en el mercado.

-Riesgo para la reputación¹⁶⁵: El riesgo de reputación es la posibilidad de que una publicidad negativa, sea o no exacta, sobre las prácticas comerciales y asociaciones de un banco, ocasione una pérdida de confianza en la integridad de la institución. Este es uno de los efectos más perversos, por las consecuencias a largo plazo que puede acarrear, que puede afectar, tanto al país en su conjunto como a las instituciones financieras, que son el principal foco del blanqueo. La confianza en los mercados y la importante función económica que cumplen pueden verse erosionados por actividades como el blanqueo de dinero, los delitos financieros, el fraude financiero generalizado, la especulación bursátil que proporciona el manejo de información privilegiada. El deterioro del riesgo reputacional a que dan lugar estas actividades disminuye las calificaciones de las emisiones de deuda o *rating* que permiten el acceso a los mercados internacionales.

Ligado al sistema financiero y relacionado con el riesgo de reputación, se encuentra el riesgo operativo, relacionado con la posibilidad de pérdidas causadas por procesos internos inadecuados o fallidos, o debidos a personas o acontecimientos externos, darían lugar a dificultades en las relaciones de corresponsalía o servicios interbancarios con el consiguiente aumento de costes financieros; el riesgo legal, vinculado a la posibilidad de litigios, sentencias desfavorables, incumplimientos de contratos y sanciones que pueden generar pérdidas y aumento de gastos, todo ello derivado de las relaciones queridas o no con delincuentes financieros, este riesgo podría llegar a la retirada de la licencia bancaria por parte de las autoridades de supervisión; el último de los riesgos del sistema financiero se refiere al riesgo de concentración, que es la posibilidad de pérdidas debido a una exposición crediticia reducida a un solo o a unos pocos prestatarios, en este caso fallidos por actividades de blanqueo y producidos por la falta de información sobre los prestatarios o grupo de prestatarios, sus relaciones y fuentes de ingresos. Además de los anteriores existen riesgos y costes sociales asociados al blanqueo de capitales, siendo los más notables el incremento de los costes sociales por una mayor necesidad de dotaciones policiales, judiciales y supervisoras, desequilibrios en la distribución de la riqueza del país, aumento de los gastos estatales de atención social, encarecimiento de algunos servicios públicos y en último extremo un efecto corruptor sobre el conjunto de la sociedad.

Autores como Blanco Cordero¹⁶⁶ y Díez Ripolles entienden que la incorporación del dinero sucio a la economía legal socava las condiciones fundamentales del sistema económico de mercado, afirman que la introducción de bienes provenientes de actividades ilícitas en la actividad económica regular incide negativamente, por un lado, en la estabilidad, solidez y confiabilidad del sistema financiero y, por otro, sobre la libre competencia.

En el caso de la estabilidad y solidez del sistema financiero, no sólo se traslada a este subsistema económico los problemas que se plantean respecto de la economía en general, sino que se presenta el problema adicional del riesgo reputacional ya apuntado anteriormente. Los bancos son organizaciones con carácter institucional que necesitan de una legitimidad social para el desarrollo de sus actividades. Esta legitimidad social se manifiesta a través del reconocimiento y la confianza general del público, además del reconocimiento que le otorgan los organismos encargados de la supervisión. De otra forma, si estas instituciones se encontrarán afectadas o relacionadas con actividades ilegales se desencadenaría un proceso de deslegitimación y pérdida de confianza difícil de recuperar; este proceso puede contagiar al resto de los agentes financieros y generar una crisis general del sistema financiero, en ocasiones y con demasiada frecuencia, ligada al descrédito de las autoridades políticas y financieras del país.¹⁶⁷

Se puede argumentar que la deslegitimación del sistema financiero es un riesgo que existe como consecuencia de un discurso que concibe al blanqueo de capitales como algo nocivo, pero que en el caso de que tal discurso negativo no existiera y se considerará legítima tal actividad y favorecedora del desarrollo económico, no daría lugar al mencionado riesgo reputacional en la actividad bancaria.

Por otro lado, hay opiniones contrarias a las consecuencias negativas del blanqueo de capitales¹⁶⁸, con el argumento de que para nada afecta a los sistemas financieros, a la banca y a la inversión en Bolsa la entrada de capitales ilegales junto con los capitales legales en el entramado financiero, pongo como ejemplo, la carretera por donde circulan coches de distintas marcas, de todo tipo y cilindrada, en modo alguno, su procedencia y las características de los coches, deben afectar a la circulación normal.

La posición de algunos autores en contra de la conceptualización negativa de los efectos de blanqueo de dinero esta sustentada en la opinión según la cual la entrada de fondos en el sistema financiero o en la economía legal es altamente beneficiosa ya que, de una parte, aumenta la oferta monetaria con la consiguiente reducción de las tasas de interés, y por otro lado, dicha reducción de las tasas de interés abarataría el coste de las inversiones en otros sectores de la economía.

Por tanto, estos autores no ven diferencia alguna entre el “dinero limpio” y el “dinero sucio”, y en consecuencia, el blanqueo de capitales debería de carecer de una valoración negativa. El verdadero problema económico del blanqueo de capitales, para estos autores, se encuentra en el ámbito fiscal y debe ser función de los órganos responsables de la labor inspectora de tributos el

Bajo Fernández, Miguel: Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid, Págs. 75 y 76. Cita tomada de Blanco Cordero, Isidoro en “El delito de blanqueo de capitales”. Aranzadi. Pamplona. 2ª Edición. 2002.

conseguir que determinados actos, financieros o comerciales, sean gravados fiscalmente. Esta perspectiva fiscalista mantiene que tanto el dinero limpio como el dinero sucio tiene el aspecto positivo de contribuir a la creación de riqueza y a sufragar el gasto público; y desde esta óptica, la política a desarrollar en relación con el blanqueo de dinero estaría íntimamente relacionada con la política fiscal;¹⁶⁹ así por ejemplo, supongamos que de la renta salarial obtenida por un sujeto, este decide dedicar una cantidad (x) para la compra de artículos de consumo, concretamente alcohol y tabaco, fuertemente gravados fiscalmente, y destinar otra cantidad (y) para la compra de *cannabis* para su consumo, obviamente sin impuestos; así diríamos que el capital (x) se reintegra a la economía de forma legal pues además ha sido gravada doblemente, primero al consumidor (impuesto sobre bebidas alcohólicas e impuesto sobre las labores del tabaco) y después al vendedor (impuesto sobre su renta personal o empresarial); en cambio, por el capital (y) el “*camello*” habrá obtenido un ingreso no gravado, ni en origen ni en destino, que utilizará para su consumo o inversión y que se reintegrará a los flujos económicos sin perturbación alguna, ya que además este capital (y) proviene originariamente de la llamada economía legal.

Es evidente que algunos de los efectos descritos en el ámbito macroeconómico se produzcan únicamente en determinados países en desarrollo con sistemas

Bajo Fernández, Miguel: Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid, Págs. 75 y 76. Cita tomada de Blanco Cordero, Isidoro en “El delito de blanqueo de capitales”. Aranzadi. Pamplona. 2ª Edición. 2002.

financieros muy estrechos y supervisión débil de las entidades financieras, así como en países donde, por ejemplo, la producción de droga es una partida importante y fuente de obtención de ingresos presupuestarios, donde estos capitales ilícitos tengan alguna incidencia

importante; por el contrario, los analistas y expertos sostienen que los efectos descritos tienen una nula o muy pequeña incidencia en los países desarrollados aún a falta de estudios sobre el particular.

3.2. Paraísos fiscales y blanqueo de capitales

Existe, si tenemos en cuenta la opinión de los expertos, un acuerdo sobre la íntima relación existente entre estos fenómenos: paraíso fiscal y blanqueo de capitales.

Los antecedentes de los paraísos fiscales¹⁷⁰ se sitúan a comienzos del siglo XVII, cuando los piratas de la época utilizaban determinados puertos marítimos que acogían los frutos obtenidos en los apresamientos de los barcos comerciales que surcaban el Atlántico camino de las Américas; estos puertos comerciales ya competían entre sí para dar cobijo a estos piratas y obtener parte de sus ingresos a cambio de cobijo y seguridad, los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro.

170

Hay noticias de las épocas romanas y griegas relacionadas con prácticas de ocultación de dinero y fraude fiscal.

La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe; tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior.¹⁷¹ Se cita en 1612 la primera amnistía moderna otorgada por Inglaterra a los piratas que abandonarían su profesión dándoles la posibilidad de conservar el producto de sus fechorías.¹⁷² Con posterioridad en 1714, cuando Gran Bretaña firmó el Tratado de Utrech suprimía el patrocinio y convertía a los piratas en forajidos y delincuentes.¹⁷³

En nuestra literatura, hay un antecedente histórico de los paraísos fiscales que se encuentra en el capítulo 54 de El Quijote.¹⁷⁴

171

Uribe, Rodolfo: “Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos”, en Observatorio Interamericano sobre Drogas. El Observador – 2º trimestre 2003, en http://www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/EIObservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf. [Consulta en línea el 22-4-2007].

172

R.T. Taylor, “*The big wash: an enquiry into the history and practice of money-laundering*”, manuscrito inédito (1997), citado en Blum, Levi, Naylor y Williams, “Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero”, Número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, Número 8 de la Serie Técnica del PNUFID.

173

En la historia de Bahamas “*El gobernador de la corona británica (él mismo ex pirata) venció a los corsarios, proclamando, en palabras que se convertirían en el lema de la nación: " Expulsis Piratis, Restituta Commercia "* ("Piratas expulsados, comercio restablecido" en http://es.viajes.yahoo.com/p-guia_viaje-990667-bahamas_historia-i [Consulta en línea el 22-4-2007].

174

... “Dejé tomada casa en un pueblo junto a Augusta; júnteme con estos peregrinos, que tienen por costumbre de venir a España muchos dellos cada año a visitar los santuarios della, que los tienen por sus Indias y certísima granjería y conocida ganancia. Ándala casi toda, y no hay pueblo ninguno de donde no salgan comidos y bebidos, como suele decirse, y con un real por lo menos de dineros, y al cabo de su viaje salen con más de cien escudos de sobra, que trocados en oro, o ya en el hueco de los bordones, o entre los remiendos de las esclavinas, o con la industria que ellos pueden, los sacan del reino, y los pasan a sus tierras a pesar de las guardas de los puestos y puertos donde se registran”. Citado por Aliaga Méndez, Juan Antonio en “Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información”, en Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial núm. 28. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2000.

En la lucha contra los paraísos fiscales y para evitar la entrada en las plazas *off-shore* del dinero procedente de actividades ilegales, se ha recurrido a la celebración de diversas convenciones y la promulgación de tratados multilaterales y bilaterales que pretenden el levantamiento de secreto bancario. En el caso de España se han firmado múltiples tratados bilaterales todos ellos con cláusula de intercambio de información fiscal, siguiendo el modelo propuesto por la OCDE.¹⁷⁵

El verdadero problema de los paraísos fiscales surge del tratamiento particular, que cada Estado soberano hace de su fiscalidad, y del tratamiento que tiene la entrada de capitales en su territorio. Como paraíso fiscal nos hemos referido a aquellos territorios o Estados caracterizados por su escasa o nula tributación. Es frecuente, además, la utilización de términos como países de baja tributación o de tributación privilegiada.

El surgimiento moderno de los paraísos fiscales tuvo lugar en los años 20 y 30 del pasado siglo, con el fin de eludir los impuestos de las grandes fortunas de la época. Tras la crisis bursátil de 1929 y la imposición de las políticas keynesianas, hubo un aumento de la presión legal y fiscal en las países

175

El Modelo de Acuerdo sobre intercambio de información en materias fiscales, constituye el patrón sobre intercambio efectivo de información a los efectos de las iniciativas de la OCDE sobre competencia fiscal perjudicial, ya que surgió de los trabajos desarrollados para atajar las prácticas fiscales perjudiciales. Cruz Amorós, Miguel: *“El intercambio de información y el fraude fiscal”*. Revista ICE. Nuevas tendencias en economía y Fiscalidad Internacional. Septiembre-Octubre 2005. Núm. 825, en <http://209.85.135.104/search?client=elmundo&q=cache%3A1zxe171L-ewJ%3Ahttp%3A%2F%2Fwww.revistasice.com%2FEstudios%2FDocumen%2Fice%2F825%2FICE8250113.PDF> [Consulta en línea el 22-4-2007].

desarrollados que supuso un desequilibrio entre países con fuerte presión fiscal, fruto de la aparición de los Estados providencia, y países con fiscalidad débil.

Paralelamente surgen otros países, que privados de ayuda económica internacional, deciden comercializar su soberanía para compensar la degradación que soportan por los desequilibrios de su balanza comercial sustentada principalmente por las materias primas.

La aparición de estas zonas de baja tributación atrajeron los capitales internacionales, las empresas multinacionales y todo tipo de entramados societarios que permitían el disfrute de los capitales, pero atrayendo también el dinero sucio procedente de actividades delictivas, todo ello favorecido por la política monetaria puesta en marcha por los Estados Unidos en los años 60 y 70 que generó grandes cantidades de eurodólares,¹⁷⁶ situación que unida al fin de la convertibilidad del dólar en oro en 1971, fruto de los acuerdos de Bretton Woods, trajo consigo el fortalecimiento y desarrollo de las plazas financieras *off-shore* caracterizadas fundamentalmente por su baja o nula fiscalidad.

Término acuñado por Ibrahim Oweiss para definir los enormes superávits que los socios de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) estaban inyectando en los mercados financieros internacionales. En [www.3georgetown.edu](http://www3.georgetown.edu). [Consulta en línea el 22-4-2007].

El informe Ruding de 1992 elaborado por encargo de la Comisión Europea distinguía tres tipos de paraíso fiscal o zonas de baja fiscalidad: los paraísos fiscales “clásicos”, los territorios de elevada fiscalidad que ofrecían ventajas fiscales a personas o entidades que ejerzan sus actividades en el extranjero y los territorios que disponen de centros de servicios financieros muy desarrollados.¹⁷⁷ Las características de un paraíso fiscal son las siguientes:

- a)** La existencia de un sistema fiscal dual: coexistencia de procedimientos fiscales diferentes aplicables por un lado a los nacionales residentes y por otro a los titulares de terceros estados que se amparen en el mismo.
- b)** La confidencialidad y el secreto bancario y administrativo: estos paraísos cuentan con varios mecanismos que garantizan la confidencialidad de la titularidad, los movimientos de las cuentas bancarias y las transacciones de todo tipo, amparándose en el secreto bancario, comercial, administrativo y registral, incluyendo medidas legales tales como la existencia de leyes restrictivas que impidan el levantamiento del secreto bancario, limitando a su vez el intercambio de información tributaria con el resto de la comunidad internacional a fin de evitar la doble imposición.

“La fiscalidad en la Unión Europea” Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 20.03.1996 SEC(96) 487 final. Documento de debate para la reunión informal de los Ministros ECOFIN, en http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/publications/official_doc/sec/taxation/sec_apr_1996/sec1996es.pdf.
y Luis Ordóñez Gonçalves “Los paraísos fiscales”, en <http://usuarios.iponet.es/casinada/24paraf.htm#PARAISOS%20FISCALES> [Consulta en línea el 30-11-2007].

- c) La inexistencia de convenios que incluyan cláusulas de intercambio de información tributaria, siendo éste uno de los principales indicadores de su posición como zona de tributación privilegiada.
- d) Ausencia de control de cambios y restricción alguna para los movimientos de capital.
- e) Excelente red de comunicaciones que favorecen los movimientos de capital, así como una buena implantación de servicios necesarios para el tratamiento integral de las operaciones, como son asesores fiscales, despachos profesionales de abogados y presencia de los principales bancos internacionales con una oferta de servicios financieros *ad hoc*.

Requisitos adicionales pueden ser: posibilidad de establecimiento de sociedades de fundación instantánea; comercio turístico abundante que facilite el envío de capitales importantes; utilización de una moneda de aceptación mundial, a ser posible el dólar americano como moneda local; una estructura estatal que sea relativamente invulnerable a las presiones externas; un grado elevado de dependencia económica respecto del sector de los servicios financieros; una ubicación geográfica que facilite los viajes internacionales; ubicación en una zona horaria adecuada; existencia de una zona de libre cambio comercial y disponibilidad de un registro marítimo con pabellón de conveniencia.¹⁷⁸

La OCDE, en un informe de 1987, consideró que la calificación de paraíso fiscal vendría dada por el criterio de la fama o *reputation test*: un país o territorio desempeñaba el papel de paraíso fiscal cuando el mismo se ofrecía o generalmente se consideraba como tal. Este mismo organismo en 1998, ante la creciente competencia entre los países por sus beneficiosas políticas fiscales para atraer capitales, estableció la distinción entre países con regímenes fiscales preferenciales o con prácticas fiscales dañinas (*harmful tax practices*) y países o territorios identificados como paraísos fiscales (*tax haven*) por reunir los siguientes criterios:¹⁷⁹

- 1) Ausencia de impuestos o impuestos meramente nominales por las actividades económicas, como punto de partida para clasificar como paraíso fiscal una jurisdicción financiera.
- 2) Carencia de intercambio efectivo de información, en virtud de una legislación propia o de prácticas administrativas se permite que los particulares o las empresas se beneficien de normas rigurosamente secretas y de otras medidas protectoras, como el secreto bancario, frente a la fiscalización de las autoridades, impidiendo el intercambio efectivo de información sobre sus contribuyentes con otros países.
- 3) Falta de transparencia: otro factor que identifica a los paraísos fiscales es la falta de transparencia en la aplicación de las normas administrativas o legislativas.

- 4) Ausencia de actividad real: característica propia de los paraísos fiscales es la no exigencia de actividad real a particulares o empresas domiciliadas en esa jurisdicción fiscal.

La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) publicó con el Informe del año 2000 una lista con 35 países o territorios calificados como paraísos fiscales.¹⁸⁰

El informe incluía un listado de 47 regímenes fiscales preferenciales que se aplicaban en los 29 países miembros, y que eran considerados como «potencialmente dañinos». Entre estos se encontraban dos territorios españoles -País Vasco y Navarra- y que al igual que los otros 45 tendrían que desaparecer antes de abril de 2003, si se confirmaran dañinos también en la práctica. En www.elmundo.es/2000/06/27/economia/27N0103.html. [Consulta en línea el 22-4-2007].

A la hora de enfrentarse a esta situación, los países han seguido dos posturas diferentes: algunos, como España¹⁸¹ han optado por enumerar una lista de Estados o territorios que deben ser considerados como paraísos fiscales, lo que en técnica legislativa se denomina “*numerus clausus*”; esta lista tiene el inconveniente de su actualización ya que normalmente no incluye a todos los que corresponde y tampoco permite, de forma fluida, eliminar aquellos que han cumplido las condiciones impuestas para no ser considerados como paraísos fiscales; la otra forma fórmula elegida para calificar a los paraísos fiscales es a través de un sistema de medición que relaciona la tributación efectiva o nominal del país de origen con la tributación efectiva del paraíso fiscal, sistema utilizado por Reino Unido y Estados Unidos.

Como asunto de preocupación y para hacer frente a los flujos financieros a través de paraísos fiscales y ligados al blanqueo de capitales y la delincuencia organizada en la comunidad europea al igual que en otros organismos como

181

Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio de 1991. Determina los países o territorios (paraísos fiscales) a que se refieren los arts. 2º.3-4 de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

Artículo único. Los países y territorios a que se refieren los artículos 2º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 23, apartado 3, letra f, número 4, de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, según la redacción dada por el artículo 62 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, son los que a continuación se señalan: Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, Emirato del Estado de Bahrein, Sultanato de Brunei, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Gibraltar, Hong-Kong, Anguilla, Antigua y Barbuda, Las Bahamas, Barbados, Bermuda, Islas Caimanes, Islas Cook, República de Dominica, Granada, Fiyi, Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Cala), Jamaica, República de Malta, Islas Malvinas, Isla de Man, Islas Marianas, Mauricio, Montserrat, República de Nauru, Islas Salomón, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, República de Trinidad y Tobago, Islas Turks y Caicos, República de Vanuatu, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, Reino Hachemita de Jordania, República Libanesa, República de Liberia, Principado de Liechtenstein, Gran Ducado de Luxemburgo, por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986, Macao, Principado de Mónaco, Sultanato de Omán, República de Panamá, República de San Marino, República de Seychelles y República de Singapur.

OCDE y Naciones Unidas se han tomado distintas medidas y se ha planteado su problemática en distintos foros e instancias.

La Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada ya reconoció los “*efectos adversos... en la sociedad en general y en el desarrollo sostenibles en particular*” de los paraísos fiscales y su permisividad.¹⁸²

En la Unión Europea el Plan de Acción para luchar contra la delincuencia alude al problema del aprovechamiento por parte de esta delincuencia de la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas, así como las innovaciones tecnológicas y las operaciones bancarias electrónicas como vehículos extraordinariamente adaptados tanto para cometer delitos como para transferir los beneficios resultantes de los mismos en actividades de apariencia lícita.¹⁸³ Debe recordarse que en la Europa comunitaria rige el principio de movimientos de capitales que ha llevado a establecer una expresa prohibición de cualquier restricción sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.¹⁸⁴

El GAFI también tomó en consideración la utilización ilícita de personas jurídicas para el blanqueo de capitales, esto es, la formación de sociedades instrumentales o fachada para encubrir los capitales enviados a paraísos fiscales.¹⁸⁵

183

Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997, en <http://66.102.9.104/search?q=cache:mgvZppVPxhQJ:www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/i154.pdf+el+Plan+de+Acción+para+luchar+contra+la+delincuencia&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=es>. [Consulta el 22-4-2007].

184

Artículo 56.2 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas.

185

Recomendaciones 33 y 34 del GAFI, en www.fatf-gafi.org.

En el mismo sentido el Protocolo del Convenio de asistencia judicial en materia penal de 21 de noviembre de 2001 expresa las dificultades en la lucha contra los movimientos de capitales.¹⁸⁶

Obstáculo importante en la lucha contra el anonimato de los capitales es el secreto bancario cuya invocación esta prohibida por el artículo 18.8 de la Convención de Naciones Unidas y por el citado Protocolo europeo de 2001.¹⁸⁷ Este protocolo sólo ha sido ratificado, a 2004, por Holanda como muestra de la resistencia europea a abordar seriamente el problema. La cooperación aludida anteriormente esta mermada según reconoce la Directiva europea sobre la fiscalidad del ahorro¹⁸⁸ al reconocer que existen países en el espacio europeo que no aplican todas las medidas contenidas en la Directiva creando movimientos de capitales que originan distorsiones incompatibles con el mercado interior, casos de Luxemburgo, Austria, Andorra, Suiza, Liechtenstein, Mónaco y los territorios dependientes y asociados a Reino Unido sin pretensión de cerrar la lista de países que permiten el secreto bancario y no ofrecen la colaboración necesaria para frenar los flujos monetarios hacia sus territorios.¹⁸⁹

De igual forma y con características básicas similares al concepto de paraíso fiscal, se encuentran los llamados centros financieros extraterritoriales (CFE) o centros financieros internacionales *off-shore*, (CFIO) que se han convertido en

187

Art. 7 “Ningún Estado miembro invocará el secreto bancario para rechazar una cooperación relativa a una solicitud de asistencia policial de otro Estado miembro”.

188

Directiva 2003/48/CE, de 3 de junio de 2003, sobre fiscalidad del ahorro, en www.unav.es/tributario/Documentos/2003/030603-DirectivaAhorro.doc. [Consulta en línea el 22-4-2007].

189

Jiménez Villarejo, Carlos (2004): “*Delitos económicos, medioambientales y contra el patrimonio*”. Forum Barcelona 2004. Foro Universal de las Culturas.

el término políticamente correcto para designar lo que comúnmente se conoce como paraíso fiscal.¹⁹⁰

El centro *offshore*, desde el punto de vista económico, podría entenderse como la jurisdicción o territorio que ofrece servicios a clientes cuya actividad principal tiene lugar en otra jurisdicción (*offshore*). Los desequilibrios económicos, por movimientos de capitales, que se producen en estos territorios vienen dados por el ratio entre sociedades constituidas y la población residente y también por la relación entre depósitos de residentes y de no residentes. El centro *offshore* tiene una finalidad eminentemente fiscal como forma de elusión de impuestos amparándose en la inexistencia de convenios de información tributaria y el secreto bancario existente en la mayoría de éstos. Estos centros financieros ofrecen dentro de su amplio catálogo la posibilidad de diversificar la estrategia de una compañía multinacional colocando sus centros de decisión, de coste, de imputación de impuestos según convenga.

Un ejemplo de planificación fiscal internacional podría ser la creación de una sociedad de conversión de pérdidas por cambio de divisas en Irlanda, una planta productiva en una zona libre de impuestos en Francia, una sociedad financiera en los Países Bajos, una oficina de gestión internacional en el Reino Unido, un centro de coordinación europeo en Bélgica, una sociedad de compras al por mayor en la Isla de Man, una empresa de distribución en Singapur o una compañía de marketing en Hong Kong.¹⁹¹ La elección de los países y las formas jurídicas societarias no es fortuita, sino producto de una cuidadosa y estudiada planificación fiscal internacional, que aprovecha todas las posibilidades fiscales y de otro tipo que ofrecen estos centros y obedece a la máxima optimización fiscal posible con la ventaja añadida del desplazamiento continuo a otros territorios una vez se produzcan las circunstancias económicas que lo hagan aconsejable.

Las principales ofertas de estos centros *off-shore* son las compañías *offshore*, que permiten la tenencia de todo tipo de activos y el establecimiento de relaciones comerciales y la constitución de fideicomisos.

Una figura jurídica de gran utilidad es el fideicomiso, institución jurídica propia del *common law* británico. Su principal uso en una adecuada planificación fiscal es la posibilidad de romper el nexo de unión entre la propiedad y el verdadero propietario de la misma. A través de esta figura se transmite la propiedad de

unos bienes a un tercero beneficiario, logrando a la vez evitar el pago de impuestos, elusión fiscal,¹⁹² y el anonimato del benefactor, propietario del patrimonio. También es posible, dentro de los centros financieros *off-shore* la constitución de filiales financieras, bancos y compañías de seguros cautivos, empresas navieras, empresas licenciadoras, sedes sociales de compañías, empresas de servicios de gestión, bases de producción y exportación.¹⁹³

Las cifras estimadas que pueden albergar dichos centros *off-shore* son:

192

Con este término designamos el uso de las leyes fiscales para conseguir el menor pago de impuestos; difiere de la evasión fiscal, actuación ilegal que consiste en el impago de impuestos por incumplimiento de las leyes impositivas.

193

Spitz, Barry. Spitz, Barry: 1999. Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones *off-shore*. Harcourt. Madrid. 2000. Pág. 10.

- ✓ 2 billones de dólares en fideicomisos.
- ✓ 1 billón de dólares en navieras.
- ✓ 1 billón de dólares en depósitos bancarios.
- ✓ 0,75 billones de dólares en compañías de seguros cautivas.
- ✓ 0,25 billones de dólares en fondos mutuos.¹⁹⁴

Según un estudio realizado por Merrill Lynch a mediados de los 90, en los paraísos fiscales de todo el mundo existían depósitos por casi 6 billones de dólares equivalentes a casi un tercio de los activos colocados en el mundo por las fortunas particulares; por poner un ejemplo, el mismo estudio cifra en 570 los bancos situados en Islas Caimán, con depósitos superiores a los 500.000 millones de dólares, de los cuales sólo una veintena tiene presencia física.¹⁹⁵ Otras estimaciones sitúan el montante de dinero que fluye por los paraísos fiscales en los 7 billones de dólares¹⁹⁶; entre 600.000 y 1,5 billones de dinero negro circulando de forma *offshore* según el Fondo Monetario Internacional o el

194

Spitz, Barry. Spitz, Barry: 1999. Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones *off-shore*. Harcourt. Madrid. 2000. Pág. 4.

195

La inversión española en estos territorios entre 1998 y 2000 fue del 3,4% de la inversión española en el exterior. Carlos Jiménez Villarejo en http://www.barcelona2004.org/esp/banco_del_conocimiento/docs/PO_42_ES_JIMENEZ.pdf [Consulta en línea el 2-12-2007].

196

OXFAM (2000).

valor de los activos depositados en estos países calculados en al menos 11
billones de dólares.¹⁹⁷

Es frecuente el uso intensivo de las tecnologías informáticas en estos centros financieros, tecnologías que ofrecen la realización de operaciones tales como las transferencias electrónicas,¹⁹⁸ los mecanismos de transferencia que ofrecen la Reserva Federal de Estados Unidos (Fedwire), el Sistema de Pagos Interbancarios por Cámara de Compensación (CHIPS) y la Sociedad Mundial de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias (SWIFT) que envía por día unos 220.000 mensajes de transferencia por un valor desconocido.¹⁹⁹

198

465.000 transferencias electrónicas al día por un valor superior a 2 billones de dólares, desconociéndose

199

La sociedad Swift creada en 1973 y operativa en 1977, fue creada por los principales accionistas de los dos sistemas de clearing, Cedel y Euroclear, un grupo formado por 239 bancos europeos y norteamericanos. Este sistema fue concebido para la transmisión de operaciones *cash*, con posterioridad dedicada a la transmisión de datos. Cerca de 7.000 instituciones financieras están conectadas al sistema, perteneciendo a 3.052 bancos, citado en “Revelaciones. Investigación en las trastienda de las finanzas internacionales” Denis Robert y Ernest Backes. FOCA. Madrid. 2003. En la actualidad, el sistema Swift esta en retroceso debido a la aparición de redes tecnológicas con mayores posibilidades.

En cuanto a la eficacia en la lucha contra el blanqueo de capitales en los paraísos fiscales y los centros financieros internacionales, antes comentada, añadir que la posición de Estados Unidos en este asunto es determinante: en junio de 2000, el GAFI invitó a más de treinta Estados a clarificar su sistema fiscal e hizo pública una lista con una serie de Estados especialmente “no cooperativos”, en principio, tal iniciativa contó con el apoyo de la administración americana. Sin embargo, en mayo de 2001, el Secretario del Tesoro norteamericano declaró que la anterior línea de acción contra los paraísos fiscales no correspondía a las prioridades fiscales y económicas de la nueva administración americana, añadiendo de manera tajante que los Estados Unidos no apoyarán ningún esfuerzo que apunte a dictar a un país el nivel de sus tipos impositivos o la organización de su sistema fiscal y no participarán en ninguna iniciativa que apunte a armonizar los sistemas impositivos en el mundo.²⁰⁰

La importancia de los paraísos fiscales como recurso del blanqueo de capitales es actualmente de gran importancia debido a aspectos ya comentados como la globalización financiera y la desregulación de los movimientos de capitales, que ha propiciado un ambiente en el que los paraísos fiscales prosperan y en el que los gobiernos pueden verse inducidos a adoptar regímenes fiscales preferenciales nocivos para atraer capitales móviles y excesivamente especulativos. En este aspecto, la posición norteamericana y la de los países

200

Raimon Obiols I Germà (PSE), recogido de la pregunta parlamentaria planteada al Consejo de Europa el 22 de mayo de 2001 en el asunto: Competencia desleal en materia fiscal “Harmful Tax Competition”.

europeos que mantienen estos *nichos de blanqueo*, es determinante de la situación actual.

Esta competencia fiscal en forma de prácticas nocivas puede distorsionar los patrones de comercio y de inversión, desgastar las bases impositivas nacionales y desplazar parte de la carga fiscal a bases fiscales menos móviles, tales como el trabajo y el consumo, afectando así, de manera adversa, al empleo y minando la equidad de las estructuras impositivas.²⁰¹ En el Foro Social de Porto Alegre de 2002, la organización ATTAC propuso dos series de medidas para la supresión de los paraísos fiscales:

- La primera, el levantamiento del secreto bancario a petición de las autoridades públicas, lo que implica la reglamentación de las profesiones protegidas por el secreto bancario, las sanciones contra los establecimientos que rehúsen cooperar, la obligación de conservar las pistas de los ordenantes y las transacciones sobre productos derivados. Estas medidas de control de los flujos financieros pueden conducirse eficazmente apoyándose en los organismos de compensación y en los sistemas de pago.

- En segundo lugar, la definición de obligaciones por parte de los Estados: reconocimiento de un derecho de ingerencia respecto a los Estados que albergan paraísos fiscales; cooperación entre Estados en el dominio judicial y centralización de las informaciones sobre delitos financieros; obligación de publicar los datos sobre los paraísos fiscales; no reconocimiento de las sociedades pantalla y respeto de las reglas anti blanqueo de dinero.²⁰²

201

OCDE: Towards Global Tax Co-operation, 2000.

202

Por su parte, Naciones Unidas ha dedicado su atención a estos centros financieros extraterritoriales (CFE), y a través del Fondo Monetario Internacional,²⁰³ en el año 2000, diseñó un programa de evaluación de los sistemas de supervisión y regulación para medir el ajuste a las normas internacionales vigentes en los sectores bancario, de seguros y valores, de las medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, de las jurisdicciones extraterritoriales o CFE cuyas actividades presentaban graves riesgos para el sistema financiero mundial.

La supervisión bancaria se realizó en base a los Principios básicos de Basilea, la supervisión de seguros en función de los principios básicos de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, y la regulación de valores, en función de los objetivos y principios de la Organización Internacional de Comisiones de Valores.

Se ha planteado la problemática de estos centros financieros extraterritoriales en el Foro sobre Estabilidad Financiera, el GAFI y la OCDE además de otros foros como la Declaración de París, en junio de 2003, respaldada por casi ocho mil juristas de todo el mundo que hizo un llamamiento a favor de la

Juan Hernández Vigueras. Observatorio sobre Paraísos Fiscales. ATTAC. Marzo 2003.

desaparición de la opacidad de los flujos financieros a través de paraísos fiscales.²⁰⁴

La importancia de la aplicación de las medidas recogidas y las demás propuestas hechas por distintos organismos es fundamental si se quiere acotar y poner freno al aumento de la criminalidad financiera y el blanqueo de capitales ligado a los paraísos fiscales y los CFE.

Sin embargo, la realidad es bien distinta, estando Europa y Estados Unidos a la cabeza en la creación y mantenimiento de estos privilegiados paraísos tributarios. Los países industrializados pujan para crear, en su propio territorio o en los *no man's land* de su influencia, unas zonas francas cada vez más atractivas, que son aprovechadas para el refugio de capitales delictivos.²⁰⁵

CAPITULO II

Medidas internacionales contra el blanqueo de capitales

CAPITULO II

Medidas internacionales contra el blanqueo de capitales

1.1. Introducción. Organismos internacionales y actuaciones contra el blanqueo de capitales.

El carácter transnacional de los delitos relacionados con la droga, la escalada de la criminalidad organizada, así como el aumento e importancia de las cantidades obtenidas y producto de los delitos destinadas al blanqueo de capitales, fueron el detonante de la serie de medidas que, de mayor o menor importancia, iniciaron distintos organismos internacionales y países en la década de los años 80.

Este cambio de escenario y la adopción de las medidas internacionales fueron impulsados, principalmente, por la presión política ejercida por la administración de los Estados Unidos, en su particular lucha contra el narcotráfico.¹

¹ Bajo el mandato de Reagan , EEUU define por vez primera como “ Asunto de Seguridad Nacional ”, el tema de las drogas: es decir, en los ochenta Washington incluye el combate militar a las drogas en los planes estratégicos del Consejo de Seguridad Nacional y del Departamento de Defensa.. En http://www.lafogata.org/003latino/latino6/col_conflicto.htm. [Consulta en línea el 25-4-2007] y <http://www.congresobolivariano.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=88>. [Consulta en línea el 1-5-2007].

La necesidad de contar con una adecuada legislación que permitiera prevenir, controlar y sancionar con éxito los casos vinculados al blanqueo de capitales empezaba a ser una preocupación constante de los Estados y de las organizaciones internacionales. La tendencia a lograr una armonización en las legislaciones nacionales, tanto en los contenidos como en el procedimiento, se perfilaba como un elemento fundamental.

Hasta hace pocos años el grado de interdependencia económica y comercial de los países era mucho menor y en muchos casos limitado a algunos campos específicos, y de muy distinta configuración a la actual.

La dimensión global de la actividad económica, social y política significaba un nuevo paradigma y ante tal cambio se necesitaban unos nuevos planteamientos para hacer frente a los delitos, que por el contrario si habían modernizado y actualizado sus métodos y procedimientos delictivos; esta mayor configuración global de las actividades económicas y comerciales no había tenido paralelismo en el campo de la cooperación legal, todo ello debido a la falta de ratificación de los convenios y tratados internacionales que, por ejemplo, impiden la unificación de los códigos penales y la inserción de los mismos de delitos como el tráfico de drogas, la corrupción, el blanqueo de capitales y un largo etcétera.²

² Como ejemplo, el registro de ratificación del acuerdo entre Ecuador y Bolivia (países muy significativos en el tráfico de drogas) asumiendo el Convenio de Viena de Viena tiene fecha de julio de 2004.

La lucha de los Estados para hacer frente al delito de blanqueo de capitales ha tenido, fundamentalmente, un componente nacional y territorial, y en algunos contados casos, regional, colaboraciones entre estados limítrofes o pertenecientes a la misma área geográfica.

En la actualidad, el Estado-nación de carácter territorial,³ se ha visto sobrepasado por la presencia de organizaciones empresariales, corporaciones multinacionales y otros entes sociales transnacionales que movilizan sus recursos, tanto legales como cuasi legales,⁴ para obtener los máximos rendimientos; lo anterior es válido para las organizaciones criminales que valiéndose de las oportunidades surgidas de la liberalización de los movimientos de capitales y de personas, auxiliadas de la tecnología, las comunicaciones y la ausencia de cooperación internacional han visto propiciado para sus actividades un nuevo escenario de operaciones.

Ante esta situación, los Estados-nación se vieron en la necesidad de acudir a otras fórmulas de cooperación y hacer uso del llamado *soft power*⁵ o la capacidad de persuasión de una nación respecto a otra para desear lo que ella desea, en contraposición al poder duro, poder de mando que puede

³ En relación con el Estado-nación y el uso de la palabra territorialidad se refiere a la vinculación jurídica entre determinado territorio y las personas que se encuentran en el mismo.

⁴ Hay una falta de coordinación de gobierno a gobierno y un incremento correspondiente de estructuras paralelas cuasi oficiales y a veces cuasi legales. En John Howkins y Robert Valantin (1997): “*El desarrollo en la era de la información. Cuatro escenarios mundiales para el futuro de las tecnologías de información y comunicaciones*”. IDRC y la Comisión de las Naciones Unidas sobre Ciencia y Tecnología para el Desarrollo). En http://www.crdi.ca/es/ev-9368-201-1-DO_TOPIC.html#begining. [Consulta en línea el 2-5-2007].

⁵ Carlson y Zagaris “*International Cooperation in Criminal Matters: Western Europe’s International Approach to International Crime*”, Nova Law Review, vol. 15, 1991. citado en Blanco Cordero, Isidoro: “*El delito de blanqueo de capitales*”. Pág. 96.

emplearse para inducir a terceros a cambiar de postura. Ejemplos de poder duro son el poder militar⁶ y el poder económico⁷, poderes que pueden emplearse para imponer un determinado orden legal y económico, además del poder legislativo que tiene cada Estado sobre sus conciudadanos y territorio.

Pero existe una forma de ejercer tal poder de una manera más sutil, este es el poder blando o *soft power*, poder que tienen algunos países como Estados Unidos, que goza de una serie de ventajas respecto al poder duro: es más barato, más atractivo y tiene su mismo vigor.⁸

En palabras de Nye *“El poder blando depende de la capacidad de organizar la agenda política de forma que configure las preferencias de otros...La capacidad de marcar preferencias tiende a asociarse con resortes intangibles como una cultura, una ideología y unas instituciones atractivas. Si consigo que tú quieras hacer lo que yo quiero, entonces no tengo que obligarte a hacer lo que tú no quieres hacer”*.⁹

Este *soft power* ha sido el medio fundamental utilizado por las organizaciones internacionales y algunos Estados, en su lucha contra el blanqueo de capitales, en ocasiones, el único posible. Dicho poder blando

⁶ Ocupación de un país soberano con suplantación del gobierno y ejercicio de la potestad legislativa en beneficio propio.

⁷ Permite ejercer el poder a través de los recursos económicos y el control de la economía.

⁸ Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Navarra. Pág. 97.

⁹ Joseph S. Nye (2003) *“La paradoja del poder norteamericano”* Taurus. Madrid.

se ha manifestado en la serie de convenciones, conferencias y todo tipo de reuniones de expertos y especialistas en los campos legal, policial y judicial, fundamentalmente, que han tenido en conjunto como resultado la abundante y distinta normativa en relación con el blanqueo de capitales y los delitos relacionados.

Aunque existen antecedentes en la lucha contra el tráfico de estupefacientes por parte de organismos internacionales, como Naciones Unidas,¹⁰ anteriores a la década de los 80, es a partir de esta fecha cuando empieza a sentirse en la comunidad internacional la necesidad de contar con una acción uniforme contra la amenaza de la droga y los delitos de blanqueo de capitales.

La normativa y los esfuerzos realizados por las distintas organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional¹¹, el Banco

¹⁰ Convención internacional sobre restricción en el tráfico del opio, morfina y cocaína de Ginebra, el 19 de febrero de 1925, en <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/i2.pdf>, y Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, en http://www.incb.org/incb/es/annual_report_1999.html. [Consulta en línea el 1-5-2007].

¹¹ El FMI viene participando desde hace mucho tiempo en los programas internacionales de lucha contra el lavado de dinero, pero después del 11 de septiembre de 2001, frente a los llamamientos formulados por la comunidad internacional, ha intensificado considerablemente sus actividades en este terreno, ampliándolas para incluir también la lucha contra el financiamiento del terrorismo. La labor del FMI abarca principalmente tres áreas: Evaluaciones (Todas las evaluaciones de los puntos fuertes y las deficiencias del sector financiero conducidas en el marco del Programa de evaluación del sector financiero (PESF) o el programa sobre centros financieros extraterritoriales incluyen una evaluación del régimen ALD/LFT en las jurisdicciones pertinentes; Asistencia técnica: Junto con el Banco Mundial, el FMI aumentó en forma significativa la asistencia técnica a los países miembros para el fortalecimiento de los marcos legales, regulatorios y financieros orientados a las actividades de lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, y de sus unidades de inteligencia financiera; y Formulación de políticas: Los funcionarios del FMI y el Banco Mundial se han ocupado activamente de investigar y analizar las prácticas internacionales para la aplicación de los regímenes ALD/LFT como base para proveer asesoramiento en materia de políticas y asistencia técnica. En <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/amlb.htm>. [Consulta en línea el 2-5-2007].

Mundial,¹² OCDE,¹³ GAFI y Naciones Unidas ha sido abundante y en muchos casos reiterativa, pero en todo caso ha tenido la utilidad de servir de marco de referencia al resto de los Estados, para desde ésta hacer los desarrollos apropiados para una lucha eficaz contra el blanqueo de capitales.

1.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 - La Convención de Viena

La Asamblea General de Naciones Unidas, por medio de la Resolución 39/141 el 14 de diciembre de 1984,¹⁴ aprobó la Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas.

El argumento principal de la Declaración era “... *la producción ilegal, la demanda, el consumo y el tráfico ilícito de drogas obstaculizan el progreso económico y social, y constituyen una grave amenaza para la seguridad y el*

12 El Departamento de Política Operacional del Banco Mundial coordina el método de este organismo para hacer frente a las cuestiones de corrupción. El Departamento se encarga de que las políticas y procesos operacionales del Banco Mundial sean uniformes y constantes y es también el órgano de referencia central para cuestiones de administración y gestión del sector público. En <http://www.uncjin.org/Documents/5comm/5s.htm>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

¹³ La OCDE organiza seminarios para cargos públicos sobre los medios de combatir el blanqueo de capitales y la corrupción en la administración pública. En <http://www.uncjin.org/Documents/5comm/5s.htm>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

¹⁴ En <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/39/list39.htm>. [Consulta en línea el 1-5-2007].

desarrollo de muchos países y pueblos y deben ser combatidos por todos los medios morales, legales e institucionales, a nivel nacional, regional e internacional”¹⁵

A petición del Consejo Económico y Social se redactó un documento con el fin de preparar una Convención sobre el tema y finalmente se adoptó en 1988 la Convención sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

El articulado de la Convención enfoca el problema de la droga de forma integral, abarcando todas las etapas del mismo: producción y oferta, consumo y demanda, tráfico ilícito, tratamiento y rehabilitación. Consta de un Preámbulo y 34 artículos.

El preámbulo declara que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya represión exige la más urgente prioridad y cooperación internacional. El propósito fundamental es promover la cooperación y para alcanzar tal objetivo se deben adoptar las medidas necesarias, de tipo legislativo y administrativo, de acuerdo con los principios de igualdad

¹⁵ Naciones Unidas “Las Naciones Unidas y la fiscalización del uso indebido de drogas”. Nueva York, 1987. La Asamblea tomó esa medida el 7 de diciembre de 1987 (resolución 42/112), sobre la base de lo recomendado por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas que había aprobado el 26 de junio de 1987 el Plan Amplio y Multidisciplinario de actividades futuras en materia de fiscalización del uso indebido de drogas. En <http://www.onu.org/Agenda/dias/drogas.htm>. [Consulta en línea el 28-4-2007]

soberana e integridad territorial de los Estados y la no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

Apela a los derechos a la salud, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y al derecho a la no intervención o injerencia en los asuntos propios. A pesar de los argumentos a favor de los anteriores derechos, la verdadera preocupación es el aspecto económico, y de forma secundaria el aspecto político, cuando se hace referencia a los vínculos con otras actividades delictivas relacionadas.

La Convención de Viena consta de 2 partes: Una primera, que comprende los artículos 1 a 19 donde se establece qué regula, cómo, quién lo debe hacer y para qué y una segunda sobre el funcionamiento y la puesta en vigencia.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 fue la primera de las regulaciones a nivel internacional, que obligó a los Estados intervinientes a incorporar a su legislación nacional como delito las operaciones financieras relacionadas con las drogas, como recoge en su articulado, donde dispone que todos los Estados parte adoptarán las medidas que sean necesarias para tipificar como delito penal el blanqueo de capitales cuando se comete intencionalmente, aunque sólo se tipifica este delito en relación con los capitales procedentes del tráfico ilícito de estupefacientes.

Artículo 3: Se tipificaran como delitos penales cuando se cometen intencionalmente:

- *la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos de tráfico de drogas, o de un acto de participación en tal delito, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (Art. 3,1.b) i)),*
- *la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos de drogas o de un acto de participación en tal delito (Art.3,1.b) ii),*
- *la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno de los delitos de tráfico de droga o de un acto de participación en tal delito (Art. 3,1.c)i)).*

Esta relación entre capitales producto de la droga e incriminación hay que buscarla en los antecedentes ya comentados, que fueron el Convenio Único sobre estupefacientes de 1961 y el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 celebrado en Viena.

La doctrina jurídica considera la Convención de Viena como uno de los documentos más importantes en la lucha contra el blanqueo de capitales por varias razones: en primer lugar, se relaciona por primera vez el tráfico de drogas y el producto de los delitos; la gran aceptación y ratificación por parte de los 106 países intervinientes en la Convención supone un cambio drástico en la perspectiva internacional de blanqueo de dinero, peso cualitativo importante que se dejará sentir en la normativa posterior.¹⁶

Las críticas que se le han hecho, por parte de la doctrina, provienen de la falta de análisis de la naturaleza del problema, tratándolo como si solo fuera una amenaza potencial; no entra la Convención en consideración de las causas políticas, económicas, sociales y culturales que rodean al mundo de la droga; el tratamiento que tiene el narcotráfico, problema internacional, se relaciona con los conceptos de soberanía económica y política, y en última instancia, son los Estados los que deben guiar las acciones contra la droga y el delito.

En opinión de algunos analistas y expertos,¹⁷ esta Convención de Viena, llamada también por algún autor Convención de la cocaína,¹⁸ pues todo su desarrollo gira en torno a esta sustancia, es toda una prolongación de la

¹⁶ Fue ratificada por España el 30 de julio de 1990, en <http://www.mityc.es/NR/rdonlyres/EA16735B-6594-4594-AE1F-CBF9B4023991/0/convdrog.pdf>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

¹⁷ En su mayoría autores y analistas latinoamericanos, quizás el motivo sea la no asistencia de ningún latinoamericano en los 4 años de negociaciones que duraron las negociaciones en la ONU, en Boville Luca de Tena, Belén (2000): “*La guerra de la cocaína: drogas, geopolítica y medio ambiente*.” Editorial Debate. Madrid. Pág. 216

¹⁸ Boville Luca de Tena, Belén (2000): “*La guerra de la cocaína: drogas, geopolítica y medio ambiente*.” Editorial Debate. Madrid.

política de Estados Unidos centrada en la represión policial y haciendo hincapié en el lado de la oferta, que culpaba a los países productores de ser los únicos responsables del aumento de este mercado.

Las críticas son extensibles también a la vulneración de los principios jurídicos de soberanía territorial y política, al autorizar la Convención, prácticas de muy dudosa legalidad, como el concepto de entrega vigilada y la posibilidad, al tipificar la cooperación internacional en el plano policial y jurídico, de preeminencia de unos países sobre otros en la aplicación de la ley, con lo que se permitiría la aplicación extraterritorial de la ley.¹⁹

Para Díez Ripollés la Convención de Viena es el primer Convenio internacional sobre drogas que centra todas sus esperanzas en el aumento de la represión penal, y coloca en un nivel equivalente, si no superior, el objetivo de preservar las "bases económicas, culturales y políticas de la sociedad" frente al tradicional de proteger la salud y bienestar de los ciudadanos²⁰

Aún así se considera esta Convención como la piedra angular de la legislación internacional en materia de persecución del delito de tráfico de

¹⁹ Estados Unidos hizo varias incursiones en Bolivia y Colombia por motivos de droga e invadió militarmente Panamá en 1989 aduciendo, también, persecución del tráfico de drogas (caso Noriega).

²⁰ DIEZ RIPOLLES, José Luis. El control penal del abuso de drogas: una valoración político-criminal. Rev. derecho (Valdivia). [online]. jul. 2005, vol.18, no.1, p.199-212. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100008&lng=es&nrm=iso [Consulta en línea el 4-5-2007].

drogas, que ha sido tomada como referencia para la formulación de las legislaciones nacionales; a pesar de la falta de iniciativas en orden al tratamiento de los efectos sociales y de otro tipo causados por la droga, y el tratamiento de los estupefacientes como problema de seguridad nacional, tesis que coincide con la política norteamericana seguida por las administraciones de la época en esta materia.

1.1.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 - Convención de Palermo²¹

Introducción

La aparición y el auge de la delincuencia organizada y la transnacionalización de las actividades criminales, favorecidas por el nuevo escenario socioeconómico, con actuaciones que superaban las barreras entre Estados aprovechando los cambios de soberanía y jurisdicción otorgaba a los delincuentes una serie de ventajas, las más destacadas eran:

²¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. En <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>. [Consulta en línea el 2-5-2007].

- La elusión de las políticas de control de blanqueo de capitales que giraban en torno a la identificación y denuncia de ciertas operaciones.
- Las provocadas por las deficiencias de la regulación internacional, utilizando las posibilidades que ofrecían los países con sistemas de control más deficientes y débiles.
- Las deficiencias en materia de cooperación judicial internacional por la existencia de procedimientos penales no coincidentes en los Estados.
- Las diferencias en el tratamiento del secreto bancario por los distintos Estados, motivado por los intereses económicos en juego.
- La utilización de profesionales ajenos a la organización criminal para las actividades de constitución de sociedades y blanqueo del dinero.
- La falta de regulación legal, por parte de muchos países, de las nuevas tecnologías, comercio electrónico, banca por Internet, métodos utilizados actualmente para el blanqueo de capitales.
- Inexistencia de un registro central estatal de las cuentas existentes en las entidades financieras, además de la falta de interrelación informática entre los organismos encargados del blanqueo de los países afectados.
- Falta de formación especializada de los responsables de perseguir el blanqueo: inspectores de aduanas y de hacienda, jueces y otros funcionarios públicos.

Los aspectos anteriores beneficiaron y otorgaron una serie de ventajas y facilidades para el blanqueo de capitales, de tal modo que fue necesaria la celebración por parte de Naciones Unidas de una nueva convención, con el propósito de combatir las nuevas formas de delito surgidas a través de la criminalidad organizada transnacional.

La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1998, acordó elaborar una convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional y el 17 de diciembre pidió al Comité Especial que prosiguiera su trabajo en los proyectos de convención y los protocolos conexos.²²

El ámbito de aplicación de la nueva Convención sería:

²² La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que entró en vigor en septiembre de 2003, es el principal instrumento internacional en la lucha contra la delincuencia organizada. La Convención tiene 147 Estados Signatarios y 100 Estados Parte. En tres Protocolos complementarios se abordan esferas específicas de la delincuencia organizada. Ellos son el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que cuenta con 117 Estados Signatarios y 80 Estados Parte (entró en vigor en diciembre de 2003); el Protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes por tierra, mar y aire, que tiene 112 Estados Signatarios y 69 Estados Parte (entró en vigor en enero de 2004); y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que tiene 52 Estados Signatarios y 35 Estados Parte, y entrará en vigor cuando haya sido ratificado por 40 Estados. Las vinculaciones entre la delincuencia organizada y las armas de fuego ilícitas son claras: los grupos delictivos usan armas de fuego y participan en su transferencia ilícita. En www.unodc.org. [Consulta en línea el 2-5-2007].

- La participación en un grupo organizado.
- El lavado de dinero.
- La responsabilidad penal de las empresas.
- Las sanciones.
- El decomiso.
- La transparencia de las transacciones.
- El establecimiento de jurisdicción, y
- La extradición, la obligación de extraditar o enjuiciar, la extradición de los nacionales y el examen de los casos de extradición.

Esta Convención aprobada por la Asamblea General el 15 de diciembre de 2000 fue llevada a la conferencia política que se celebró en Palermo del 12 al 15 de diciembre de 2000, abriéndose el plazo para la firma de todos los Estados. La Convención fue suscrita por 124 países en su día; a fecha de 2002 ha sido firmada por 142 países y ratificada por 15, siendo necesaria la ratificación de 40 países para su entrada en vigor.²³

Se subraya que tal documento fue posible como parte de un proceso de evolución de las legislaciones nacional e internacional de lucha contra la delincuencia organizada; destacándose la Convención de Viena de 1988, las

²³ Samuel González Ruiz, Edgardo Buscaglia, José Cruz García González y César Prieto Palma “Corrupción y delincuencia organizada: un estrecho vínculo”, , en Revista Universitaria, "Dossier sobre Corrupción", Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago: n° 76, julio-septiembre 2002. En http://www.puc.cl/ru/76/pdf/76_dossier_delincuencia.pdf. [Consulta en línea el 2-5-22007].

normas elaboradas por la Organización de Estados Americanos (OEA) mediante los trabajos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y la normativa europea contra la delincuencia organizada.²⁴

Este tratado constituyó un nuevo paradigma jurídico-dogmático en materia de lucha contra la delincuencia por las diferentes figuras y temas que incorpora.

El artículo 2 recoge dentro de las definiciones a destacar la de:

“grupo delictivo organizado, que se entenderá por un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Este artículo 2 recoge también las definiciones de blanqueo de dinero, trata de personas y obstrucción a la Justicia además de otras.

²⁴ Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1º de mayo de 1999. En http://europa.eu/abc/12lessons/key_dates_es.htm. [Consulta en línea el 28-4-2007]

También recoge el concepto de entrega vigilada,²⁵ ya formulado en la Convención de Viena, que permite la entrada y salida de remesas ilícitas o sospechosas con el objetivo de investigar delitos e identificar a los responsables; la peculiaridad de este concepto radica en la posibilidad de intervención de cualquier Estado que se crea con derecho a perseguir determinado delito, prioridad de muy difícil acreditación y de dudosa legalidad, habiendo dado lugar a numerosas intromisiones y con clara quiebra del principio de soberanía.

A los efectos de la Convención se considera el delito de carácter transnacional si:

- Se comete en más de un Estado.
- Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado.
- Se comete dentro de un Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o

²⁵ La entrega vigilada es una técnica de investigación que permite el paso de envíos determinados de drogas u otras sustancias ilícitas por el territorio de uno o más Estados. El objetivo es identificar a las personas que intervienen en una transacción y facilitar la detención de los responsables principales y no sólo de los traficantes callejeros. La vigilancia de la entrega a menudo es difícil porque la policía del país de destino suele enterarse del envío ilegal cuando éste ya está en tránsito o ya ha llegado al territorio nacional. La información sobre la ruta prevista puede ser escasa, y la ruta puede cambiar inesperadamente. Para que la técnica dé resultado, la entrega vigilada debe tener el apoyo de las autoridades del país. En algunos casos, esto requiere que los países consideren la posibilidad de permitir la exportación, importación o el paso por su territorio de un envío detectado. El método de entrega vigilada es especialmente eficaz en casos de contrabando marítimo de drogas, envíos no acompañados, envíos postales y equipaje no acompañado. En <http://www.unodc.org/adhoc/gass/hojad1.htm>. [Consulta en línea el 2-5-2007].

- Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

La Convención titula su artículo 6 “Penalización del blanqueo del producto del delito” y establece en su párrafo primero, que cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) *i) la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que estos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos,*

ii) la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o de legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito,

b) *i) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito,*

ii) la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

En el párrafo 2, dispone que para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 de este artículo:

“ cada Estado parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes, cada Estado parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados”.

La penalización del blanqueo que cubre el artículo 6 incorpora como delitos determinantes a los delitos graves definidos en el artículo 2 b) como un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

Asimismo, la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5), la corrupción (art. 8) y la obstrucción de la justicia (art. 23) se constituyen en delitos determinantes, ampliando notablemente el universo de los delitos relacionados.

Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Palermo bajo el título “Medidas para combatir el blanqueo de dinero” desarrolla todo un sistema, con cierto

detalle: de la supervisión de las entidades financieras, de los requisitos sobre identificación de clientes, de las denuncias de transacciones sospechosas, de la cooperación e intercambio de información, del establecimiento de una unidad de inteligencia financiera, de la vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero efectivo, etc. e insta a los Estados parte a guiarse por las iniciativas de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

Por su parte, en 1997, la Oficina de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, denominada ahora Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, estableció el Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero²⁶ con el fin de dar cumplimiento a los mandatos de las Naciones Unidas contra el blanqueo de dinero basados en la Convención de 1988 y en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. La Oficina es el centro de coordinación del sistema de las Naciones Unidas para las cuestiones relacionadas con el blanqueo de dinero

²⁶ En www.imolin.org/pdf/imolin/UNres03s.pdf. [Consulta en línea el 28-4-2007].

y el producto del delito. Proporciona asistencia técnica a los Estados para que desarrollen la infraestructura necesaria para combatir el blanqueo y puedan aplicar las disposiciones de los tratados relativas a esta cuestión.

La aplicación de la Convención por parte de los Estados²⁷ ha seguido un desigual grado de satisfacción, si por una parte en junio de 2004 se convocó por primera vez la Conferencia en un ambiente de euforia general y de autentico logro: se habían completado las negociaciones en un periodo de tiempo que nunca antes había sido tan breve; por primera vez se había respetado el plazo fijado por la Asamblea General para ese tipo de negociaciones; un número record de Estados habían firmado la Convención; la entrada en vigor de la Convención se había logrado en menos de tres años y el ritmo de las ratificaciones estaba superando las expectativas.

Todo ello se anuncio como el reflejo de una determinación común de unir fuerzas contra la delincuencia organizada transnacional y la manifestación de la alta prioridad que los gobiernos daban a la cuestión; sin embargo el proceso de reunión de información tras el primer periodo de sesiones fue el primer signo de un problema incipiente. Menos de la mitad de los Estados Parte respondió a los cuestionarios a su debido tiempo. La secretaria señaló este problema e invito a la Conferencia a que lo abordara. La secretaria hizo

²⁷ En España entro en vigor el 29 de septiembre de 2003 de acuerdo con el acuerdo de ratificación, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/ir210202-je.html. [Consulta en línea el 4-5-2007].

ese llamamiento por dos razones. En primer lugar, las respuestas indicaban lagunas en el cumplimiento.

En segundo lugar, la primera ronda trataba cuestiones de cumplimiento relativamente sencillas. Las cuestiones sobre las que se habría de informar en el futuro crearían problemas insuperables. Los resultados del segundo ciclo de presentación de informes fueron todavía más decepcionantes. La tasa de respuestas bajo a aproximadamente un tercio de los Estados Parte, y el enérgico llamamiento de la Conferencia a los Estados para que respondieran al primer conjunto de cuestionarios no consiguió que la tasa total de respuestas llegara mucho más allá del 50%. La calidad de muchas de las respuestas a las preguntas contenidas en los cuestionarios dejaba mucho que desear. En algunos casos, la información reunida era de escasa utilidad. Si no se contaba con datos adecuados sobre la aplicación, los informes analíticos no eran viables. Esto tenía un efecto paralizador en la Conferencia, menoscabando su capacidad de formular políticas basadas en pruebas concretas. El problema de la presentación de informes insuficientes no era más que un síntoma de un malestar más amplio.

En el segundo período de sesiones, celebrado en octubre de 2005, la participación en la Conferencia había comenzado a declinar. Si bien considerada en cifras absolutas dicha participación era normal y coherente con las pautas de las reuniones de esa naturaleza, la composición general de las delegaciones difícilmente podía facilitar un debate a fondo. En los

informes analíticos, por ejemplo, la secretaría había puesto de relieve cuestiones relacionadas con el incumplimiento de disposiciones importantes, como la forma de penalizar la participación en un grupo delictivo organizado, o la importancia atribuida al consentimiento de la víctima en el contexto de la penalización de la trata de personas en el Protocolo pertinente. En realidad, estos asuntos no se examinaban con la suficiente amplitud como para proporcionar orientación sobre medidas futuras a los Estados y al órgano constituido por la Conferencia.²⁸

La situación en el continente americano no dista mucho de la europea ya que en octubre de 2006 los Estados miembros de la OEA (Organización de Estados Americanos) plantearon para su aplicación en el área una primera revisión de su ejecución por la Comisión Especial sobre Delincuencia Organizada Transnacional como órgano coordinador antes de mediados de 2008.

En esta reunión del Consejo Permanente se hacen eco de los problemas en la región a causa de la delincuencia organizada y acuerdan: primero, realizar un diagnóstico sobre la delincuencia organizada transnacional en el Hemisferio; segundo, consensuar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada y por último, la formación de redes de información y cooperación.²⁹

²⁸ Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 4 de octubre de 2006. En http://www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/V0657495s.pdf. [Consulta en línea el 2-5-2007].

²⁹ En http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_06/CP15796S04.doc. [Consulta en línea el 2-5-2007].

1.1.3. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Introducción

La creciente preocupación que despertaba la amenaza del lavado de dinero a las instituciones financieras y el sistema bancario, y especialmente las asoladoras proporciones que el problema de la droga había alcanzado,³⁰ movieron a los líderes del G-7 a establecer el GAFI, en julio de 1989.

El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. Estas medidas intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten a las actividades económicas lícitas.

El GAFI está integrado por 31 países y dos organismos internacionales.³¹ Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte y del Sur y Asia.

³⁰ Abel Souto, Miguel (2002); *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional”*. Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico. Santiago de Compostela. Pág. 117.

³¹ La referencia hecha a “países” en este documento debe entenderse como aplicada también a “territorios” o “jurisdicciones”. Los veinte y nueve países y gobiernos miembros del GAFI son: Alemania; Argentina; Australia; Austria; Bélgica; Brasil; Canadá; Dinamarca; España; Estados Unidos; Finlandia; Francia; Grecia; Hong Kong, China; Irlanda; Islandia; Italia; Japón; Luxemburgo; México; Noruega; Nueva Zelanda; Reino de los Países Bajos; Portugal; Reino Unido; Rusia; Singapur; Sudáfrica; Suecia; Suiza y Turquía. El GAFI se estructura, asimismo, en grupos regionales: Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), Caribbean Financial Action Task Force (CFATF), Council of Europe PC-R-EV Committee, Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG) y Intergovernmental Task Force against Money Laundering in Africa (ITFMLA). Los dos organismos internacionales son la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

Es un organismo multidisciplinario, condición fundamental para luchar contra el blanqueo de capitales, que reúne a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas.

A pesar de no formar parte de ningún organismo internacional, contar con un presupuesto y una estructura muy reducida, es el único organismo especializado y dedicado exclusivamente a la lucha contra el blanqueo de capitales, que goza de una estimable consideración en los foros internacionales y cuyos trabajos, informes y recomendaciones son tenidos en cuenta a la hora de legislar y arbitrar medidas contra el blanqueo de dinero.

1.1.3.1. Las Cuarenta Recomendaciones

En abril de 1990, el GAFI emitió un informe con cuarenta recomendaciones tendentes a articular un sistema internacional de lucha contra el blanqueo de capitales.

El Informe trata de profundizar y fomentar la aplicación de la Convención de Naciones Unidas para la prevención y represión del blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico.

La Primera Recomendación insta a los países a tomar las medidas necesarias para poner en marcha la Convención de Viena y proceder a su ratificación.³²

La necesidad de abarcar todos los aspectos relevantes de la lucha contra el blanqueo de capitales se refleja en el conjunto de las cuarenta recomendaciones, que el GAFI ha decidido aplicar y cuya adopción se promueve en todos los países.

Las Recomendaciones redactadas inicialmente en abril de 1990, fueron revisadas inicialmente en 1996 para reflejar la experiencia acumulada por los cambios experimentados en materia de blanqueo de capitales.³³

³² Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 157.

³³ Entre 1990 y 1995, el GAFI elaboró también varias Notas Interpretativas que tienen por objeto aclarar la aplicación de determinadas Recomendaciones. Algunas de estas Notas Interpretativas han sido actualizadas en el marco de la Revisión de las Recomendaciones para indicar los cambios introducidos en las Recomendaciones. El 2 de julio de 1999, el GAFI adoptó una nueva Nota Interpretativa relativa a la Recomendación 15.

Las Cuarenta Recomendaciones constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para su aplicación universal. Abarcan el sistema jurídico penal y policial, el sistema financiero y su reglamentación, y la cooperación internacional. El GAFI reconoció, desde el principio, que los países tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes, de modo que todos ellos no pueden adoptar las mismas medidas.

Por lo tanto, las Recomendaciones constituyen los principios de acción en materia de blanqueo de capitales que los países deben aplicar, de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional, dejando a los países cierta flexibilidad en su aplicación, en lugar de obligar a cumplir con todos los detalles. Las medidas no son especialmente complicadas o difíciles, siempre que exista voluntad política de actuar. Tampoco comprometen la libertad de llevar a cabo operaciones lícitas, ni amenazan el desarrollo económico.

Los países que forman el GAFI se han comprometido claramente a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y a evaluaciones mutuas. La aplicación de las cuarenta Recomendaciones por parte de los países miembros se supervisa a través de un doble enfoque: un ejercicio anual de autoevaluación y un proceso más detallado de evaluación mutua según el cual cada país miembro está sujeto a un examen sobre el terreno.

Además, el GAFI realiza exámenes horizontales de las medidas adoptadas para aplicar determinadas recomendaciones. Estas medidas son esenciales para el establecimiento de un marco eficaz contra el blanqueo de capitales.

Las 40 Recomendaciones (**abril de 1990**) se encuentran agrupadas en cuatro apartados diferenciados:

- 1) Principios generales,
- 2) Papel de los ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales.
- 3) Papel del sistema financiero en dicha lucha, y
- 4) Refuerzo de la cooperación internacional en esta materia.³⁴

El primer apartado recoge los Principios generales, en los cuales se recomienda a los Estados: ratificar la Convención de Viena contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; eliminar obstáculos, como el secreto bancario o profesional, que impidan que las instituciones financieras apliquen las recomendaciones; intensificar la cooperación multilateral y la ayuda mutua judicial en los procedimientos que se sigan por esta causa. **(Recomendaciones 1 a 3).**

³⁴ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona.. Pág. 70.

El segundo apartado dedicado al papel de los ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales (**Recomendaciones 4 a 7**), insta a los Estados a incorporar a sus ordenamientos jurídicos tipos penales contra el blanqueo de capitales, no limitándose al tráfico de drogas y a sus beneficios, sino a todos aquellos derivados de cualquier infracción grave.

En este punto existían en la comunidad internacional dos posturas: la primera, de aquellos países que solamente pretendían penalizar aquellos delitos cuyo alcance y proyección tenían carácter internacional, delitos muy significativos con verdadera conciencia generalizada para su persecución, delitos como el tráfico de drogas, el terrorismo o el tráfico de armas;³⁵ la otra corriente es representada por los países partidarios de extender el delito de blanqueo a todos aquellos delitos graves con independencia de sus características y peculiaridades nacionales.

El problema para llegar a un consenso era el distinto tratamiento que algunos de estos delitos tenían en las legislaciones nacionales, así, por ejemplo, las infracciones fiscales no tenían la consideración de delito en Suiza, mientras que las mismas conductas podían constituir un delito grave, como en España, siendo Estados Unidos el principal precursor de este

³⁵ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 71 y ss.

tratamiento expansivo de los delitos de blanqueo, aunque en dicho momento y actualmente, mantiene distintas ventajas fiscales en distintos Estados.³⁶

En la actualización de la 4ª recomendación, a través de las notas interpretativas publicadas con posterioridad, se especifica que deberían ser calificados como delitos graves aquellos que generen un significativo volumen de beneficio.³⁷ Este segundo apartado también incluía la recomendación núm. 7, de poner en marcha las medidas legislativas necesarias, por parte de los Estados, para poder perseguir y decomisar el producto de los delitos de blanqueo.

El tercer apartado se refiere a la participación del sistema financiero en la lucha contra el blanqueo de capitales (**Recomendaciones 8 a 29**), siendo este bloque el verdadero núcleo de las Recomendaciones, y las reglas más importantes las relativas a la identificación de los clientes, la custodia y la conservación de los documentos generados por las operaciones realizadas.

La identificación de las personas físicas, a través de los documentos de identidad, no presenta en principio grandes complicaciones; el problema reside en la interposición de apoderados, autorizados y testaferros a través de los cuales queda oculta la verdadera personalidad del beneficiario de los

³⁶ Pensemos en el Estado de Delaware, famoso por sus ventajas fiscales y el tratamiento “amigable” de las sentencias judiciales. En www.ief.es/Publicaciones/revistas/Cronica%20Tributaria/Articulos/122-06-LucasPomp.pdf. [Consulta en línea el 5-5-2007].

³⁷ Abel Souto, Miguel (2002); “*El blanqueo de dinero en la normativa internacional*”. Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico. Santiago de Compostela. Pág. 126.

fondos. Se recomienda la prohibición de las cuentas anónimas y bajo nombres ficticios.

Mayor complejidad presenta la identificación de las personas jurídicas, sobre todo aquellas conocidas como sociedades “pantalla” que pueden ser aperturadas a través de intermediarios como abogados, asesores financieros y apoderados que gestionan por cuenta ajena este tipo de sociedades.

En estos casos nos encontramos con una doble barrera legal: se unen el secreto bancario con el secreto profesional que privilegia las relaciones con algunos de estos intermediarios, caso de los abogados.

Las Recomendaciones 14 a 19 piden mayor cooperación y diligencia a las instituciones financieras en el tratamiento de las operaciones complejas, inhabituales o sospechosas, así como la exención de responsabilidades civil y penal a favor de los directivos y empleados bancarios encargados de la denuncia de las operaciones irregulares o sospechosas.³⁸

Las siguientes recomendaciones de este bloque alertan del problema de los países cuyas disposiciones contra el blanqueo son insuficientes o inexistentes, especialmente en la aplicación de las directrices a sucursales o filiales situadas en el extranjero y las relaciones de negocios y transacciones

³⁸ Blanco Cordero, Isidoro “Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona. Editorial Comares. Granada. 1999.

con personas físicas y jurídicas que operan en estos países con supervisión débil o inexistente; se aconseja extremar la vigilancia o detección del transporte transfronterizo de efectivo o instrumentos de pago al portador; la fijación de la obligación de información para las operaciones que superen un determinado umbral y la creación de un organismo central que aglutinará toda la información y su acceso; impulsar el desarrollo de técnicas que sustituyan el empleo de efectivo, tales como cheques, tarjetas de pago, abono automatizado en cuentas, anotaciones en cuenta de las operaciones de valores, etc. y por último, la creación y actuación de autoridades supervisoras nacionales en apoyo de las instituciones financieras en todas las facetas de la prevención.

El cuarto bloque de Recomendaciones (**30 a 40ª Recomendación**) va dirigido al refuerzo de la cooperación internacional, estableciendo dos tipos:

- Cooperación de tipo administrativo, a través de la creación de un registro por las Autoridades nacionales de los flujos internacionales de dinero en efectivo, en todo tipo de divisas; la mejora de los intercambios de información de las operaciones sospechosas; y
- Cooperación de tipo judicial, a través de convenios y tratados internacionales en materia de decomiso, asistencia mutua y extradición.

La **revisión de las 40 Recomendaciones** se llevó a cabo mediante una actualización de las mismas en **1996**,³⁹ con una serie de puntos modificados, los más importantes fueron:

La extensión de los delitos de blanqueo a todas aquellas infracciones graves que generan una cantidad importante de dinero (Nota Interpretativa a la Recomendación 4ª).

- La inclusión de empresas no financieras que tienen actividades financieras como posibles vehículos de blanqueo de dinero, cita expresamente las compañías de seguros, en particular los seguros de vida y otras formas de inversión propias de estas sociedades (Nota Interpretativa a la Recomendación 8ª).
- Las oficinas de cambio que realizan operaciones de cambio de moneda al por menor, para estas sería deseable conocer por las autoridades competentes las personas físicas o jurídicas dedicadas a esta actividad o bien establecer una autorización formal para ejercer la actividad y someterlas a las mismas obligaciones que las instituciones financieras (Nota Interpretativa a las Recomendaciones 8ª y 9ª).
- Vigilancia especial por parte de las instituciones financieras en orden a establecer la identidad y el control real de las sociedades que

³⁹ Durante el periodo de 1990 a 1995, el GAFI elaboró diversas Notas Interpretativas destinadas a clarificar la aplicación de algunas Recomendaciones. Algunas de estas Notas Interpretativas han sido actualizadas en la Revisión de las Cuarenta Recomendaciones para reflejar los cambios introducidos en las mismas. El 2 de julio de 1999, el GAFI adoptó una nueva Nota Interpretativa relativa a la Recomendación 15.

operan de forma anónima; comunicación de operaciones sospechosas aún las relacionadas con cuestiones fiscales (Notas Interpretativas a las Recomendaciones 11^a y 15^a).

- Examen especial a las transacciones interbancarias y entre grupos financieros (Nota Interpretativa a la Recomendación 14^a).
- Establecer la obligación de información de las transacciones transfronterizas superiores a un determinado umbral, así como los envíos inhabituales de dinero, instrumentos monetarios, metales o piedras preciosas (Nota Interpretativa a la Recomendación 22^a).
- Explicación del concepto de entrega vigilada y su utilización como técnica para la investigación y obtención de pruebas sobre las operaciones internacionales de blanqueo de capitales (Nota Interpretativa a la Recomendación 36^a).

El **Informe de 1996**⁴⁰ señalaba la potencialidad que tenía el uso de las nuevas tecnologías como instrumento de blanqueo de capitales. Los medios de pago electrónicos, la banca electrónica e Internet permitían el anonimato de las operaciones además de la inmediatez y seguridad en las operaciones. A pesar de esta advertencia, no se ha apreciado hasta la fecha un uso intensivo de estos medios como instrumento de blanqueo.

⁴⁰ En http://www.fatf-gafi.org/pages/0,2966,en_32250379_32237245_1_1_1_2_1,00.html. [Consulta en línea el 5-5-2007].

Entre 2000 y 2002, el GAFI inició un examen general para determinar si las recomendaciones revisadas en 1996, estaban al día y ofrecían contramedidas efectivas.

La última revisión de las 40 Recomendaciones incorpora los cambios introducidos en **20 de junio de 2003** y **22 de octubre de 2004**,⁴¹ en esta revisión se constata el aumento de sofisticadas técnicas de blanqueo tales como el uso de personas jurídicas para encubrir la titularidad real de los bienes y el aumento de profesionales para obtener asesoramiento y asistencia en el lavado de fondos delictivos; se señala la ampliación de la normativa a los actos relacionados con la financiación del terrorismo.

La pertinencia de las recomendaciones se observa también mediante la reunión anual de “tipologías”. En este foro, expertos en aplicación de la ley y regulaciones procedentes de los países miembros del GAFI y otras organizaciones internacionales discuten los métodos de blanqueo de dinero que prevalecen, las amenazas que surgen y cualquier contramedida efectiva que se haya desarrollado.

⁴¹ http://www.seplac.es/espanol/informes_y_publicaciones/documentos_sobre_blanqueo.htm. [Consulta en línea el 25-4-2007].

1.1.3.2. Países y Territorios No Cooperativos

De especial importancia es la elaboración, desde el año 2000, de listas donde se recogen los países y territorios no cooperativos en la lucha contra el blanqueo de capitales.

El objetivo de la publicación de estas listas es estimular a que los países que no son miembros del GAFI y cuyas provisiones contra el lavado de dinero son insuficientes pongan en vigencia nuevas leyes y medidas contra el blanqueo.

El GAFI presentó en 1999 un importante proyecto conocido como la iniciativa de los Países y Territorios No Cooperativos. El primer informe de la iniciativa, publicado en junio de 2000, sentó los criterios para definir a los países y territorios no cooperadores e identificó los NCCT's (*Non-Cooperative Territories or Countries*) específicos.⁴²

En dicho listado se contienen aquellas jurisdicciones que no prestan cooperación internacional. La incorporación a la lista esta en función de la adecuación de su normativa y sistemas de prevención a las 40 Recomendaciones, de acuerdo a 25 criterios publicados en el primer informe del GAFI sobre NCCT's.⁴³

⁴² En <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/57/22/33921735.pdf>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

⁴³ Los veinticinco criterios publicados en el primer informe del GAFI sobre NCCT's conocido como la Iniciativa de los Países y Territorios no Cooperantes urgía vigorosamente a estas jurisdicciones a que aprobaran leyes y mejoraran sus reglas y prácticas tan pronto fuere posible. Recalcaba que el GAFI continuaría dialogando con los NCCT y ofrecería ayuda técnica donde fuera apropiado, para ayudarlos a diseñar y poner en práctica sistemas contra el lavado de dinero. En los casos donde los NCCT mantuvieran sus reglas y prácticas perjudiciales, el GAFI podría emplear varias contramedidas que van desde requerir a los miembros del GAFI un escrutinio más estrecho de las transacciones de los NCCT,

Esa falta de adecuación existe cuando la jurisdicción en cuestión carece de normas suficientes, e incluso cuando no se aplican las normas que existen. La inclusión en dicha lista carece de efectos jurídicos, pero constituye un importante elemento de presión política.⁴⁴

Las 15 jurisdicciones con problemas de lavado de dinero graves que el GAFI colocó en la lista fueron: Bahamas, Filipinas, Islas Caimán, Islas Cook, Islas Marshall, Dominica, Israel, Líbano, Liechtenstein, Nauru, Niue, Panamá, Rusia, San Cristóbal y Nieves y San Vicente.

La lista de países y territorios no cooperantes, según la revisión de junio de 2003, la componen 9 países: Islas Cook, Egipto, Guatemala, Indonesia, Myanmar, Nauru, Nigeria, Filipinas y Ucrania. El informe de esta fecha recoge el progreso de algunas jurisdicciones de la lista, Egipto, Guatemala y Filipinas invitados a presentar planes de ejecución que permitan al GAFI evaluar en qué grado de ejecución están sus cambios legislativos. En la reunión plenaria de primeros de octubre de 2003, el GAFI examinaría nuevamente la situación de cada país y territorio no cooperante.

hasta prohibir las transacciones financieras con las jurisdicciones que no cooperan. En <http://www.seprelad.gov.py/enlaces5.htm>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

⁴⁴ Roldán, José María: La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), citado en Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona Pág. 159.

En febrero de 2004, Egipto y Ucrania salieron de la lista de países no cooperantes, por sus avances en la legislación anti blanqueo.

Nauru, Nigeria y Myanmar han sido los últimos países en abandonar la lista de países no cooperantes y a 23 de octubre de 2006 no hay ningún país en la lista, aunque muchos de estos aún no cumplen las Recomendaciones, el GAFI considera que han hecho progresos en la lucha contra el blanqueo de capitales, bien adoptando medidas legislativas y promoviendo las mismas⁴⁵.

2. Unión Europea

⁴⁵ En www.fatf-gafi.org/document/4/0,2340,en_32250379_32236992_33916420_1_1_1_1,00.html.
[Consulta en línea el 5-5-2007,

2.1. Recomendación R (80) 10 relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal, de 27 de junio de 1980.

Aunque existían algunos antecedentes dentro del ámbito penal interno europeo⁴⁶ contra el tráfico de drogas y la intervención de las entidades financieras en su prevención, es la Recomendación (80) 10 relativa a las medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal,⁴⁷ adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa la primera de las iniciativas internacionales en la prevención de blanqueo de capitales a través de la actividad bancaria.⁴⁸

El origen de este instrumento internacional parte de la reunión del Comité Europeo para los problemas criminales, que en 1977 creó un Comité restringido con el encargo de estudiar los problemas derivados de la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo.⁴⁹

⁴⁶ Suiza, Convenio firmado el 1º de julio de 1977 entre el Banco Nacional y la Asociación Suiza de Banqueros y los bancos suizos y Ley Federal sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 3 de octubre de 1951.

⁴⁷ Fabián Caparrós, Eduardo A (1998): *“El delito de blanqueo de capitales”*, Editorial Colex. Madrid. Págs. 423 y 424.

⁴⁸ Adoptada por el Comité de Ministros el 27 de junio de 1980, con ocasión de su 321ª reunión de Delegados de los Ministros.

⁴⁹ Abel Souto, Miguel (2002); *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional”*. Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico. Santiago de Compostela. Pág. 58.

Las consideraciones de la Recomendación tienen en cuenta el importante número de actos de violencia criminal, citando los atracos y robos que se producen de forma progresiva en muchos países europeos y la inquietud de la opinión pública a este respecto; en ningún caso se habla de delitos de droga, al parecer debido a la moderada relevancia de este tipo de delitos en relación con otros.⁵⁰

Considera la Recomendación que la inserción de capitales delictivos en el sistema financiero y la transferencia de capitales de origen delictivo favorece la comisión de nuevos actos delictivos y produce un efecto expansivo, tanto nacional como internacional.

Con estas justificaciones requiere de los Estados miembros la definición de una política global en la que el sistema bancario puede jugar un papel preventivo muy eficaz, en el convencimiento de la importancia del conocimiento del cliente y del registro de la numeración de los billetes de curso legal utilizados en los actos delictivos para el descubrimiento de los autores.

Con estas premisas la Recomendación contiene las siguientes propuestas:

⁵⁰ Fabián Caparrós, Eduardo A (1998): *“El delito de blanqueo de capitales”*, Editorial Colex. Madrid. Nota 102 en Pág. 195 y Abel Souto, Miguel (2002); *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional”*. Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico. Santiago de Compostela. Pág. 59.

- La importancia para los bancos del conocimiento del cliente; la identificación debe hacerse con ocasión de la apertura de la cuenta, la constitución de un depósito o el alquiler de cajas de seguridad,
- La verificación de la identidad de las operaciones en efectivo y las transferencias interbancarias, vigilando la posibilidad del fraccionamiento de las operaciones; la verificación deberá hacerse sobre un documento oficial; deberá prestarse especial atención a las operaciones realizadas por correspondencia, sin contacto con el cliente, o por mediación de un tercero,
- La limitación del alquiler de cajas de seguridad a personas físicas o jurídicas con las que el banco mantenga relaciones desde hace tiempo y estime dignas de confianza en base a referencias,
- Medidas en relación al tratamiento de los billetes utilizados en actos delictivos constituyendo reservas con el número de serie para poder seguir las pista de los delincuentes, medida que aunque algún autor⁵¹ considera ilusoria y de dudosa eficacia práctica, ha sido una práctica habitual para los bancos españoles, la utilización de “cebos” colocados entre el dinero de la caja, con la numeración controlada de los billetes, que en el caso de robo permiten a las autoridades

⁵¹ Abel Souto, Miguel (2002): *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional.”* Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 61 que cita a Fabián Caparrós, este autor relata el descubrimiento, en septiembre de 1992, por la policía londinense en Berdmonsey de un local conteniendo 20 metros cúbicos de billetes de curso legal procedentes del tráfico de cocaína colombiana, dentro de la operación internacional contra el tráfico de drogas conocida como “Green Ice”. Op. cit. Pág. 109 y 110.

policiales relacionar la autoría de los delincuentes y su imputación en los actos delictivos.

- En relación a los billetes propugna la creación de un dispositivo que permita a los bancos, por comparación sistemática o por sondaje, la elaboración de una lista de billetes utilizados en actos delictivos, operación harto dificultosa e inútil por las proporciones que pueda alcanzar las cifras de los delitos cometidos, así como el ingente tratamiento informático que llevaría el volumen de las operaciones manejadas.⁵²
- Formación del personal bancario de ventanilla, especialmente en lo referente al control de documentos de identidad y el encubrimiento de comportamientos delictivos, y
- La colaboración nacional e internacional, especialmente con INTERPOL, entre los establecimientos bancarios y las autoridades competentes para el intercambio de información relativa al control de la circulación de billetes utilizados en operaciones delictivas. En relación a la colaboración de INTERPOL, Abel Souto destaca la importancia de este organismo y su conexión con el sistema SWIFT (Society for World-wide Interbank Financial Telecommunications) que dispondría a través de sus sistemas informáticos de los números de serie registrados en pocos segundos y su transmisión al resto de

⁵² Algunos emisores de medios de pago, como American Express y Thomas Cook, utilizan el sistema de elaboración de listas de los cheques de viajero robados o falsificados para su localización y persecución. Este sistema es de dudosa eficacia debido al tiempo que transcurre entre el robo o la falsificación, su descubrimiento, el registro y la comunicación a todos los posibles pagadores en el mundo.

entidades financieras; en la práctica esta cooperación entre estos organismos no se ha producido, por lo menos en lo esperado por la Recomendación, en parte por el carácter restrictivo de las relaciones de INTERPOL con las organizaciones policiales,⁵³ razón imputable también al uso del sistema SWIFT, red interbancaria que posibilita el acceso únicamente a sus asociados.

Las debilidades de la Recomendación se resumen en el carácter no vinculante de sus propuestas para los Estados miembros;⁵⁴ la falta de disposiciones jurídico penales contra el blanqueo, ya que sólo recoge un estándar mínimo de medidas bancarias para luchar contra el producto de actividades ilícitas y, en opinión de Fabián Caparrós, no puede siquiera ser considerada como el punto de partida de una auténtica política criminal, pues su contenido es puramente de orden procesal y señala este autor, no es ni siquiera citada como antecedente normativo por los redactores del Convenio sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos de noviembre de 1990.⁵⁵

⁵³ Zagaris y Castilla, citado por Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 146.

⁵⁴ Abel Souto, Miguel (2002): *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional.”* Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 63.

⁵⁵ Fabián Caparrós, Eduardo A. (1998): *“El delito de blanqueo de capitales”*, Editorial Colex. Madrid. Nota 90 en Pág. 190.

2.2. Convenio sobre blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos. Estrasburgo. 1990.

La preocupación en el ámbito europeo por el blanqueo de capitales había llevado al Consejo de Europa a elaborar la Recomendación 80. La falta de eco que este instrumento no vinculante tuvo en la comunidad internacional y ante el progresivo aumento de los delitos relacionados con la droga, obligó a centrar la discusión sobre este tema en la Conferencia de Ministros Europeos de Justicia en Oslo en junio de 1986.⁵⁶

El Comité restringido que se formó estaba integrado por expertos de 16 países miembros del Consejo de Europa y observadores en representación de terceros países y organismos internacionales, los más destacados representantes de Australia, Canadá y Estados Unidos; en el ánimo del Consejo estaba la intención de darle un carácter internacional y no sólo europeo al proyecto de Convenio.

En 1990, el Consejo de Europa firma en Estrasburgo el Convenio sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos.⁵⁷

⁵⁶ Blanco Cordero, Isidoro (2002): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 108 y Abel Souto, Miguel (2002): “*El blanqueo de dinero en la normativa internacional*.” Universidad de Santiago de Compostela. Pág. 145 y ss.

⁵⁷ Para España entró en vigor el 1º de diciembre de 1998, según el instrumento de ratificación. En http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/irpecrb.html. [Consulta en línea el 5-5-2007].

Este Convenio junto con la Convención de Viena supone una de las iniciativas más importantes y fundamentales en la lucha internacional contra el blanqueo de capitales.⁵⁸

A juicio de Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios⁵⁹ hay dos grandes diferencias con la Convención de Viena:

- el desarrollo técnico de su articulado y
- la más trascendente en referencia al blanqueo cual es la consideración extensiva de la figura del blanqueo a cualquier actividad delictiva y no solamente a los delitos relacionados con las drogas.

Blanco Cordero⁶⁰ destaca además otras diferencias respecto a la Convención de Viena, como son:

- la no inclusión de la participación como un elemento del artículo 6.1 a, b y c al considerarse superflua por el distinto enfoque dado por el Comité encargado de su redacción;⁶¹

⁵⁸ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 66.

⁵⁹ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona.

⁶⁰ Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Págs. 111 y ss.

⁶¹ Artículo 6. Delitos de blanqueo. 1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, si se cometieren intencionadamente:

- a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- b) La ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos, sabiendo que dichos bienes son productos;

- la indiferencia en cuanto a si el delito previo esta sujeto o no a la jurisdicción penal del Estado parte;
- el que los Estados puedan prever la no aplicación del delito previo de blanqueo, puesto que existen Estados donde no es posible la imputación del delito adicional si la persona ha cometido un delito previo;
- las conductas no comprendidas en la Convención, como la conducta imprudente para las personas que deberían haber previsto la procedencia ilícita de los bienes y los comportamientos realizados con ánimo de lucro propio, cuestión que Díez Ripollés considera irrelevante al estar implícito en la regulación internacional.⁶²

El Convenio no contiene la palabra *europeo* ya que de este modo se pensaba darle una dimensión internacional que tuvo en su confección al estar presentes representantes de Australia, Canadá y Estados Unidos y ser considerada como una convención abierta y no exclusiva del ámbito europeo.⁶³

c) La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo en el momento de recibirlos, que se trata de productos;...

⁶² Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona.

⁶³ Abel Souto, Miguel (2002): *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional.”* Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 150.

En el preámbulo del Convenio se justifica su redacción atendiendo a la consecución de una mayor unidad entre los países miembros, conseguir una política penal común, alude a la dimensión internacional de la lucha contra los delitos graves, el empleo de nuevos métodos en la lucha contra el blanqueo y pone como ejemplo la privación del producto del delito al delincuente, el último considerando se refiere a la necesidad de un sistema eficaz de cooperación internacional.

La Convención consta de 4 Capítulos, mereciendo especial atención el artículo 6, donde se tipifica como delito las siguientes acciones intencionadas:

- a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de un producto⁶⁴, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*
- b) La ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos, sabiendo que dichos bienes son productos; y con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;*
- c) La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;*
- d) La participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos establecidos de conformidad con el presente artículo, así*

⁶⁴ Por producto se entiende todo provecho económico derivado de un delito. Artículo 1º de la Convención.

como las tentativas de cometerlo, y el auxilio, la complicidad, la ayuda y los consejos para que se cometa cualquiera de dichos delitos.

Mención especial, considerado por la doctrina como el núcleo principal del Convenio, requiere el Capítulo III dedicado a la cooperación internacional, donde se recogen de forma exhaustiva las medidas necesarias para llevarla a cabo de forma exitosa, siendo el instrumento más importante en esta materia de cooperación y asistencia judicial recíproca cubriendo las lagunas legales existentes hasta la fecha.⁶⁵

Las medidas de cooperación internacional recogidas en el articulado van dirigidas a los Estados miembros con la petición de la mayor colaboración posible en las investigaciones y procedimientos tendentes a la confiscación de los instrumentos y productos de las acciones delictivas.⁶⁶

⁶⁵ Bernasconi, P. “Il nuovo Diritto europeo...”, en Abel Souto, Miguel (2002): *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional.”* Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 156.

⁶⁶ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 68.

Bernasconi considera el Convenio de Estrasburgo uno de los instrumentos más importantes en la lucha contra el blanqueo y la delincuencia en los años próximos.⁶⁷

⁶⁷ Abel Souto, Miguel (2002): “*El blanqueo de dinero en la normativa internacional.*” Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 183.

2.3. La Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales

La Directiva del Consejo de Ministros de la Comunidad Europea, 91/308/CEE relativa a la prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales, ha sido la primera medida de carácter normativo tomada por la Comunidad Europea en esta materia.

El proceso de realización de la Directiva fue un camino largo y plagado de problemas y diferencias ya que los estamentos encargados de dar forma a este documento, al cual se le suponía un carácter y una importancia fundamental en el espacio europeo, encontraron puntos divergentes importantes en la formulación de las propuestas.

El texto estuvo lleno de diferencias entre las propuestas hechas y las aprobadas finalmente por la Comisión: diferencias dadas por el débil carácter de los preceptos penales recogidos, ya que en realidad se trataba de una norma con obligaciones administrativas dirigidas a las entidades de crédito e instituciones financieras; esta falta de castigo penal para las infracciones de las normas se justificó aludiendo a la diversidad existente en el tratamiento del delito de blanqueo de capitales en las legislaciones europeas, tratamiento penal condicionado y ajustado a las necesidades del

país;⁶⁸ otra debilidad se mostraba en el tratamiento de las entidades de crédito e instituciones financieras, únicas destinatarias de la norma, habiéndose perdido la oportunidad de obligar a determinados intermediarios, financieros o no, y no remitir a los ordenamientos jurídicos nacionales para realizar esta ampliación, generando una posible fuente de conflictos por la distinta calificación y trato de estos colectivos.⁶⁹

No obstante las críticas anteriores, la mayoría de la doctrina jurídica cita la importancia de la medida comunitaria y como argumento principal la preocupación comunitaria por el aumento de la criminalidad organizada en general y el tráfico de estupefacientes en particular, argumento recogido en el tercer considerando de la Directiva, cuando en realidad el verdadero argumento estaba en la presión diplomática norteamericana,⁷⁰ y concretamente en el intento por parte de las autoridades norteamericanas, de exigir la comunicación de toda operación que excediera de 10.000 dólares, medida que se aplicaría a toda sucursal extranjera establecida en los Estados Unidos y por extensión a toda la organización financiera. Esta Directiva fue la contrapartida europea a la no exigencia final de esta medida, no promulgada definitivamente.

⁶⁸ En el Reino Unido, por ejemplo, el problema del IRA y sus efectos económicos, tales como la compra de venta y la financiación de las acciones terroristas; en el mismo sentido Italia y el trato penal de la Mafia.

⁶⁹ La reforma de la Directiva 91/308 ya contempla esta ampliación de los colectivos obligados.

⁷⁰ Campaña contra la droga comenzada por la Administración Reagan en los años 80, que en sus comienzos tuvo como principales destinatarios a los países latinoamericanos, productores de droga o intermediarios territoriales y que ante el fracaso de las acciones llevadas a cabo, algunas como la ocupación del país, caso de Panamá, tuvieron su prolongación ahora en el ámbito europeo, presiones realizadas en forma de amenazas al sector financiero europeo implantado en Estados Unidos.

La justificación del Consejo europeo de la necesidad de la norma es puesta de manifiesto en los considerandos de la propia Directiva, algunos de ellos de carácter general en pro de la prevención del blanqueo de capitales y otros referidos específicamente al espacio europeo comunitario.

Fundamentos de la Directiva

Las consideraciones que propone la Directiva son las siguientes:

1. En primer lugar y punto esencial en la Directiva, se cita la utilización de las entidades de crédito para el blanqueo del producto de actividades delictivas y la amenaza que supone para la solidez y estabilidad de las instituciones financieras en particular y para la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, lo que se traduce en la pérdida de confianza del público. Distintos episodios, que tuvieron como eje central la participación de bancos y entidades financieras sirvieron de excusa para hacer comprender a las autoridades encargadas de la prevención y la represión del blanqueo de dinero, que las entidades financieras no eran ajenas a los circuitos ilegales del tráfico de dinero y que el viejo proverbio latino *pecunia non olet*⁷¹ había dejado de tener aplicación en el ámbito financiero,

⁷¹ Expresión atribuida a Tito, hijo de Vespasiano, que al reprochar a su padre la imposición de un impuesto sobre las letrinas públicas romanas y al acercarle su padre a la nariz, el dinero de la primera recaudación, este contestó “*Pecunia non olet*”, replicándole su padre que sin embargo, era producto de la orina. Nota del editor a la obra de Rafael Sánchez Ferlosio “Non olet”. Ed. Destino. Barcelona. 2003. Pág. 177. También en Abel Souto, Miguel (2002): “*El blanqueo de dinero en la normativa internacional.*” Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 41; también en <http://www.dw-world.de/dw/article/0,1564,1534531,00.html>.

según atestiguaban los acontecimientos al momento de promulgar la Directiva.⁷² El dinero había dejado de ser neutral.

Este primer considerando sirve de justificación a la Comunidad Europea para hacer a las entidades financieras principal obligado de las medidas a que obliga la Directiva, por más que más adelante posibilite a los Estados miembros extender tales medidas a otras personas físicas o jurídicas que pudieran desarrollar actividades factibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, según autoriza su artículo 12, aunque tal extensión, señala Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios⁷³, pueda entrañar un grave peligro si no se aplica con gran prudencia, ya que dejaría al arbitrio de cada Estado decidir qué profesiones o actividades van a estar sujetas a la Ley, además de poner en entredicho la eficacia de tal extensión unido al coste de aplicación que supondría para los sujetos obligados; podría entrarse en la dinámica de extender las obligaciones de la Directiva a aquellos sectores y profesiones en donde, según datos policiales y judiciales, se produjeran aumentos temporales de criminalidad conexos con el tráfico ilegal de dinero, creando un desequilibrio negativo en los mercados de bienes y capitales al obstaculizar las entradas de dinero

⁷² Algunos de estos sucesos fueron la quiebra del Banco Ambrosiano, grupo financiero italiano y la quiebra del BCCI, grupo bancario con sede en Luxemburgo dedicado preferentemente al blanqueo de dinero en grandes proporciones, según datos de la investigación llevada a cabo en su momento.

⁷³ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 101.

por efecto de las medidas impuestas, desestabilizar el flujo normal de estos bienes y crear a la vez inseguridad jurídica por los cambios de normativa y exigencias formales para el establecimiento de determinados negocios.

2. La influencia del blanqueo de capitales en el aumento de la delincuencia organizada en general y el tráfico de estupefacientes en particular. Este considerando tiene su antecedente en la propuesta de Decisión del Consejo por la que se estableció un programa de fomento de intercambios, formación y cooperación en el ámbito de la prevención de la delincuencia, en la reunión celebrada en Bruselas el 29 de noviembre de 2000.⁷⁴ La Unión Europea mostraba una gran preocupación por el alarmante aumento de la delincuencia en las últimas dos décadas y por el coste en términos humanos, sociales, políticos y económicos que tenía para la sociedad, cambios motivados fundamentalmente por la globalización económica y apertura del mercado único europeo que había llevado parejo, supuestamente, un auge de la criminalidad organizada ahora de carácter transnacional.

3. Otro fundamento de la Directiva era la necesidad de una norma comunitaria, hasta ese momento inexistente, contra el blanqueo de capitales, que unificara los criterios a seguir e impidiera la adopción

⁷⁴ Blanco Cordero, Isidoro (2002): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág., 122.

por parte de los Estados miembros de medidas incompatibles con las libertades comunitarias: medidas como la liberalización del movimiento de capitales y libre prestación de servicios en el espacio comunitario integrado podrían verse erosionadas por el efecto de las medidas contra el blanqueo, y a su vez la ausencia de normas o la adopción de medidas no homogéneas podría facilitar las actividades delictivas.

El entorpecimiento de las libertades comunitarias, especialmente la liberalización de los movimientos de capitales, podría alentar la utilización de circuitos o redes financieras alternativas y ajenas a la Unión Europea, como la banca extraterritorial o los paraísos fiscales, que se ofrecían como alternativa al negocio de la banca europea.⁷⁵

La importancia de este punto radica en que la Directiva sirvió al establecimiento de una estrategia global preventivo-represiva contra el blanqueo, en la que la comunidad internacional elaborase las normas mínimas marco que permitirían, con posterioridad, la elaboración de normas nacionales uniformes.⁷⁶

⁷⁵ Brittan, vicepresidente de la Comisión en respuesta a una pregunta escrita presentada a ésta el 17 de septiembre de 1990 manifiesta que el problema de los paraísos fiscales es absolutamente diferente del blanqueo de capitales, en Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 223.

⁷⁶ Abel Souto, Miguel (2002): *“El blanqueo de dinero en la normativa internacional.”* Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 201.

4. Se justifica el establecimiento de las medidas penales y la cooperación internacional entre autoridades judiciales y policiales recomendadas por la Convención de Viena de 1988 y el Convenio de Estrasburgo de 1990.

Es de común opinión en la doctrina española el carácter meramente administrativo y no penal de la Directiva, entre otras razones por el dictamen del Comité Económico y Social en que se cuestionaba la existencia de base jurídica comunitaria para el ejercicio normativo del derecho penal por parte de la Comunidad europea, aunque dejando la puerta abierta en esta cuestión al proponer, como así se hizo, la obligación de los Estados miembros de ratificar el Convenio de Viena, donde se establecía la obligación de calificar como delito el blanqueo de capitales relacionado con el tráfico de drogas, obligación recogida en el artículo 2: *“Los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales... quede prohibido”*, redacción desafortunada en cuanto al término “prohibido”, ya que una cosa es prohibir y otra castigar o penalizar.

5. Se hace referencia a las medidas de prevención de la utilización del sistema financiero, como complemento de las medidas penales aludiendo a la recomendación del Consejo de Europa de 1980 y a la Declaración de Principios de Basilea de 1988.

Como se ha comentado el núcleo central de la Directiva es puramente administrativo⁷⁷, únicamente recoge las obligaciones de las entidades financieras frente a las autoridades responsables de la prevención, de hecho la norma no contiene penas para los blanqueadores de dinero sino sanciones para los sujetos obligados en caso de incumplimiento.

6. Aspecto destacado es la necesidad de coordinación de las medidas nacionales para la lucha eficaz contra el blanqueo de capitales; se postula la necesidad de la cooperación y coordinación internacional ya que la actuación a nivel nacional de los Estados miembros produciría efectos muy limitados en la lucha contra el blanqueo. Dichas medidas de cooperación y coordinación internacional están recogidas suficientemente en el Convenio de Estrasburgo de 1990, ya que la Directiva europea termina donde comienza el referido Convenio.

7. Consideración de las recomendaciones del GAFI y de las peticiones del Parlamento Europeo para la elaboración de un programa global comunitario para combatir el tráfico de estupefacientes; una de las fuentes más evidente de la Directiva son las recomendaciones del GAFI, ya que al menos 15 de las 40 recomendaciones han sido

⁷⁷ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 104.

implantadas en el articulado del texto; también para el Comité Económico y Social la propuesta inicial de la Directiva tenía el objetivo de aplicar urgentemente dichas recomendaciones.⁷⁸

8. Se amplia la definición de blanqueo de capitales contenida en la Convención de Viena a los delitos de delincuencia organizada y terrorismo, y pone en consideración de los Estados miembros la necesidad de su prohibición; el artículo 1º de la Directiva define los términos básicos que se emplean en la directiva y con especial atención el concepto de blanqueo de capitales que es uno de los ejes fundamentales del texto.⁷⁹

El referido artículo 1º dispone que el blanqueo de capitales comprenda las siguientes acciones cometidas intencionalmente:

- a. *La conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*
- b. *La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de*

⁷⁸ Dictamen sobre la propuesta tomado de Abel Souto, Miguel (2002): “*El blanqueo de dinero en la normativa internacional.*” Universidade de Santiago de Compostela. Pág. 218.

⁷⁹ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): “*La prevención del blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 107.

bienes o derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;

- c. La adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;*
- d. La participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.*

El artículo 1º guión 3º menciona además, el problema de la extraterritorialidad del delito de blanqueo de capitales, al considerar que existe delito de blanqueo aun cuando las actividades delictivas se desarrollen en el territorio de otro Estado parte o en el de un tercer país.

En el mismo artículo se conceptúa por actividad delictiva la infracción definida en el Convenio de Viena, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualquier otra actividad delictiva definida como tal por cada Estado miembro, norma penal en blanco, que posibilita

la ampliación del delito a aquellas actividades delictivas que fije cada Estado miembro.

Obligaciones de la Directiva

El núcleo de la Directiva esta dedicado a las obligaciones fijadas por la Directiva a las entidades de crédito e instituciones financieras.

En primer lugar:

a) se exige la identificación de los clientes en el momento de entablar relaciones de negocio o de efectuar transacciones por encima de una determinada cantidad con el objetivo de evitar el anonimato y el control de determinadas operaciones.

Distingue la Directiva dos tipos de clientes: habituales y no habituales,⁸⁰ a los primeros se refiere al exigir la identificación al aperturar una cuenta o contratar servicios de custodia de activos; el mayor problema surge con los clientes no habituales, por el difícil concepto de la habituabilidad, concepto que entiende la Directiva a *sensu contrario*, por aquellos clientes que no

⁸⁰ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): “*La prevención del blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 112.

mantienen cuentas ni contratos de servicios de custodia de activos, para éstos últimos se exige la identificación cuando sus operaciones superan el umbral de los 15.000 ecus.⁸¹

El apartado 5º del artículo 3 menciona la responsabilidad de los obligados a conocer o averiguar la verdadera personalidad de aquellos que no actúen por cuenta propia; el siguiente apartado 6º, incluye la identificación, aún siendo el importe de la operación inferior al umbral, de las transacciones sospechosas de blanqueo.

Las excepciones a la obligación de identificar se establecen cuando:

- el cliente sea una entidad de crédito o institución financiera contemplada en la Directiva;
- se trate de contratos de seguros celebrados por empresas de seguros autorizadas por la Directiva 79/267/CEE, cuando la prima o primas periódicas no excedan en un año de 1.000 ecus o si se trata de prima única, una cantidad inferior a 2.500 ecus;
- contratos de seguro de pensión por mediación de un contrato de trabajo o actividad profesional del asegurado, siempre que no contenga cláusula de rescate ni pueda servir de garantía de un préstamo;
- también cuando se trate de contratos de seguros cuando la transacción sea adeudada en una cuenta abierta a nombre de un cliente de una entidad de crédito sujeta a la obligación de identificar.

⁸¹ ECU (Antigua Unidad de Cuenta Europea).

b) la obligación, por parte de las entidades financieras, de conservar durante un periodo mínimo de 5 años las copias o referencias de los documentos de identificación, así como los justificantes o registros de las operaciones con fuerza probatoria en una investigación judicial;

c) la obligación de examen especial de las transacciones que puedan estar vinculadas con el blanqueo de capitales; expresamente el artículo 5 de la Directiva señala:

“Los Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras examinen con especial atención cualquier transacción que consideren que, por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales”

Se cita expresamente las realizadas con terceros países que no apliquen normas comparables a las establecidas por la Comunidad o normas equivalentes dictadas por instancias internacionales y aceptadas por la Comunidad.

Esta obligación aparece recogida en anteriores textos internacionales con mayor claridad, concretamente las Recomendaciones 15 y 21 del GAFI⁸² donde están recogidas las operaciones complejas, inusuales, importantes o aquellas sin causa o motivo aparente lícito y las operaciones con personas que no residan en países donde no se aplican tales Recomendaciones.

Se critica la vaguedad del artículo de la Directiva comparado con la propuesta de la Directiva donde se pedía el examen especial de toda operación inhabitual sin una finalidad económica o lícita evidente y la abstención de tomar parte en transacciones de las que existan motivos para sospechar que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales.⁸³

Tal imprecisión en la especificación de las operaciones a examinar podría resolverse con la confección, por parte de los sujetos obligados, de listas de operaciones que sirvieran de referencia para tal examen; aunque no parece la mejor solución, ya que deja al arbitrio de cada entidad financiera la confección de tales listas, introduciendo una falta de uniformidad en el examen de las operaciones.

⁸² Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 114.

⁸³ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 114.

La crítica a esta obligación de comunicar las operaciones sospechosas es sostenida por algunos autores⁸⁴, que entienden como una extralimitación de los poderes públicos la exigencia a las entidades financieras y a sus directivos y empleados, de efectuar funciones policiales y de investigación que corresponden a los responsables públicos, funciones que aparte del riesgo y la responsabilidad penal que puede entrañar para empleados y directivos bancarios, entorpece su labor y supone una carga considerable de trabajo.⁸⁵

d) La posibilidad del registro escrito del examen especial de cualquier transacción que se considere que, por su naturaleza, pueda estar vinculada al blanqueo de capitales. Dicho registro escrito estaba previsto en el considerando núm. 14 de la Directiva pero el mismo no fue recogido finalmente en el articulado. Esta obligación estaba recogida en las Recomendaciones 15 a 19 del GAFI. La falta de obligación de un registro escrito hace parecer “papel mojado” la obligación del examen especial de las operaciones.⁸⁶

⁸⁴ Blanco Cordero, Isidoro (1999): “*Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales*”. Estudios de Derecho Penal. Ed. Comares. Granada. Pág. 49. También citado en Blanco Cordero, Isidoro: El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición. Aranzadi. Pamplona. 2002.

⁸⁵ Tales riesgos han sido amenazas personales y familiares, suponiendo en algunos casos la necesidad de traslado de localidad del empleado. Otro riesgo evidente es la posibilidad de despido por incumplimiento o dejadez en las tareas de información y denuncia de las operaciones sospechosas.

⁸⁶ Blanco Cordero, Isidoro (1999): “*Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales*”. Estudios de Derecho Penal. Ed. Comares. Granada.

e) La colaboración necesaria impuesta por la Directiva en aras de una lucha eficaz contra el blanqueo de capitales, viene recogida en los artículos 6 a 8. La colaboración exigida se manifiesta, en primer lugar, en la obligación de comunicar por iniciativa propia a las autoridades responsables, cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales y constituye la obligación básica en la lucha contra el blanqueo de capitales y en segundo lugar, facilitando a dichas autoridades, a petición de éstas, toda la información necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable.

Una de las cuestiones planteadas durante la tramitación de la Directiva fue si la obligación de comunicar representaba un deber o un derecho⁸⁷.

En lo que existe un acuerdo unánime en la doctrina española es en el levantamiento del secreto bancario o profesional que supone la aplicación legal de estas medidas de comunicación: secreto bancario que en nuestra legislación no está recogido de forma expresa en ningún texto, pero que es uno de los ingredientes esenciales en la contratación mercantil. También el secreto bancario o profesional encuentra refrendo jurídico en el derecho a la intimidad reconocido en nuestra Constitución, derecho con limitaciones que debe ceder ante la persecución de un delito, no siendo un debate pacífico en nuestra doctrina el conflicto de intereses entre estos dos derechos.

⁸⁷ Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 132.

f) El artículo 7 de la Directiva dispone la abstención de ejecución de cualquier operación cuando exista conocimiento o sospecha de que tal operación se haya relacionada con el blanqueo de capitales, previéndose la posibilidad de ejecución y posterior comunicación para el caso de que no sea posible tal abstención, en el caso de que la no ejecución de la operación pudiera entorpecer la acción policial dificultando la persecución penal.

g) Ligado al anterior se recoge la confidencialidad de los responsables financieros respecto a la información facilitada; unida a las obligaciones anteriores el artículo 8 de la Directiva dispone que las entidades de crédito y las instituciones financieras, así como sus directivos y empleados, no podrán comunicar al cliente de que se trate o a terceros que se han transmitido informaciones a las autoridades con arreglo a los artículos 6 y 7 o que está realizándose una investigación sobre blanqueo de capitales.

Parte de la doctrina critica la inexistencia de una indemnización por los daños y perjuicios que pudieran resultar de la no ejecución de operaciones lícitas sin conexión con el delito de blanqueo; esta no ejecución traería consigo el posible incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del cliente y el daño moral y material que resultaría de la imputación e investigación sobre una persona física o jurídica que resulte ajena al blanqueo de capitales, previsión que si hacía el dictamen del Comité Económico y Social al recomendar al Consejo que serían los Estados

miembros los responsables de tales daños, propuesta que no fue tenida en cuenta por la Directiva.

h) La exención de responsabilidad para los empleados y directivos bancarios por el quebrantamiento del secreto bancario y el posible perjuicio causado por la información facilitada de buena fe; el artículo 9 dispone que:

- *“la revelación, de buena fe, de las informaciones contempladas en los artículos 6 y 7, por parte de un empleado o directivo de una entidad de crédito o de una institución financiera, a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa y no implicará para la entidad de crédito, la institución financiera, sus directivos y empleados, ningún tipo de responsabilidad”.*

Esta exención de responsabilidad tiene como objetivo liberar a los obligados de cualquier obstáculo en el cumplimiento de sus obligaciones de información, que ampara tanto las comunicaciones de operaciones relacionadas con el blanqueo como aquellas comunicaciones que se efectúen de actividades lícitas que afectan a un ciudadano normal⁸⁸,

⁸⁸ Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando (1998): *“La prevención del blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 122.

aspecto que recibe duras críticas por parte de algún autor en el sentido de que nos sitúa en una situación insatisfactoria y peligrosa desde la perspectiva del Estado de Derecho.⁸⁹

Para Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios *“este es un paso más hacia un peligroso sistema de investigación medieval e indiscriminada en que, para proteger a la sociedad de unos peligros que sin duda pueden existir, como son las consecuencias derivadas del narcotráfico, se está renunciando a derechos trascendentales que la civilización actual había conseguido a lo largo de siglos”*.

Respecto al tratamiento de la información facilitada por los obligados, se faculta a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo el uso de la información recibida para otros fines ajenos a la persecución de los actos delictivos recogidos en la Directiva: tráfico de drogas, delincuencia organizada y terrorismo.

El artículo 6, último párrafo, dispone en principio que las informaciones que se faciliten a las autoridades podrán utilizarse únicamente para la lucha contra el blanqueo de capitales, no obstante y a continuación permite la utilización de tales informaciones para otros fines, por lo que, en palabras de Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, se consume así la quiebra del secreto

⁸⁹ Blanco Cordero, Isidoro (2002): *“El delito de blanqueo de capitales”*. Editorial Aranzadi. Pamplona. Pág. 139.

profesional y bancario al permitir el uso indiscriminado de tales datos por las administraciones públicas.

i) Establecimiento de controles internos y planes de formación, por parte de las entidades financieras, como medidas complementarias en la prevención de la lucha contra el blanqueo.

El artículo 11 establece dos obligaciones respecto a las entidades de crédito e instituciones financieras:

- la primera de ellas es el establecimiento de procedimientos adecuados de control interno y de comunicación con objeto de prevenir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, y
- en segundo lugar, el establecimiento de planes de formación para transmitir a los empleados las disposiciones de la Directiva y las técnicas utilizadas en el blanqueo de capitales para prevenir su uso por los delincuentes. La implantación de estas medidas, control interno y formación, dependerá del tipo de actividad, implantación de la entidad y número de empleados.

j) Extensión de las obligaciones dirigidas a las entidades de crédito a las profesiones o empresas cuyas actividades puedan ser especialmente sensibles a su utilización con fines de blanqueo.

El artículo 12 recomienda a los Estados miembros hacer extensivas, total o parcialmente, las disposiciones de la Directiva a las profesiones y categorías de empresas, que no siendo entidades de crédito o instituciones financieras, por el ejercicio de su actividad sean susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

El Comité de Contacto, según el artículo 13, tiene entre otras de sus facultades, el examen de la conveniencia de incluir una profesión o actividad empresarial que haya sido afectada o utilizada para el blanqueo de capitales.

Se ha comentado anteriormente la incertidumbre e inseguridad jurídica que puede conllevar esta ampliación desordenada de las actividades o profesiones obligadas.

k) La adopción de sanciones apropiada para el caso de infracciones para garantizar la aplicación de las disposiciones dictadas en la Directiva; el artículo 14 ampara a los Estados miembros la aplicación de sanciones para los casos de incumplimiento de la Directiva.

Con el objetivo de hacer un seguimiento sobre la aplicación de la Directiva, la Comisión elaboraría un informe, por lo menos cada tres años y a partir del 1 de enero de 1993, que sería presentado al Parlamento Europeo y al Consejo.

A juicio de la doctrina jurídica, la Directiva a pesar de sus deficiencias técnicas, defectuosa e imprecisa redacción, evidente indeterminación en la adopción de medidas claras y excesiva generosidad en cuanto al traslado a los Estados miembros de la capacidad de maniobra para hacer cumplir y definir los parámetros de la misma; a su favor, se significa la importancia de esta primera normativa europea, que radica en suministrar un código europeo en materia de prevención del blanqueo de capitales que permita a los países europeos hacer frente de una manera conjunta y ordenada a una de las mayores lacras que lesionan nuestro patrimonio social, económico y cultural.

2.4. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales⁹⁰

La Comisión adoptó el 14 de julio de 1996 un proyecto de propuesta de directiva que modificaba la Directiva 91/308/CEE.

La exposición de motivos de la propuesta de directiva destaca el compromiso de la Comisión a favor de la liberalización del mercado de capitales, y a tal efecto cita el Plan de Acción en materia de Servicios Financieros; este Plan propugnaba la liberalización financiera en un marco de estabilidad exento de perturbaciones indeseables, como la ocasionada por las prácticas de blanqueo de capitales.

El éxito de la lucha contra el blanqueo de capitales es un requisito *sine qua non* para la promoción del comercio internacional, la liberalización del mercado financiero y la libre circulación de capitales en condiciones óptimas.

La propuesta de Directiva ya incorporaba en su contenido las preocupaciones de la comunidad internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales.

⁹⁰ En

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=2001&nu_doc=97. [Consulta en línea el 5-5-2007].

Las modificaciones propuestas dejan en vigor casi el mismo contenido de la Directiva 91/308, incorporándose los siguientes cambios legislativos:

a) Respecto al concepto de “entidad de crédito”, se entenderá por tal toda entidad que se ajuste a la definición del párrafo primero del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE,⁹¹ así como toda sucursal, tal y como se define en el punto 3 del artículo 1 de dicha Directiva, establecida en la Comunidad por entidades de crédito que tengan su sede social dentro o fuera de la Comunidad.

El concepto de “institución financiera” comprenderá también las actividades de las agencias de cambio y las oficinas de transporte o envío de fondos; al igual que las empresas de seguros autorizadas conforme a la Directiva 79/267/CEE y las empresas de inversión conforme a la Directiva 93/22/CEE.⁹²

Por lo tanto, se amplía el concepto de entidad financiera a todo tipo de actividades financieras que supongan la posibilidad de su uso para el blanqueo de capitales.

⁹¹ En http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=2000&nu_doc=12. [Consulta en línea el 5-5-2007].

⁹² En <http://www.davara.com/documentos/relacionados/e-commerce/D9322CEE.pdf>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

b) Las obligaciones a las que están sometidas las entidades descritas también son aplicables a las personas físicas o jurídicas que puedan intervenir en procesos de blanqueo de dinero como consecuencia de su actividad profesional, tales como auditores y contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria y aquellos que comercian con artículos de elevado valor, los casinos y los notarios y otros profesionales independientes del Derecho, como los abogados.

Respecto a los notarios y profesionales del Derecho, se contempla la exención de la obligación, en los casos en que estos profesionales obtengan la información en el curso de las actividades de defensa, judicial o no, y determinación de las situaciones jurídicas, incluido el asesoramiento relativo a la incoación o la forma de evitar un proceso, estando sujetos a lo dispuesto en la Directiva cuando participen en operaciones financieras o empresariales, incluido el asesoramiento fiscal, en las que exista un riesgo de que los servicios de dichos profesionales del ámbito jurídico se empleen indebidamente a fin de blanquear el producto de actividades delictivas⁹³.

En cuanto a los abogados existió un debate muy polémico en el Parlamento europeo por la posibilidad del levantamiento del secreto profesional de este

⁹³ Considerando 16 Directiva 2001/97 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001.

colectivo.⁹⁴ Se tuvo en cuenta en este apartado el Informe de 1998 de la Oficina de la ONU contra la droga y el delito, en el que se relataban numerosos casos de corrupción y blanqueo a cargo de abogados y otros intermediarios.⁹⁵

Las obligaciones establecidas se hacen también extensivas a las personas que comercian con artículos de elevado valor, como piedras o metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, cuando el pago se realice en efectivo y en cuantía igual o superior a los 15.000 euros, además de los casinos.

c) En relación al concepto de actividad delictiva, sólo se establecía la obligación de los Estados miembros de luchar contra el blanqueo del producto de delitos relacionados con estupefacientes; después del tiempo transcurrido desde la primera Directiva de 1991, era necesario adaptar las medidas a los cambios producidos y se consideraba necesario ampliar la lucha a cualquier tipo de delito grave, teniendo en cuenta las Recomendaciones del GAFI.

⁹⁴ Los representantes de la Abogacía española, en declaraciones a los medios, se manifestaron rotundamente en contra del levantamiento del secreto profesional, el resultado de estas presiones se manifestó en el resultado final de la Directiva, al eximir, de la obligación de denuncia, una parte importante de las actividades que realizan.

⁹⁵ Jack A. Blum, Michael Levi, Thomas Naylor y Phil Williams. Informe de Naciones Unidas “*Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*”. Número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, Número 8 de la Serie Técnica del PNUFID.

De esta forma la consideración de actividad delictiva queda concretada en cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave, se consideran delitos graves, como mínimo, los ya previstos en la Directiva 91/308, además del fraude y la corrupción, aquellos que pueden generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con la legislación penal de cada Estado miembro, añadiendo además la posibilidad, por parte de los Estados miembros, de considerar actividad delictiva cualquier otro delito.

Se incluye la previsión de que los Estados miembros modificarán el concepto de actividad delictiva, para adecuarlo y hacerlo efectivo en la lucha contra el blanqueo, antes del 15 de diciembre de 2004.

d) La nueva redacción del artículo 9 hace mención al secreto bancario eliminando cualquier restricción sobre la divulgación de informaciones, eximiendo de cualquier responsabilidad tanto a la entidad como a sus directivos y empleados.

e) La obligación del artículo 3 de la Directiva se amplía respecto a la identificación de los clientes, con especial incidencia en la banca directa, o banca a distancia que permite la ejecución de transacciones financieras sin presencia física; unido a ésta el creciente comercio electrónico, modalidades novedosas que hasta la fecha, según las investigaciones realizadas, no eran

objeto de blanqueo de dinero, pero si motivo de preocupación para el Parlamento Europeo y el Comité de Contacto.⁹⁶

f) Relacionado con el suministro de información, se encuentra la posibilidad, artículo 6 de la Directiva, de colaboración entre autoridades para el intercambio de información indispensable en la lucha contra el blanqueo de capitales. Mencionar la adopción del modelo de convenio de la OCDE para el intercambio de informaciones fiscales, concernientes al trato de las informaciones en poder de abogados y otros profesionales independientes del Derecho, lo que hace viable la interacción entre el blanqueo de dinero y los temas fiscales.

Las conclusiones respecto a la reforma de la Directiva 91/308/CEE son positivas para la mayor parte de la doctrina jurídica e implicados en la norma; aún así hay algunas voces discrepantes, como la del Comité Económico y Social, que sobre la propuesta de modificación de la Directiva, en su 369º Pleno del día 26 de enero de 2000 formula una serie de observaciones llenas de preocupación, por lo que parece ser una situación de alarma general en el sistema de prevención del blanqueo, algunas de estas son:

- La perturbación mundial que sufre el sistema financiero mundial a causa del blanqueo de capitales.

⁹⁶ La propuesta de Directiva contaba con un anexo titulado “Identificación de los clientes (personas físicas) por las entidades de crédito e instituciones financieras en operaciones financieras a distancia”. Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales - (presentada por la Comisión) /* COM/99/0352 final */ Diario Oficial n° C 177 E de 27/06/2000 p. 0014 – 0020, en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51999PC0352:ES:HTML>. [Consulta en línea el 28-4-2007].

- La extrema diversidad del origen de los fondos, citando el desvío de la ayuda internacional del FMI a países como Rusia, y la dificultad de detectarlos debido a la utilización de operaciones financieras complejas realizadas por despachos de abogados especializados, en estrecha colaboración con los paraísos fiscales al margen de la disciplina y los controles comunitarios.
- Las cifras de blanqueo de tráfico de drogas aportadas en el dictamen del Comité de 1990, entre 300 y 500 millardos⁹⁷ de dólares. Cifras que supone alcanzan actualmente un 8% del comercio mundial según las estadísticas de la ONU y las informaciones proporcionadas por el GAFI.
- Se pone de manifiesto la escasa efectividad de la represión policial y judicial que compete únicamente a los Estados miembros y no a los intermediarios financieros.
- El Comité se lamenta que el Consejo y la Comisión no presten una mayor atención a las acciones concertadas con las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional.
- Alerta sobre el delicado periodo de transición al euro como propicio al cambio de dinero procedente del blanqueo.
- Necesidad de ejercer el debido control sobre los agentes del mercado financiero y no tanto sobre las operaciones, pone por ejemplo las transferencias por Internet.
- En cuanto a la banca a distancia, considera que el anexo a la Directiva propuesta no es el instrumento adecuado para alcanzar el objetivo de identificación de los clientes. Esta identificación debería realizarse a

⁹⁷ Un millardo es el número natural equivale a 10^9 (1 000 000 000) cuyo nombre usual en español es mil millones. En <http://es.wikipedia.org/wiki/Millardo>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

través de un apoderado o una tercera parte fiable (por ejemplo otra entidad de crédito o institución financiera, un notario o una embajada) o efectuarse por correo certificado.

- Por último, el Comité, que se considera competente en estas materias, lamenta no haber sido consultado sobre la ampliación de una Directiva sujeta a su dictamen.

2.5. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo.⁹⁸

La Comisión Europea presentó una propuesta de directiva para actualizar el marco jurídico relativo al blanqueo de capitales e incluir explícitamente la financiación del terrorismo en la definición de lavado de dinero.

Tras tener en cuenta las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera en junio de 2003,⁹⁹ la nueva directiva persigue dos objetivos fundamentales:

1. Actualizar la definición de delitos graves sobre blanqueo de dinero, aquellos sancionados con más de un año de prisión, e
2. Incluir la financiación del terrorismo como parte de la definición de blanqueo de capitales.

El principal aspecto diferenciador es que esta nueva directiva solicita a los estados miembros que refuercen la lucha contra la financiación del terrorismo que proceda tanto de delitos como a través de vías legales.

⁹⁸ En <http://www.sepblac.es/espanol/legislacion/norma-blanqueo.htm>. [Consulta en línea el 28-4-2007].

⁹⁹ En http://www.sepblac.es/espanol/informes_y_publicaciones/40recomendaciones.pdf. [Consulta en línea el 5-5-2007].

Los aspectos más destacados de esta propuesta son:

a) La definición de financiación del terrorismo, entendiéndose por tal el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión-marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.¹⁰⁰

b) En cuanto al ámbito de aplicación y siguiendo las recomendaciones del GAFI, se hace referencia explícita a los proveedores de servicios a fideicomisos y empresas, así como a los intermediarios de seguros de vida, además de recoger al resto de obligados en las anteriores directivas (entidades de crédito, ESI, aseguradoras del ramo de vida, cambio de moneda, casinos, auditores, contables, asesores fiscales y profesionales jurídicos) y toda persona física o jurídica que comercie y ejecute pagos por importe igual o superior a 15.000 euros.

c) Se definen conceptos tales como institución financiera conforme al criterio del GAFI, que será toda empresa activa en los ámbitos contemplados; se incluyen las definiciones de intermediarios de seguros,

¹⁰⁰ En http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/terrorism/doc/sec_2005_272_es.pdf.
[Consulta en línea el 11-5-2007].

terrorismo, beneficiario efectivo, proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos, personas políticamente expuestas, unidad de inteligencia financiera, relación de negocios y bancos pantalla; así como la definición de actividad delictiva.

- Establece, de acuerdo con GAFI, que las entidades de crédito e instituciones financieras no deben mantener cuentas anónimas.
- La nueva propuesta establece requisitos más detallados respecto a la identificación de clientes y comprensión de sus actividades, especificando que los procedimientos pueden variar en función del riesgo, concretamente en cuanto al beneficiario efectivo y la mayor vigilancia para las operaciones complejas o poco transparentes.
- La identificación del cliente y la comprobación de su identidad deben efectuarse antes de que se establezca la relación de negocios, pero se estipula además que dicha relación puede comenzar mientras aún estén en curso los procedimientos de identificación del cliente. Caso de no poderse identificar satisfactoriamente al cliente, deberá ponerse fin a la relación.
- Introduce el concepto de diligencia debida simplificada para el caso de que exista un riesgo reducido de blanqueo de capitales.

- Necesidad de diligencia debida reforzada y de introducir medidas especiales para los casos en que no hay contacto directo con el cliente, en caso de relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza y en caso de relaciones con personas políticamente expuestas, quedando incluidas también las personas con proyección política expuestas al blanqueo de capitales tanto de terceros países como dentro de las fronteras de la Unión Europea.
- Introduce la necesidad de que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para impedir que los empleados (de las empresas obligadas por la normativa) sean objeto de amenazas o discriminaciones.
- Somete a la obligación de licencia o registro a las agencias de cambio, proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos y a los casinos.
- Requiere la identificación de todas aquellas personas que realicen pagos en metálico por un valor superior a los 15.000 euros.

La tercera directiva, prevista su entrada en vigor a través de la transposición a los derechos de los países comunitarios antes de diciembre de 2007.

Por último, se ha dictado la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, con fecha 1º de agosto de 2006,¹⁰¹ donde se establecen disposiciones en lo relativo a la definición de PEP's o personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, cuestiones todas ellas no definidas en la anterior directiva.

Dentro del espacio europeo el Consejo de Europa ha tratado de marcar las pautas de una evolución normativa internacional en materia de lucha contra el terrorismo mediante el reforzamiento de una cooperación internacional dirigida a lograr una mayor eficacia en la lucha contra el terrorismo y al tiempo la consolidación del sistema de garantías y respeto de los derechos y libertades fundamentales.

Este fenómeno se acompaña de una reducción progresiva y considerable del margen de la llamada excepción política de los delitos terroristas, como lo demuestran los tratados internacionales antiterroristas elaborados o en curso de elaboración a nivel universal así como una reducción del margen de apreciación de los estados a la hora de interpretar y aplicar excepciones a los mecanismos jurisdiccionales internacionales de protección de derechos humanos.

¹⁰¹ En <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:214:0029:0034:ES:PDF>.
[Consulta en línea el 5-5-2007].

Ello es especialmente importante en el marco de la configuración del espacio jurídico europeo en todos los órdenes normativos como resultado de varias décadas de cooperación internacional específicamente europea auspiciada por el Consejo de Europa y plasmada de forma supranacional en el marco de la Unión europea.

Los esfuerzos del Consejo de Europa se prosiguen actualmente en varias áreas específicas: el tratamiento jurídico de la apología del terrorismo y la instigación a cometer actos terroristas, la regulación y utilización de técnicas especiales de investigación, la protección de testigos y “colaboradores”, la lucha contra la financiación del terrorismo, la protección de las víctimas del terrorismo, etc.

En cada una de estas áreas, el Consejo persigue la elaboración y adopción a corto plazo de normas internacionales que permitan una mayor eficacia en la lucha contra el terrorismo.

Como recapitulación podemos afirmar que la Comunidad Europea a través de distintas directivas y otros mecanismos legales ha aportado un importante caudal legislativo en su lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

CAPITULO III

ESPAÑA

**Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de
Prevención del Blanqueo de Capitales y desarrollo reglamentario**

Capítulo III

España

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y desarrollo reglamentario

Introducción

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales,¹ desarrollada por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio,² responde a la transposición de la Directiva 91/308/CEE, en la actualidad derogada,³ que los Estados miembros europeos debían dar cumplimiento antes del 1 de enero de 1993; demorando, en el caso de España, en casi un año el plazo establecido por la Directiva y en un año y medio la aprobación del Reglamento que desarrollaba la Ley.⁴

¹ En www.sepblac.es/espanol/legislacion/prevbcap/pdf/ley19-93.pdf. [Consulta en línea el 30-4-2007].

² En <http://www.boe.es/boe/dias/2005/01/26/pdfs/A02954-02955.pdf>. [Consulta en línea el 30-4-2007].

³ Derogada por la Directiva 60/2005.

⁴ Discusión Parlamentaria en <http://www.senado.es/boletines/CM0075.html>. [Consulta en línea el 29-4-2007].

El último desarrollo reglamentario de la ley 19/1993 se ha llevado a cabo por la publicación del Real Decreto 54/2005, de 21 de enero,⁵ por el que se modifica el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el RD 925/1995, de 9 de junio, y otras normas de regulación del sistema bancario, financiero y asegurador.

La Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales introdujo también muchos de los cambios hoy vigentes.⁶

Los antecedentes en materia preventiva de blanqueo de capitales en España se encuentran en la adhesión, en 1990, por parte de la Asociación de Banca Privada (AEB) y de la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA)⁷ a la Declaración de Basilea de 1988.⁸ Este código deontológico de actuación recomienda unas normas adicionales e independientes de las obligaciones que impone la Ley 19/1993.

⁵ En www.boe.es/boe/dias/2005/01/22/pdfs/A02573-02583.pdf. [Consulta en línea el 29-4-2007].

⁶ En <http://www.todalaley.com/mostrarLey1182p1tn.htm>. [Consulta en línea el 7-5-2007].

⁷ En Revista de Derecho Bancario y Bursátil. Núm. 39. 1990. Págs. 627 y ss. Citado en Blanco Cordero, Isidoro (1999) *“Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales”*. Estudios de Derecho Penal. Editorial Comares. Granada.

⁸ En <http://www.felaban.com/lavado/cap8.php>. [Consulta en línea el 29-4-2007].

En el sector financiero, el 12 de diciembre de 1988 el Comité sobre Reglamentación y Supervisión Bancaria de Basilea⁹ aprobó una declaración sobre la prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen delictivo, que propugnaba una vigilancia reforzada de la comunidad bancaria internacional, concretamente en la identificación de los clientes, y una mayor cooperación con las autoridades judiciales y policiales a fin de frustrar las operaciones de blanqueo. Esta declaración tuvo un efecto decisivo sobre la comunidad financiera internacional, y muchos países han incorporado sus principios en sus respectivos sistemas financieros, España entre ellos.

También como antecedente podemos citar la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 10 de diciembre de 1999, que establece una lista de operaciones susceptibles de estar vinculadas con el blanqueo de capitales.¹⁰

En 1990 España ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988,¹¹ aunque ya en 1988 mediante Ley Orgánica 1/1988, de

⁹ El Comité está integrado por representantes de los bancos centrales y de las autoridades de fiscalización de Alemania, Bélgica, el Canadá, los Estados Unidos de América, Francia, Italia, el Japón, Luxemburgo, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza. En http://www.incb.org/incb/es/annual_report_1995_chapter1.html. [Consulta en línea el 4-5-2007].

¹⁰ En <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/c55.pdf>. [Consulta en línea el 7-5-2007].

¹¹ Instrumento de Ratificación de 30 de julio de 1990 de la Convención de 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena. En http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/ir061190-je.html. [Consulta en línea el 30-4-2007].

24 de marzo,¹² de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas, se introdujo en el Código Penal, entre otros, el artículo 546 bis f)¹³ que pretendía incriminar las conductas de blanqueo de dinero de procedencia ilícita.

En 1995, el nuevo Código Penal, por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre,¹⁴ regula en el artículo 301 el blanqueo de capitales.

La última modificación penal del blanqueo de capitales de los artículos 301 y 302 del Código Penal se ha producido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.¹⁵

¹² En http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1973/1715&codmap=. [Consulta en línea el 4-5-2007].

¹³ En http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1988/8031&codmap=. [Consulta en línea el 5-5-2007].

¹⁴ En http://www.datadiar.com/actual/legislacion/penal/lo10_95.htm. [Consulta en línea el 30-4-2007].

¹⁵ Artículo 301. 1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

Artículo 302. 1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de

El Código Penal de 1995 castigaba el blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito grave. Tras la entrada en vigor, el 1º de octubre de 2.004, con las modificaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/2003¹⁶ se amplía el tipo penal del delito de blanqueo de capitales a los bienes procedentes de cualquier delito, manteniendo como tipo cualificado o singular cuando los bienes procedan del tráfico de drogas, permitiendo el decomiso de las ganancias obtenidas por el culpable y, en casos de delito de tráfico de drogas o pertenencia a organización dedicada al blanqueo, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos.

libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.

¹⁶ En <http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/26/pdfs/A41842-41875.pdf>. [Consulta en línea el 4-5-2007]

Análisis de la Ley

La Ley 19/1993 se centra en las obligaciones de las entidades financieras, ya que la Directiva 91/308 en su preámbulo, primer considerando, justifica que:

“la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo de capitales de actividades delictivas puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad o institución en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto” y “el blanqueo de capitales influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general, y del tráfico de estupefacientes en particular”.

Este argumento utilizado por la mayoría de las normativas legales dictadas contra el blanqueo de capitales es reconocido y recogido por la doctrina jurídica española y por los expertos en la materia,¹⁷ que afirman que el crimen organizado se sirve del sistema financiero para efectuar pagos y transferencias entre cuentas, ocultar el origen real de los fondos o la

¹⁷ En contra Suárez González que considera el sistema financiero como un instrumento neutro que sirve para canalizar los capitales que fluyen al mercado y cuyo funcionamiento no debe verse alterado por el origen de los capitales. Suárez González, Carlos J. *“Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”*, en Cuadernos de Política Criminal, 1996.

verdadera identidad de sus propietarios, acumulación de efectivo en cajas de seguridad, canalización de inversiones, etc.¹⁸

Originariamente, se pensaba que esta no sería la única Ley contra el blanqueo de capitales, al decir de su propio enunciado “Determinadas medidas...”, aunque en realidad ésta y la modificación de la misma motivada por la Directiva 2001/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre¹⁹ han sido las únicas leyes dictadas con esta finalidad. En estos momentos se está preparando una nueva Ley de blanqueo, que dé respuesta a los requisitos exigidos por la tercera directiva cuyo plazo de adecuación finaliza para los Estados miembros el 15 de diciembre de 2007.

¹⁸ Como ejemplo de operación policial donde se demostró la entrada de grandes cantidades de dinero en el sistema financiero esta la Operación *Green Ice*, en www.sc.ehu.es/scrwwwiv/Eguzkilo/11/Blanco%20Cordero%2011.pdf. [Consulta en línea el 29-4-2007].

¹⁹ En <http://www.sepblac.es/espanol/legislacion/prevbcap/pdf/directiva2001-97-ce.pdf>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

Naturaleza y estructura de la Ley

Esta ley tiene un carácter jurídico-administrativo o administrativo-sancionador cuyo principal propósito es imponer a las entidades financieras y otros obligados de carácter no financiero un conjunto de medidas y obligaciones administrativas que permitan una eficaz lucha contra el blanqueo de capitales.

La Ley, estructurada en tres capítulos, consta de 16 artículos, tres disposiciones adicionales, dos transitorias y tres finales.²⁰

El capítulo I (arts. 1 a 4) contiene las disposiciones generales (ámbito de aplicación, sujetos obligados, obligaciones de los mismos, y una causa de exención de responsabilidad para las informaciones realizadas de buena fe al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales.

El capítulo II (arts. 5 a 12) contiene el régimen sancionador: clases de infracciones, concurso con otros procedimientos sancionadores, responsabilidad de administradores y directivos, tipificación, graduación y prescripción de las sanciones y el procedimiento sancionador.

²⁰ En <http://www.sepblac.es/espanol/legislacion/prevbcap/pdf/ley19-93.pdf>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

El capítulo III (arts. 13 a 16) está dedicado a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, creada por esta Ley, definiendo sus funciones, composición, órganos y régimen de colaboración de otras instituciones con ella.

El Reglamento con sus 32 artículos, una disposición adicional y una transitoria, se estructura, al igual que la Ley, en cinco bloques:²¹

- 1) Ámbito de aplicación, concepto de blanqueo de capitales y sujetos obligados (Arts. 1 y 2).
- 2) Obligaciones impuestas a las entidades financieras (Arts. 3 a 15) y las otras personas y entidades sujetas (Art. 16).
- 3) Régimen sancionador (Arts. 17 y 18).
- 4) Organización administrativa: la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos (Arts. 19 a 26).
- 5) Régimen de colaboración: deberes de las autoridades y funcionarios, colaboración de determinados órganos de supervisión y colaboración internacional (Arts. 27 a 32).

El no cumplimiento de las obligaciones supone la imposición de sanciones y como indica el artículo 1 apartado 3 de la Ley:

²¹ En <http://www.sepblac.es/espanol/legislacion/prevbcap/pdf/rd925-95.pdf>. [Consulta en línea el 4-5-2007].

“Las obligaciones y sanciones previstas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las obligaciones y sanciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de las acciones y omisiones tipificadas y de las penas previstas en el Código Penal”.

El citado artículo quiere decir que existe una obligación general de colaboración, para los casos de delito previstos en la Ley penal, sin perjuicio de las sanciones administrativas contenidas en la Ley; resulta paradójico que primero se optara por elaborar una normativa penal y posteriormente unas medidas preventivo-administrativas, a diferencia de lo ocurrido en los países de nuestro entorno.

La Ley sigue los dictados de la Directiva y ha sido criticada por algunos autores por su ambigüedad y vaguedad. Esta falta de precisión y determinación, se debe a su propia naturaleza y objeto. En opinión de estos autores, la ambigüedad de la norma tiene su origen en las diferentes posturas de los distintos países en esta materia, que impidieron la posibilidad de llegar a un acuerdo claro y definido, tanto en el concepto de blanqueo de capitales como en los métodos a emplear.

La Ley 19/1993 no es en ningún caso un instrumento para la represión del blanqueo, sino un instrumento para su prevención.

La aplicación de la Ley requiere, en todo caso, la colaboración y la buena voluntad de los sujetos obligados, lo que justifica la utilización de términos que permitan su adaptación a todos los sectores susceptibles de ser utilizados como vía de blanqueo. Es una norma cuya eficacia requiere la cooperación de las entidades afectadas para establecer procedimientos internos adecuados para la prevención del blanqueo y difusión de las exigencias derivadas de la Ley.

Las necesidades domésticas de los distintos países, sus propias carencias en los métodos de lucha contra el blanqueo y la dificultad de coordinación de los distintos estamentos internacionales, así como la falta de experiencia acerca de las tipologías del delito llevaron a una falta de consenso y ambigüedad en la definición del texto final.

La publicación del Real Decreto 54/2005 ha cubierto de manera significativa algunas lagunas existentes en la anterior normativa ampliando el número de obligados a sectores económicos, distintos de las entidades financieras, proclives a la entrada de capitales ilícitos y el blanqueo de capitales, incremento de las medidas de identificación de los clientes, tratamiento de la banca electrónica o banca a distancia, medidas adicionales en las áreas de mayor riesgo de blanqueo, como la banca privada, la banca corresponsales, el cambio de moneda y las transferencias de fondos al exterior.

Al justificar las deficiencias e imprecisiones de la normativa destacadas por la doctrina, se puede argumentar que esta falta de precisión es consecuencia de la Directiva que obligaba a su transposición a los ordenamientos nacionales, que ya mostraba tales deficiencias en parte motivadas por el deseo de que fueran los propios Estados los que extendieran los contenidos en cuanto al ámbito de los sujetos obligados y al contenido de las obligaciones, siendo en parte responsabilidad de los propios Estados la falta de aplicación en el desarrollo correcto de la Directiva, lo cual y en última instancia, redundaba en unos pobres resultados en la lucha contra el blanqueo, que destacados especialistas de la administración y estudiosos de la materia han puesto de manifiesto.

Ámbito de aplicación

La Ley de 1993 establecía un *numerus clausus* de delitos perseguidos, por lo que se aplicaba solamente al dinero proveniente del narcotráfico, de las bandas armadas o el terrorismo y de la delincuencia organizada,²² siendo su ámbito de aplicación más reducido respecto al Código Penal español que requería que los bienes tuvieran su origen en un delito grave e introducía conceptos tan indeterminados en nuestra legislación como son los referidos a actividades realizadas por bandas o grupos terroristas.

Se acepta por tanto una noción amplia de blanqueo de bienes de procedencia ilícita, abandonado el concepto de delito grave como delito base y se refiere de forma genérica a actividades ilícitas o conjunto de actividades a partir de las cuales se obtienen bienes que van a ser blanqueados.

Actualmente y después de las modificaciones introducidas por la Ley 19/2003 se aplica al blanqueo de dinero procedente de cualquier delito castigado con pena de prisión superior a tres años.²³

²² Artículo 1.1:

“regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de:

- a) Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- b) Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- c) Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados”.

²³ Según la modificación de la Ley 19/2003:

La modificación de la Ley 19/1993 recoge el dictado de la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, que define la actividad delictiva como cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave; a continuación enumera algunos de estos delitos y da un plazo hasta el 15 de diciembre de 2004 para modificar la definición de delito grave, permitiendo a los Estados miembros considerar actividad delictiva a los efectos de la Directiva cualquier otro delito.

Hay que destacar que, en nuestro país, entre los delitos castigados con prisión superior a tres años, se encuentra el delito fiscal. Actualmente y de acuerdo con nuestro Código Penal se considera delito fiscal un fraude superior a 120.000 euros (20 millones de pesetas)²⁴; sin embargo la Ley no incluye expresamente el tráfico de influencias, a pesar de que la Directiva

Artículo 1.1 “Esta ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años”.

²⁴ Artículo 305.1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía. Código Penal.
En http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo15-2003.html. [Consulta en línea el 29-4-2007].

incluye expresamente a la corrupción dentro de la definición de la actividad delictiva.²⁵

Era de esperar que por vía reglamentaria llegase a concretarse la lista de delitos perseguibles por la Ley, que aún cuando es posible conocerlos, pues la Ley se refiere a los delitos con pena superior a tres años, si sería deseable un desarrollo expreso de los delitos, mayormente de carácter patrimonial y económico, para evitar las exclusiones y las referencias a otras leyes penales, lo cual daría una mayor fortaleza jurídica a la Ley.

Con la publicación del RD 54/2005 se incide en la procedencia de delitos con una pena de prisión superior a tres años desaprovechándose la oportunidad de señalar algunos de los más significativos, como la corrupción, que hubiera mostrado una mayor disposición política en la erradicación de estas conductas.²⁶

²⁵ “En lo que se ha quedado un poco corta la transposición de la Directiva, es en el hecho de que en España no se considerará como blanqueo de capitales la utilización de dinero procedente del tráfico de influencias tal como está tipificado en el artículo 428 y siguientes de nuestro Código Penal, a pesar de que en la Directiva comunitaria se especifica claramente en el apartado 4 de su artículo 1.E) que la “corrupción” deberá considerarse como actividad delictiva susceptible de provocar el blanqueo de capitales.” Santiago Puig i Viladomiu. Abogado. Moores Rowland C.S., S.A.M. En <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200307-585579610331891.html>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

²⁶ El apartado 1 del artículo 1 del Reglamento queda redactado del siguiente modo: «1. Este reglamento regula, en desarrollo de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, las obligaciones, actuaciones y procedimientos dirigidos a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años.»

Concepto legal de blanqueo de capitales

La Ley 19/1993 define el blanqueo de capitales como la adquisición, uso, conversión o transmisión de bienes procedentes de cualquier grado de participación en los delitos señalados, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a los delincuentes a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de cualquier aspecto relativo a estos bienes, como su origen, localización, propiedad, etc.²⁷

La definición, inspirada claramente en los enunciados de los arts. 3 de la Convención de Viena de 1988, art. 6 de la Convención europea de 1990, y art. 1 de la Directiva, es la recogida, básicamente, en el art. 301 del Código Penal.

A diferencia de la Directiva en la que se recogen tres tipos de conductas, la ley española tipifica dos tipos:

- 1) La adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de una actividad delictiva de cualquier delito sancionado con pena de prisión superior a tres años, y

²⁷ Artículo 1 apartado 2:

“A los efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aún cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado”.

- 2) La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos, propiedad o derechos de bienes procedentes de una actividad delictiva.

Ambas conductas pueden haberse generado en el territorio de cualquier otro Estado, previsión que hace la Directiva atendiendo al carácter multiterritorial o transnacional de los delitos de blanqueo de capitales.

La mayoría de la doctrina, *grosso modo*, está de acuerdo con esta definición donde se advierte del proceso que siguen los capitales para obtener su licitud, así Fabián Caparrós lo define “como proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”²⁸; para Díez Repolles el blanqueo de capitales consiste en “los diversos procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionado”²⁹; para Blanco Cordero el blanqueo es “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el

²⁸ Fabián Caparrós, Eduardo (1998): “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Colex. Madrid.

²⁹ Díez Repolles, José Luis (1994): *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español*”. Actualidad Penal, núm. 32.

sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.³⁰

.En la práctica financiera y bancaria el proceso del blanqueo de dinero no está tan claro de determinar, ya que la entrada de fondos ilícitos puede producirse en cualquiera de las fases (situación o colocación, diversificación e integración) descritas en la clasificación del GAFI y aceptada en nuestro país y esta entrada del dinero no atiende a un *modus operandi* claro y predeterminado, por lo menos para los obligados a detectarlo, como intentan los listados de operaciones financieras facilitadas por AEB y CECA y proporcionadas por los bancos y entidades financieras a sus empleados para facilitarles la labor de detección de las operaciones sospechosas, aunque no se pone en duda la bondad de tales instrumentos en aras a una mayor eficacia en la detección de las operaciones objeto de blanqueo de capitales.

Ya en 1990, con anterioridad a la aprobación de la Ley, la Asociación Española de Banca Privada (AEB) y la Confederación de Cajas de Ahorro (CECA) se habían adherido a la Declaración de Basilea de 1988, iniciando junto con sus asociados diversas acciones de información, fundamentalmente, en previsión de la entrada en vigor de la Ley. En sendas circulares de 1990 y 1991 dirigidas a sus asociados se instaba al

³⁰ Blanco Cordero, Isidoro (1997); “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi. Pamplona.

cumplimiento de las normas para la prevención del blanqueo de dinero de origen criminal y se establecían los perfiles de las operaciones financieras que se consideraban susceptibles de ser utilizados con ánimo delictivo en forma de blanqueo.

Las entidades financieras elaboraron listas de operaciones basadas en las proporcionadas por las patronales del sector y en la experiencia propia teniendo en cuenta el tipo de negocio preferente de la entidad, sean las operaciones de extranjero por su implantación internacional, las operaciones de financiación, la banca patrimonial o privada, etc. Listados de operaciones, que por otra parte, corresponden a operaciones habituales en el tráfico bancario y como no, pueden ser utilizadas tanto para las operaciones lícitas como para soporte del dinero ilícito; estos listados de operaciones recogen la mayoría de los productos financieros usuales: como son la financiación de operaciones de comercio exterior e interior, las transferencias de depósitos nacional e internacional, la inversión en fondos de inversión y otros valores mobiliarios e inmobiliarios en cualquiera de las bolsas del mundo.

Con los listados de operaciones se intenta reflejar en la práctica de qué forma los capitales delictivos se integran en el sistema financiero aprovechando la casuística financiera y comercial, el problema de estas listas es el desfase con los modernos métodos de blanqueo, el poder servir de guía a potenciales blanqueadores y el limitar la búsqueda de operaciones delictivas a las enumeradas.

Sujetos obligados

La Ley 19/1993 originariamente ceñía su ámbito de sujetos obligados a las entidades financieras, entidades de seguros, inversión colectiva, sociedades de bolsa, gestoras de pensiones y de cartera, emisores de tarjetas de crédito y actividad de cambio de moneda; todos ellos intermediarios básicos del sistema financiero.³¹ Siendo evidente la discriminación que sufrían las anteriores entidades al quedar fuera de la regulación importantes sectores económicos la Administración introduce por nuevas regulaciones a un número importante de operadores, sectores económicos y productivos e intermediarios necesarios como son los casinos de juego, las actividades inmobiliarias, auditores, contables, asesores, profesionales jurídicos y otros mercados de bienes valiosos como la joyería, subastas, loterías, transporte de fondos y actividades de giro y transferencias internacionales.³²

³¹ Artículo 2 apartado 1:

“Quedarán sujetas a las obligaciones establecidas en la presente Ley:

- Entidades de Crédito.
- Las Entidades Aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida.
- Las Sociedades y Agencias de Valores.
- Las Instituciones de Inversión colectiva.
- Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión colectiva y de Fondos de Pensiones.
- Las Sociedades Gestoras de Cartera.
- Las Sociedades emisoras de Tarjetas de Crédito.
- Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda, sea o no como actividad principal.

Se entenderán incluidas entre las anteriores las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin sucursal permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las entidades anteriormente descritas”.

³² La ampliación recogida en el RD 54/2005 introduce nuevos obligados y operaciones de movimientos de fondos:

«Artículo 2. Sujetos obligados.

1. Quedan sujetas a las obligaciones establecidas en este reglamento:

- a) Las entidades de crédito.
- b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida.
- c) Las sociedades y agencias de valores.

Por medio de la ampliación última se regulan también los movimientos de pagos en efectivo o similar dentro y fuera del país.³³

d) Las sociedades de inversión. Se exceptúan las sociedades de inversión cuya gestión, administración y representación estén encomendadas a una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva.

e) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones.

f) Las sociedades gestoras de cartera.

g) Las sociedades emisoras de tarjetas de crédito.

h) Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias, sea o no como actividad principal, respecto a las operaciones relacionadas con esa actividad.

Se entenderán incluidas entre las anteriores los establecimientos financieros de crédito a que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, así como las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las entidades anteriormente citadas.

Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en este reglamento respecto de las operaciones realizadas a través de agentes y otras personas físicas o jurídicas que actúen como mediadores o intermediarios de aquellos.

2. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan las siguientes actividades profesionales o empresariales quedarán sujetas a las obligaciones establecidas en el artículo 16:

a) Los casinos de juego.

b) Las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles.

c) Las personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión como auditores, contables externos o asesores fiscales.

d) Los notarios, abogados y procuradores quedarán igualmente sujetos cuando:

1.º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o

2.º Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

e) Las actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos.

f) Las actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades.

g) Las actividades de inversión filatélica y numismática.

h) Las actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago.

i) Las actividades de giro o transferencia internacional realizadas por los servicios postales.

j) La comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

Cuando las personas físicas mencionadas en este apartado ejerzan su profesión en calidad de empleados de una persona jurídica o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.

³³ «Artículo 2.3. Estarán sujetas a la obligación de presentar declaración previa sobre el origen, destino y tenencia de los fondos las personas físicas y jurídicas que, actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos de medios de pago:

a) Salida o entrada en territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago, por importe superior a 6.000 euros por persona y viaje. (ampliado a 10.000 euros desde el 14 de febrero de 2007). 33

Finalizada la ampliación de sujetos obligados se distinguen dos tipos: de un lado las entidades financieras y un segundo grupo compuesto por actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, como son los casinos de juego, actividades de promoción inmobiliaria, ambos ya obligados con anterioridad a esta ampliación, incluyendo la mencionada ampliación las actividades de agencia, comisión o intermediación en el mercado inmobiliario, completando de esta forma la actividad inmobiliaria, mercado que se conoce según los datos y estudios de actividades de blanqueo es una de las mayores fuentes de blanqueo de dinero en España; se obliga también a auditores, contables externos o asesores fiscales, cooperantes necesarios en muchos casos de blanqueo; y por último, a los profesionales del derecho como son los notarios, procuradores y abogados, sin cuya participación necesaria, en forma delictiva, no sería posible el asesoramiento, la constitución de derechos de propiedad y creación de sociedades que facilitan la entrada de los capitales delictivos en la economía legal.

b) Movimientos por territorio nacional de medios de pago consistentes en moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago, por importe superior a 80.500 euros. (ampliado a 100.000 euros desde el 14 de febrero de 2007).

Dentro del grupo de los profesionales jurídicos el Reglamento recoge a los registradores de la propiedad y mercantiles como colaboradores especialmente obligados.³⁴

Se incluyen dentro del concepto de establecimiento financiero de crédito a que se refiere el Real Decreto 925/1995, los siguientes:

- Las entidades de financiación.
- Las sociedades de arrendamiento financiero (leasing).
- Las entidades de factoring.
- Las sociedades de crédito hipotecario.
- Las entidades de emisión y gestión de tarjetas de crédito.
- Las entidades de concesión de avales y garantías.

Con estas últimas se cierra todo el conjunto de entidades en torno a la creación, gestión y circulación de los flujos de capitales, obligando tanto a las que desempeñan sus tareas en territorio español, como recomendando a aquéllas de éstas establecidas en territorios extranjeros la adopción de estas medidas de prevención.

³⁴ Como funcionarios especialmente obligados a este deber de colaboración se considerará a los registradores de la propiedad y mercantiles, quienes deberán informar por escrito al Servicio Ejecutivo de los actos y contratos de que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 anterior. (Modificado por RD 54/2005). Artículo 27.3. En <http://www.sepbac.es/espanol/legislacion/prevbcap/fichas/rd925-95.htm>.

Además la Ley establece un criterio territorial para los sujetos obligados ya que estarán sujetas todas las personas que presten los servicios indicados en España, aún sin sucursal permanente.

Parece evidente a la vista de la relación de sujetos obligados la inclusión, dentro del primer grupo, de las entidades de crédito e instituciones financieras (bancos, cajas de ahorro y sociedades instrumentales propiedad de los anteriores) en lo que se refiere a la posibilidad de cumplimiento de las medidas adoptadas por la Ley, ya que cuentan con los medios suficientes para llegar a cabo el cumplimiento de las medidas establecidas, por más que alguna de ellas supongan un plus añadido a sus costes generales de administración, se necesitarán mayores medios humanos e informáticos principalmente.

Mayor dificultad para el cumplimiento de estas obligaciones ofrece el segundo grupo de obligados (casinos, inversión filatélica y numismática, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, actividades de transporte de fondos y de giro o transferencias internacionales, loterías y juegos de azar), especialmente por la falta de infraestructura necesaria para cumplir los requisitos legales, que puedan hacer ineficaz las medidas adoptadas y además por la arbitrariedad que deja la Ley en manos de la Administración, la inclusión o no, de cualquier sector económico que se considera de mayor facilidad o aumento temporal de flujos de dinero, pues no olvidemos que, desde el punto de vista del blanqueo, cualquier sector de la economía de un

país puede ser objetivo de transacciones y operaciones con dinero procedente de actividades delictivas.

Algunos de estos sectores, de especial incidencia si nos atenemos al informe anual de tipologías del GAFI 1995-1996,³⁵ que destaca el papel de los agentes y negocios no financieros como intermediarios con un papel creciente en el blanqueo de dinero, especialmente las empresas de transporte de fondos y las casas de cambios cuya actividad ha sido tardíamente regulada y supervisada por las autoridades. Éstas últimas han sido destacadas en el citado informe de GAFI como una de las más importantes preocupaciones por el incremento de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales.

La normativa mencionada en la nota 16 de las Recomendaciones GAFI con respecto a las casas de cambio, es la correspondiente a las transacciones exteriores, sin perjuicio de las obligaciones impuestas para la prevención del blanqueo de capitales recogidas en el artículo 3 de la Ley 19/1993 y los artículos 3 a 15 del Reglamento.

La valoración de la ampliación de los sujetos obligados es en conjunto positiva, aunque en principio la limitación de las obligaciones casi en exclusiva a las entidades financieras (entidades de crédito y cajas de ahorro) generó una discriminación en el sector requiriéndose, por ejemplo, la

³⁵ En <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/13/29/34326515.pdf>. [Consulta en línea el 5-5-2007].

inclusión de algún tipo de negocio no financiero, aunque quedaba abierta la posibilidad de posterior inclusión por vía reglamentaria.

La Administración se reserva la posibilidad de incluir cualquier sector económico o profesional debido a consideraciones de tipo coyuntural macro o microeconómicas.

Obligaciones legales

Las obligaciones impuestas por la Ley a los sujetos obligados se concretan en el artículo 3 de la Ley, y se desarrollan en los arts. 3 a 16 del Reglamento.

Con anterioridad se ha comentado la crítica que han realizado algunos autores en el sentido de calificar a la Ley de vaguedad e imprecisión, sólo atenuada en parte por el Reglamento; y como se ha señalado, dejando a los sujetos obligados, entidades financieras fundamentalmente, un amplio margen de discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las medidas y esto, sin dejar de ser inquietante por la aplicación eficaz y homogénea de las normas, es absolutamente necesario para conseguir el propósito de las medidas, ya que es del todo necesario contar con la profesionalidad, la buena fe, el criterio y la decidida voluntad de las entidades financieras, sus directivos y empleados para la aplicación de la Ley.

La imposición de medidas de la Ley distingue dos grupos:

- las dedicadas a las entidades financieras y,
- un segundo grupo compuesto por las personas físicas y jurídicas que ejercen actividades profesionales o empresariales que puedan ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

Las obligaciones impuestas para este segundo grupo son de menor calado que las dirigidas a entidades financieras, fundamentalmente por su supuesta menor presencia en el ámbito del blanqueo, su menor dotación de medios humanos e infraestructura.

Siguiendo el contenido del artículo 3 podemos clasificar los siguientes grupos de obligaciones para el primer grupo de obligados de la siguiente forma:

- 1) Identificación de los clientes.
- 2) Examen especial de determinadas operaciones.
- 3) Conservación de documentos.
- 4) Colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- 5) Abstención de ejecución de determinadas operaciones.
- 6) Deber de confidencialidad.
- 7) Establecimiento de procedimientos y órganos de control interno y de comunicación.
- 8) Formación del personal.

1) Identificación de los clientes

La identificación de los clientes es la más evidente de las obligaciones en la lucha contra el blanqueo de dinero y con diferencia la más importante. También es la medida más extendida y mejor entendida en la prevención del blanqueo, siendo conocida en el ámbito americano con las siglas KYC (Know Your Customer)³⁶ “Conozca a su cliente”.

El artículo 3.1 de la Ley y los artículos 3 y 4 del Reglamento exigen la identificación de los clientes por medio de los documentos acreditativos de su personalidad: en el caso de personas físicas: documento nacional de identidad, permiso de residencia, pasaporte o número de identificación válido, sin perjuicio de comunicar el número de identificación fiscal (NIF) o el número de identificación de extranjeros (NIE) según los casos, así como los poderes de las personas que actúen en su nombre; en el caso de personas jurídicas, deberán presentar documento acreditativo de su denominación, forma jurídica, domicilio y objeto social, además de la obligación de comunicar el NIF, asimismo es necesario los poderes de representación de los apoderados y su acreditación personal.

³⁶ Know Your Customer (KYC) is the due diligence and bank regulation that financial institutions and other regulated companies must perform to identify their clients and ascertain relevant information pertinent to doing financial business with them. Typically, KYC is a policy implemented to conform to a customer identification program mandated under the Bank Secrecy Act and USA PATRIOT Act. En http://en.wikipedia.org/wiki/Know_your_customer. [Consulta en línea el 5-5-2007].

La modificación introducida por la Ley 19/2003 supone un endurecimiento de los requisitos de identificación, obligando a la recogida de información complementaria para conocer la naturaleza de la actividad profesional o empresarial de los clientes y, además, se exige comprobar razonablemente la veracidad de dicha información.

En el caso de personas jurídicas, la comprobación de la verdadera actividad empresarial o de ocupación en el caso de persona física conlleva también una carga de trabajo para los sujetos obligados en cuanto a la petición de justificantes o comprobantes de la actividad declarada, tales como nóminas, justificantes de pago de impuestos y su posterior comprobación a través de los registros oficiales, petición de referencias, inspección in situ a centros empresariales, etc.

El desarrollo reglamentario completa las medidas en orden a una mayor exigencia en la identificación de los clientes cuando existan dudas sobre su personalidad o actuación interpuesta, su actividad profesional y estructura accionarial o de control en el caso de personas jurídicas; medidas adicionales para aseguramiento del riesgo de blanqueo en áreas sensible como la banca privada, la banca de corresponsales, la banca a distancia, el cambio de moneda y las transferencias de fondos al exterior.³⁷

³⁷ Los apartados 4, 5, 6 y 7 del artículo 3 de la Ley quedan redactados del siguiente modo:
«4. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan.

Hay algunas excepciones a la obligación de identificación de clientes, como cuando los clientes sean entidades financieras domiciliadas en la Unión

En el caso de personas jurídicas, los sujetos obligados adoptarán medidas razonables al efecto de determinar su estructura accionarial o de control.»

«5. En el momento de establecer relaciones de negocio, los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. Asimismo, adoptarán medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información. Tales medidas consistirán en el establecimiento y aplicación de procedimientos de verificación de las actividades declaradas por los clientes. Dichos procedimientos tendrán en cuenta el diferente nivel de riesgo y se basarán en la obtención de los clientes de documentos que guarden relación con la actividad declarada o en la obtención de información sobre ella ajena al propio cliente.

Asimismo, los sujetos obligados deberán aplicar medidas adicionales de identificación y conocimiento del cliente para controlar el riesgo de blanqueo de capitales en las áreas de negocio y actividades más sensibles, en particular, banca privada, banca de corresponsales, banca a distancia, cambio de moneda, transferencia de fondos con el exterior o cualesquiera otras que determine la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias. Mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán aprobarse orientaciones para las distintas áreas de negocio y actividades.»

«6. En el caso de transferencias de fondos dentro del territorio nacional, la entidad de origen de la transferencia tendrá los datos de identificación del ordenante y, en su caso, de la persona por cuya cuenta aquel actúe, a disposición de la entidad de destino, a la que le serán facilitados de modo inmediato si lo solicita.

Si se trata de transferencias internacionales, las entidades deberán incluir y, en su caso, mantener los datos de identificación del ordenante en la transferencia y en los mensajes relacionados con ella a través de la cadena de pago.

Se considerará ordenante al titular o a los titulares de la cuenta o, cuando no exista cuenta, a la persona física o jurídica que ordene la transferencia.

A los efectos de este apartado, son datos de identificación del ordenante el nombre y los apellidos de la persona física o la denominación de la persona jurídica; el número del documento nacional de identidad, tarjeta de residencia, pasaporte, NIF o NIE; y el número de la cuenta origen de la transferencia.

El régimen establecido en el párrafo primero de este apartado para las transferencias de fondos dentro del territorio nacional podrá extenderse a las transferencias de fondos en el ámbito de la Unión Europea mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda o norma de derecho comunitario.»

«7. No obstante lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, los sujetos obligados podrán establecer relaciones de negocio o ejecutar cualesquiera operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presentes para su identificación, siempre que:

a) La identidad del cliente quede acreditada de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica, o

b) El primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en España o en países o territorios distintos de los señalados en el artículo 7.2.b), o

c) Se verifiquen los requisitos que a tal efecto establezca el Ministro de Economía y Hacienda.

En todo caso, en el plazo de un mes desde el establecimiento de la relación de negocio, los sujetos obligados deberán obtener de estos clientes una copia de los documentos expresados en los apartados 2 y 3 de este artículo.

Cuando los sujetos obligados aprecien discrepancias entre los datos facilitados por el cliente y otra información accesible o en poder de la entidad, será preceptivo proceder a la identificación en la forma establecida en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo.

Los sujetos obligados adoptarán medidas adicionales de verificación de la identidad del cliente cuando en el curso de la relación de negocio aprecien riesgos superiores al riesgo promedio.»

Europea o en terceros países con legislaciones similares a la española, se excepciona también las operaciones inferiores a 3.000 euros y en otras de escaso riesgo de blanqueo.³⁸

La normativa distingue entre clientes habituales y los clientes esporádicos; distinguir unos de otros puede determinarse desde el comienzo de las relaciones de negocio por la intención declarada o no de mantener dichas relaciones y a través de las operaciones realizadas, por ejemplo, la domiciliación de nóminas, recibos, el pago de rentas periódicas denotan un

³⁸ «Artículo 4. Excepciones a la obligación de identificar.

1. La obligación de identificación quedará exceptuada cuando el cliente sea una institución financiera domiciliada en el ámbito de la Unión Europea o en aquellos terceros Estados que, por establecer requisitos equivalentes a los de la legislación española, determine la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias.

2. Asimismo, la obligación de identificación de los clientes quedará exceptuada en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de operaciones con clientes no habituales cuyo importe no supere los 3.000 euros o su contravalor en divisas, salvo las transferencias en las que la identificación del ordenante será en todo caso preceptiva conforme a lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3.

Cuando se aprecie que los clientes fraccionan la operación en varias para eludir el deber de identificación, se sumará el importe de todas ellas y se procederá a exigir su identificación.

Igualmente, existirá el deber de identificación en aquellas operaciones que, tras su examen por los sujetos obligados conforme a lo establecido en el artículo 5.1, presenten indicios o certeza de que están relacionadas con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, incluso cuando su importe sea inferior al umbral antes mencionado.

b) Cuando se trate de planes de pensiones o contratos de seguro de vida suscritos en virtud de una relación de trabajo o de la actividad profesional del asegurado, siempre que dichos contratos no contengan cláusula de rescate ni puedan servir de garantía para un préstamo.

c) Cuando se trate de contratos de seguros de vida y complementarios realizados por empresas debidamente autorizadas, cuando el importe de la prima o de las primas periódicas que se deben pagar durante un año no exceda de 1.000 euros o, si se trata del pago de una prima única, cuando el importe sea inferior a 2.500 euros, y cuando se trate de planes de pensiones individuales siempre que la aportación o las aportaciones al año no superen los 1.000 euros.

d) Cuando se haya establecido que el importe de las contraprestaciones de los seguros de vida, complementarios y planes de pensiones deba ser adeudado en una cuenta abierta a nombre del cliente en una entidad de crédito sujeta a la obligación enunciada en el artículo 3.

Las excepciones establecidas en este artículo se entenderán sin perjuicio de la preceptiva identificación del beneficiario, en los términos establecidos en el artículo 3, con carácter previo a la entrega de la prestación por el asegurador u otro sujeto obligado. »

carácter de permanencia; en caso contrario, estaríamos hablando de clientes esporádicos.

La exigencia de la identificación de los clientes es la más importante de las obligaciones domésticas que tienen los sujetos obligados. La reforma introducida por el Reglamento ha tenido en cuenta la banca a distancia o banca *on line* a través de Internet, que es actualmente, una de las modalidades de banca que permite la apertura de cuenta con una mínima identificación por medio de fotocopias de los documentos de identidad, NIF, la realización de operaciones financieras de todo tipo, transferencias nacionales e internacionales, compra y venta de activos financieros, acciones, bonos, obligaciones en los mercados nacionales e internacionales y un largo etcétera, todo ello a través de una clave personal fácilmente utilizable por cualquier persona distinta del titular y es de esperar que con las medidas introducidas por el Reglamento en orden a una mayor identificación de los clientes, se eliminen las prácticas de suplantación y utilización de personas ficticias e interpuestas que a buen seguro se llevaban a cabo.

En relación con la identificación y conocimiento de la clientela, la Ley obliga a los sujetos obligados a establecer una política expresa de admisión de clientes.

Esta política de admisión de clientes establece el tratamiento que tienen que tener los clientes en función de determinadas categorías, una de las

categorías más importante es el nivel de riesgo de determinados clientes, por ejemplo, los bancos evitan las relaciones con personas de dudosa honestidad o que presenten indicios de estar relacionados con tráfico de drogas, terrorismo o criminalidad organizada o cualquier tipo de delito; clientes u operaciones de difícil o imposible verificación de los fondos o el caso de aquellos clientes que rehúsan aportar los datos requeridos; otra categoría son los clientes para los que se necesitan una autorización para entablar relaciones, caso de propietarios de casinos, casas de juego, directivos o propietarios de casas de cambio, empresas productoras de armas, y los conocidos como PEP's (personas expuestas políticamente) personas y familiares de relevancia política tanto nacionales como extranjeras; especial atención se requiere a las llamadas cuentas espontáneas, cuentas a nombre de menores o incapacitados, cuentas dedicadas exclusivamente a recibir y ordenar transferencias al extranjero y todos aquellos clientes y operaciones susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

2) Examen especial de determinadas operaciones

La Ley en su artículo 3 apartado 2 y el artículo 5 apartado 1 del Reglamento obliga a examinar con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía, que por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las

actividades señaladas en el artículo 1, esto es, actividades delictivas castigadas con pena superior a tres años.

La modificación introducida por la Ley 19/2003 exige un examen especial cuando se trate de *“toda operación compleja, inusual o que no tenga un propósito económico o lícito aparente, reseñando por escrito los resultados del examen”*.³⁹

Este punto obliga y traslada a los obligados la obligación de examen especial de las operaciones anteriores, el establecimiento de un procedimiento interno y la dificultad que entraña para los sujetos obligados la calificación de operación compleja e inusual, con un criterio absolutamente subjetivo; es de suponer que las entidades financieras a través de sus asociaciones lleguen a un consenso sobre estos aspectos y sea posible una homologación de los procedimientos y criterios de actuación, ya que de otra forma resulta muy difícil desde el ámbito bancario y financiero discriminar tales operaciones, tanto con soportes informáticos que no permiten tipos de reconocimientos que no sean cuantitativos, como de forma manual debido a la ingente cantidad de operaciones tratadas por las entidades financieras, lo

³⁹ El apartado 1 del artículo 5 queda redactado del siguiente modo: «1. Los sujetos obligados examinarán con cuidadosa atención, siguiendo el procedimiento interno que establezcan, cualquier operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar aparentemente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación compleja, inusual o que no tenga un propósito económico o lícito aparente, reseñando por escrito los resultados del examen. A tal fin, el procedimiento interno de cada sujeto obligado determinará expresamente qué operaciones deben reputarse complejas, inusuales o sin propósito económico o lícito.»

que nos llevaría a una situación muy incómoda para hacer cumplir el precepto en estas entidades.

La obligación de reseñar por escrito el resultado del examen de las operaciones no exigido por la Ley de 1993, es ahora recogido por la modificación legislativa, y aporta una efectividad de la que carecía anteriormente según la opinión de Blanco Cordero, que juzgaba de poco efectiva la medida de examinar la operación sospechosa sin dejar constancia de tal examen.⁴⁰

El artículo 5 apartado 2 del Reglamento instaba a las entidades financieras a establecer los procedimientos y medidas de control interno a elaborar y difundir entre sus empleados una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas al blanqueo de capitales, así como la revisión periódica de dicha relación, indicando a modo de ejemplo dos supuestos que debían incluirse en la relación de operaciones:

- Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos.

⁴⁰ Blanco Cordero, Isidoro (1999) *“Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales”*. Estudios de Derecho Penal. Editorial Comares. Granada.

- Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas.

Tanto la Ley como el Reglamento no recogían ningún listado de operaciones susceptibles de blanqueo de capitales ante la posibilidad de desfase y obsolescencia que tendrían estos listados por la innovación continua de las técnicas de blanqueo, salvo los dos supuestos apuntados; la Asociación Española de Banca Privada (AEB) facilitaron en 1991 listados de operaciones que facilitaron a sus asociados, más tarde y con motivo de la publicación del Reglamento, en 1995, se recordaron tales listados por medio de la Circular 660, de 6 de julio de 1995. El apartado 2 del artículo 5 del Reglamento modificado por RD 54/2005 amplía los supuestos de operaciones y las pautas a seguir en el examen especial de las operaciones susceptibles de blanqueo.⁴¹

⁴¹ «2. Al establecer los procedimientos y medidas de control interno a que se refiere el artículo 11, los sujetos obligados concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos y empleados de una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, la periódica revisión de tal relación y la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas para realizar el análisis, teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de la información; en todo caso, se observará lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En la relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, se incluirán, en todo caso, entre otros, los siguientes supuestos:

- a) Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos.
- b) Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas o reciba múltiples ingresos en efectivo de la misma persona.
- c) Los movimientos con origen o destino en cuentas ubicadas en territorios o países a que se refiere el artículo 7.2.b).
- d) Las transferencias que reciban o en las que intervengan en las que no se contenga la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia.

Todas las entidades financieras han confeccionado sus propias listas en base a los listados facilitados por la AEB y su experiencia en los casos detectados, a continuación se recoge la clasificación de un banco español que distingue los siguientes grupos de operaciones susceptibles de blanqueo:

- 1) Blanqueo de dinero por medio de operaciones en efectivo.
- 2) Blanqueo de dinero a través de cuentas bancarias.
- 3) Blanqueo de dinero a través de transacciones relacionadas con inversiones.
- 4) Blanqueo de dinero a través de actividad internacional *offshore*
- 5) Blanqueo de dinero a través de préstamos con o sin garantía.
- 6) Blanqueo de dinero que afecta a los empleados y representantes de instituciones financieras.
- 7) Cuentas en proceso legal.

Críticos con el deber de examen especial se muestran algunos autores porque, según suponen, se trata de desviar hacia los operadores económicos la persecución de la delincuencia sin ninguna compensación y añaden no se puede exigir al particular, en este caso empleado bancario o

e) Los tipos de operaciones complejas, inusuales o que no tengan un propósito económico o lícito aparente que establezca la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias. Estas operaciones serán objeto de publicación o comunicación a los sujetos obligados, directamente o por intermedio de sus asociaciones profesionales. »

financiero, realizar actividades de investigación policial y juicio moral de los clientes del todo ajenas a su actividad.

3) Conservación de documentos

La obligación de conservación de documentos esta recogida en el artículo 3.3 de la Ley 19/1993 por un periodo de 5 años que el Reglamento en su artículo 6, amplía a 6 años, recogiendo los siguientes:

- Documentos o registros correspondientes que, con fuerza probatoria, acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y las relaciones de negocio de sus clientes con la entidad.
- Copias de los documentos exigidos para la identificación de los clientes en los casos en que tal identificación sea necesaria.

El plazo indicado se contará a partir del día en que finalicen las relaciones con un cliente para los documentos relativos a su identificación, y a partir de la ejecución de cada operación, para la conservación de los documentos o registros que la acreditan.

La Directiva 91/308/CEE ya contemplaba igualmente el plazo de 5 años para la conservación de documentos.

En los plazos previstos existe una contradicción, ya que el delito de blanqueo prescribe a los 5 años, según el artículo 131 del Código Penal, y las infracciones administrativas prescriben a los 3 años si son graves y a los 5 si son muy graves, por que no es coherente la ampliación a 6 años el tiempo para conservar los documentos. Destacar que dicho plazo no es coherente con el artículo 11 de la Ley, que señala como plazo de prescripción de las infracciones 3 años si son graves, y 5 si son muy graves.

El cumplimiento de esta obligación por parte de las entidades financieras y el resto de sujetos obligados supone una coste de mantenimiento de los archivos físicos e informáticos de una cierta importancia si tenemos en cuenta el volumen tan importante de operaciones existentes y el soporte documental que conlleva (contratos de operaciones, apuntes contables, documentos demostrativos de la identidad de los clientes, personas físicas y jurídicas, documentación adicional que sustente la verdadera actividad y naturaleza de las operaciones realizadas, archivos informáticos operativos y de seguridad que mantengan disponible en cualquier momento la información que pueda ser solicitada); coste que se traduce en el tratamiento manual de los documentos, así como el alojamiento y custodia de tales documentos en locales habilitados al efecto además del recurso humano necesario para tales operaciones.

La Directiva y la Ley prescriben que los documentos correspondientes a la identificación y registro de las operaciones tienen que ser suficientes para

que en el caso de un posterior proceso, fundamentalmente penal, puedan servir de elemento probatorio; por tanto, no puede ser cualquier documento, no puede ser cualquier copia, en este caso exigir una excesiva prueba de la autenticidad y una excesiva complejidad, equivale en la práctica a la imposición de una inmensa carga burocrática para las entidades obligadas, por lo que se pedía por los expertos una fórmula intermedia en la realización del Anteproyecto de la Ley; fórmula que no llegó a considerarse a tenor de las exigencias finales.

4) Colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias

La obligación de colaborar con el Servicio Ejecutivo es la misión capital de las entidades colaboradoras en la prevención del blanqueo de capitales y contiene dos tipos de colaboración: una colaboración pasiva y un segundo supuesto de colaboración activa.

Esta segunda modalidad de cooperación activa, no prevista en la Declaración de Basilea,⁴² es la que ha supuesto un verdadero revulsivo al sistema tradicional de relaciones informativas y de comunicación con la Administración por parte de las entidades financieras: con anterioridad, la información suministrada lo era siempre a través de requerimientos judiciales

⁴² En http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/basilea.htm. [Consulta en línea el 8-5-2007].

o administrativos, fundamentalmente por cuestiones fiscales, embargos, cobro de impuestos y multas y demás procedimientos administrativos, en los que era siempre la Administración quien para la resolución de los expedientes administrativos o judiciales solicitaba dicha información a las entidades financieras. A su vez, esta colaboración activa ha sido puesta en tela de juicio por una mayoría de autores y especialistas.

La colaboración de tipo activo se da cuando en el primer supuesto la Ley impone la obligación de comunicar, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales procedente de actividades delictivas y operaciones carentes de lógica económica. Parte de la polémica la constituye el uso por la Ley de los términos indicio o certeza, vocablos que pertenecen más al ámbito judicial y policial que financiero y someten al responsable de la prevención a un verdadero juicio moral del cliente, se exige además una colaboración de tipo pasivo al exigir la información rutinaria de operaciones no sospechosas de blanqueo pero que sobrepasan determinados límites (reporte sistemático), excepcionando a los clientes habituales y conocidos por la entidad.⁴³

⁴³ Apartados 1 y 2 del artículo 7.

«1. Los sujetos obligados colaborarán con el Servicio Ejecutivo y a tal fin comunicarán inmediatamente cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, así como cualquier circunstancia relacionada con dichos hechos u operaciones que se produzca con posterioridad.

También se comunicarán las operaciones que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo 5 no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1.»

El reporting sistemático, producto de las presiones norteamericanas, fue la contrapartida a la paralización, a través de la Enmienda Kerry del intento de Estados Unidos de retirar la licencia bancaria a los bancos extranjeros residentes en territorio norteamericano que no adaptarán su normativa a las reglas norteamericanas.

«2. En todo caso, los sujetos obligados comunicarán mensualmente al Servicio Ejecutivo:

a) Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean objeto de abono o cargo en la cuenta de un cliente, por importe superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. Los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 2.1.h) comunicarán al Servicio Ejecutivo las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador por importe superior a 3.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

b) Las operaciones con o de personas físicas o jurídicas que sean residentes, o actúen por cuenta de estas, en territorios o países designados a estos efectos mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda, así como las operaciones que impliquen transferencias de fondos a o desde dichos territorios o países, cualquiera que sea la residencia de las personas intervinientes, siempre que el importe de las referidas operaciones sea superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

c) Cualquiera otras operaciones que, a propuesta de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, se recojan en las disposiciones de aplicación de este reglamento.

Cuando los clientes fraccionen una operación en varias para eludir lo dispuesto en este apartado, se sumará el importe de todas ellas y se procederá por los sujetos obligados a la comunicación de aquellas.

En los casos en que cualquiera de las operaciones incluidas en este apartado presente indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo de capitales, se estará a lo dispuesto en el apartado anterior.

En todo caso, de no existir operaciones susceptibles de comunicación, los sujetos obligados comunicarán semestralmente esta circunstancia al Servicio Ejecutivo.

Para facilitar el tratamiento y la explotación de la información, la declaración de las operaciones que se señalan en este apartado se efectuará en el soporte y con el formato que determine el Servicio Ejecutivo, y se adoptarán las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal, de conformidad con lo prevenido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. »

«3. Excepcionalmente, la obligación de comunicación a que se refiere el apartado anterior no será de aplicación cuando, por tratarse de operaciones relativas a clientes habituales y respecto de los que los sujetos obligados conozcan suficientemente la licitud de sus actividades, no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 anterior. En estos casos, el órgano de control interno aprobará previamente la relación de clientes objeto de excepción, y reseñará por escrito los motivos que la justifiquen.

Asimismo, la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias podrá acordar, de oficio o a instancia de uno o varios sujetos obligados, la no inclusión de determinados clientes o grupos de clientes dentro de las comunicaciones señaladas en el apartado 2, en las condiciones que establezca la Comisión en cada caso.»

El sistema seguido en Estados Unidos en la prevención del blanqueo de dinero dispone la comunicación de las operaciones que superan la cantidad de 10.000 dólares, lo que ha supuesto el caos informático por el tratamiento de las datos facilitados por los bancos y controlado por las unidades de supervisión; modelo seguido en un gran número de países latinoamericanos debido a la influencia que ejerce la cultura americana en este y otros ámbitos.

Otro punto de fricción, a juicio de la doctrina jurídica, es la comunicación indiscriminada de las operaciones por encima del umbral fijado. Esa discriminación en los datos aportados supone poner en entredicho las relaciones cliente – banco por parte de la Administración y es un método de investigación difícil de conciliar con los principios de un Estado de Derecho.

Las obligaciones impuestas a los sujetos obligados indican la adopción en España de un sistema mixto de comunicación de operaciones, entre aquellos sistemas que solamente requieren la comunicación de operaciones sospechosas, caso de Alemania que sólo obliga a comunicar los casos concretos de sospecha de blanqueo y aquellos otros, como el norteamericano comentado, que exigen la comunicación de operaciones que superen una determinada cantidad.

La consecuencia de estas medidas supone para las autoridades responsables de la prevención, Servicio Ejecutivo del Banco de España, el

tratamiento de una ingente cantidad de datos informáticos. La Asociación Española de Banca Privada (AEB) se mostró en todo momento contraria al *reporting* sistemático, principalmente por la mala experiencia conocida de los países donde se había implantado.

La comunicación la realizará, en principio, la persona o personas que los sujetos obligados hubieran designado de conformidad con los procedimientos establecidos por la Ley.

La colaboración pasiva por parte de los sujetos obligados se concentra en la obligación impuesta en el punto b) del artículo 3 de facilitar la información que el Servicio Ejecutivo requiera en el ejercicio de sus competencias, como se ha comentado es previsible que se origine un volumen de comunicaciones y requerimientos muy importante, debido a la ampliación de operaciones a comunicar; carga de trabajo compartida por los sujetos obligados y el organismo público que, probablemente, no redundará en una mayor eficacia en la lucha contra el blanqueo, al ser muy difícil, aún con los medios informáticos actuales, el discriminar las operaciones lícitas de las incursas en casos de blanqueo.

Están exentos de las obligaciones de información de este artículo los auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios, abogados y procuradores con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica a favor de su

cliente, o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procedimientos administrativos o judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar el proceso.

En el artículo 3.4 b) in fine, se menciona el deber de guarda del secreto profesional de abogados y procuradores. Esta aclaración a las actuaciones y procedimientos que deben observar los abogados, procuradores y profesionales del derecho, que gozan de esta salvaguarda legal, conecta con el secreto bancario y profesional.

El secreto profesional y bancario no había sido puesto en tela de juicio hasta la fecha. Pero los cambios introducidos por la Ley 19/2003 han sido objeto de polémica por cuanto, ahora, las informaciones facilitadas por las entidades financieras en cumplimiento de la obligación impuesta por la Administración podrán ser utilizadas por la Administración Tributaria, por lo que se sobrepasa el ámbito de la lucha contra el blanqueo de capitales.⁴⁴

⁴⁴ La disposición adicional segunda modifica la Ley General Tributaria 230/1963, de 28 de diciembre, e introduce los siguientes párrafos:

Artículo 113.

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la gestión tenga por objeto:

... j. La colaboración con el Servicio Ejecutivo creado por Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en las actividades que dicho servicio lleve a cabo en el ámbito de lo previsto en el artículo 1 de la mencionada Ley.

Artículo 112.5.

El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias facilitará a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtenga en el ejercicio de sus funciones, con carácter general o mediante requerimiento individualizado.

La entrada en vigor de la mencionada Ley 19/2003, de 4 de julio, ha supuesto un cambio radical en cuanto a la consideración del secreto bancario.

El secreto bancario ha sido en nuestro país, España, una de las normas aceptadas en el tráfico comercial y mercantil y en la actividad bancaria, con soporte legal en la Constitución: artículo 18.1 el derecho a la intimidad y el artículo 20 que fundamenta el secreto profesional, así como en los usos de comercio del derecho mercantil y civil. Esta situación ha cambiado desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 ya que el secreto bancario constituye un secreto profesional a los efectos de los artículos 199 y ss.⁴⁵ y su violación un delito.

No obstante, estos derechos, de intimidad y el secreto profesional, no han tenido prioridad ante otro tipo de principios fundamentales como es la persecución de delitos; por este motivo que duda cabe que el secreto bancario se ha visto quebrado ante la obligación de las entidades financieras a dar información de actividades relacionadas con el blanqueo de capitales, información que antes de la reforma legal de julio de 2003 estaba dirigida

⁴⁵ Artículo 199 Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

En http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t10.html. [Consulta en línea el 9-5-2007].

únicamente a perseguir delitos relacionados con el tráfico de drogas, el terrorismo y la criminalidad organizada, pero que en adelante atenderá a cualquier delito grave con pena superior a 3 años, incluyendo el delito fiscal y a tal efecto se permite un intercambio de información entre el Servicio Ejecutivo del Banco de España y la Administración Tributaria.

5) Abstención de ejecución de determinadas operaciones

El apartado 5 del artículo 3 obliga a abstenerse de ejecutar cualquier operación que pudiera estar relacionada con los delitos de blanqueo de capitales castigados con pena superior a 3 años, que incluye no solamente delitos de tráfico de drogas, terrorismo o crimen organizado, sino un número importantes de delitos incluido el fiscal.

Esta nueva situación nos sitúa en un entorno muy distinto al anterior, pues se abre un abanico muy importante de operaciones que podrían obligar a no ejecutarse, todo ello desde el punto de vista bancario, operaciones de gran frecuencia en el tráfico mercantil: piénsese en los pagos por compra de inmuebles por precio inferior o superior al escriturado, según la conveniencia; pagos de facturas con sobreprecio o sin declaración de impuestos; pagos por compras de artículos de lujo como barcos de recreo, coches, obras de arte, antigüedades...y toda operación sobre la que existieran indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo de

capitales, que en estos casos significarían, la mayor parte de estas operaciones, defraudaciones fiscales a la Hacienda Pública.

La abstención de ejecución, aclara el Reglamento, artículo 9.2, tiene dos excepciones:

La primera, cuando dicha abstención no sea posible, aunque no aclara el porqué de la imposibilidad y la segunda se establece para los casos en los que se pueda dificultar la persecución de los beneficiarios de la operación.

En estos casos, cuando la abstención no sea posible, o pueda dificultar la persecución de los beneficiarios de la operación, los sujetos obligados podrán llevarla a cabo efectuando la comunicación inmediatamente después de su ejecución, de acuerdo con el artículo 9 del Reglamento.

Se hecha en falta por la doctrina jurídica, el tratamiento de los casos de responsabilidad civil en que puede incurrir la entidad financiera cuando a consecuencia de la no ejecución de la operación, ésta pueda ocasionar perjuicios de especial gravedad para el cliente, o como se señala ¿qué ocurre si ante la sospecha de la procedencia criminal de los bienes de un cliente se rompen las relaciones de confianza con el cliente a causa de la abstención por sospecha y posteriormente aparece la misma como infundada, además de esto hay que tener en cuenta que el artículo 3.6 prohíbe a las entidades obligadas revelar al cliente que se ha transmitido información sobre la operación sospechosa de blanqueo, con lo que se

puede producir una situación de extrema gravedad para las relaciones con la clientela, si añadimos que la normativa no establece plazos para la ejecución posterior de la operación, con lo que estamos ante una incertidumbre e inseguridad jurídica no deseadas ni para la entidad obligada, ni para el eficaz desarrollo de la prevención del blanqueo.

6) Deber de confidencialidad

El deber de confidencialidad está recogido en el artículo 3.6 de la Ley y el artículo 10 del Reglamento donde se prohíbe la revelación al cliente ni a terceros de las comunicaciones transmitidas al Servicio Ejecutivo y del examen que se está realizando de las operaciones vinculadas con el blanqueo de capitales.

Como correlato a este deber de confidencialidad, el artículo 4 exime de cualquier tipo de responsabilidad las comunicaciones efectuadas de buena fe por los directivos o empleados responsables, no constituyendo violación de las restricciones impuestas por vía contractual o por cualquier otra disposición legal o reglamentaria el levantamiento del secreto profesional o bancario; el artículo 15 del Reglamento corrobora esta exención; para Cobo del Rosal esta cláusula de exoneración de responsabilidad se trataría de una recompensa a la labor policiaca de los empleados bancarios.⁴⁶

⁴⁶ Cobo del Rosal, Manuel y Zabala López-Gómez, Carlos (2005): *Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea. Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las*

7) *Establecimiento de procedimientos y órganos de control interno y de comunicación*

El cumplimiento de esta exigencia consistía conforme a la Ley 19/1993, anterior a la modificación legal, en la adopción por parte de las entidades financieras de procedimientos y órganos de control interno; la modificación legal de la Ley 19/2003 introduce la obligación de someter estos procedimientos y órganos internos ya implantados y supervisados por las auditorías internas de las entidades obligadas a una auditoría externa.⁴⁷

La introducción de esta medida de control externo por parte de la Administración cuestiona la labor realizada por los sujetos obligados, entidades financieras fundamentalmente, y además incrementa los costes de estas entidades; por otro lado, se cuestionan los procedimientos de auditoría interna que tienen todas las entidades financieras y el trabajo realizado por estas, que incluía la inspección anual de los procedimientos de trabajo, el mantenimiento y actualización de la normativa, en muchos casos por delante de la transposición nacional de las Directivas, la funcionalidad del sistema de

infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)". CESEJ. Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas. Madrid. Pág. 25.

⁴⁷ El apartado 7 del artículo 3 de la Ley exige la obligación de:

“Establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación a fin de prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. En particular, los sujetos obligados establecerán una política expresa de admisión de clientes. La idoneidad de dichos procedimientos y órganos será supervisada por el Servicio Ejecutivo, que podrá proponer las medidas correctoras oportunas. En todo caso, dichos procedimientos y órganos serán objeto de examen anual por un experto externo”

prevención, la formación continua y un largo etcétera de tareas que conlleva esta obligación.

La obligación del examen externo es atemperada para el segundo grupo de obligados a un periodo de tres años.⁴⁸

El apartado 1 del artículo 11 del Reglamento distingue entre los sujetos obligados, ya sean personas físicas o jurídicas, con un número de empleados mayor de 25. En los casos en que los sujetos obligados sean establecimientos o empresarios individuales cuyo número de empleados no sea superior a 25 el titular de la actividad desempeñara las funciones de órgano de control interno y de comunicación.⁴⁹

⁴⁸ “Los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 2.2 podrán optar por realizar el examen externo regulado en el párrafo anterior cada tres años, siempre que anualmente evalúen internamente por escrito la efectividad operativa de sus procedimientos y órganos de control interno y de comunicación. Ambos informes, externo e interno, estarán en todo caso a disposición del Servicio Ejecutivo durante los seis años siguientes a su realización.

Los sujetos obligados deberán encomendar la práctica del examen externo a personas que reúnan las condiciones académicas y de experiencia profesional que las hagan idóneas para el desempeño de la función. Los sujetos obligados no podrán encomendar la práctica del examen externo a aquellas personas físicas que les hayan prestado o presten cualquier otra clase de servicios retribuidos durante los tres años anteriores o posteriores a la emisión del informe”.

⁴⁹ Apartado 1 del artículo 11 del Reglamento:

«1. Los sujetos obligados que sean bien personas jurídicas, bien establecimientos o empresarios individuales cuyo número de empleados sea superior a 25, establecerán procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para conocer, prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Dichos procedimientos y órganos podrán estructurarse a nivel de grupo y preverán, en su caso, las comunicaciones precisas a tal fin con entidades filiales, incluso extranjeras, o entidades del mismo grupo.

Se entiende que los referidos procedimientos y órganos son adecuados cuando su articulación responda a los principios de rapidez, seguridad, eficacia y coordinación tanto en la transmisión interna como en el análisis y comunicación al Servicio Ejecutivo de la información relevante a los efectos de la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales. Mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán aprobarse orientaciones para las distintas categorías de sujetos obligados.

Los sujetos obligados establecerán una política expresa de admisión de clientes. Dicha política incluirá una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso. La política de admisión de clientes será gradual, adoptándose precauciones reforzadas respecto de aquellos clientes que presenten un riesgo superior al riesgo promedio.»

De suma importancia la introducción del concepto de riesgo derivado de las operaciones de blanqueo, añadiendo un refuerzo especial en el caso de los clientes con riesgo superior al promedio en alusión a los PEP's, tratamiento del riesgo inspirado en los acuerdos de Basilea II.⁵⁰

En cuanto a la representación en procedimientos administrativos y judiciales del sujeto obligado la obligación recae sobre el representante de la entidad ante el SEPBLAC.⁵¹

8) Formación del personal

La última de las obligaciones que impone la Ley para las entidades financieras, es la formación e información de los temas relacionados y necesarios para mantener un estándar óptimo en la prevención del blanqueo de capitales. Esta formación atenderá a todos los empleados y directivos, con especial énfasis en aquellas áreas de negocio, como son la banca corresponsal y la banca privada, de especial sensibilidad y riesgo de blanqueo de dinero.

⁵⁰ En el Acuerdo de Basilea II se contempla expresamente la ausencia de una política adecuada contra el blanqueo de capitales como uno de los riesgos operacionales dentro de la categoría de prácticas impropias de negocio o mercado.

⁵¹ El apartado 2 del artículo 12 del Reglamento señala:

«2. Al frente de cada uno de dichos órganos existirá un representante del sujeto obligado ante el Servicio Ejecutivo, que será el encargado de transmitir a este la información a que se refieren los artículos 7 y 8 y de recibir las solicitudes y requerimientos de aquel.

El representante del sujeto obligado será la persona que comparecerá en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales en relación con los datos recogidos en las comunicaciones al Servicio Ejecutivo o cualquier otra información complementaria que pueda referirse a aquellas cuando se estime imprescindible obtener la aclaración, complemento o confirmación del propio sujeto obligado y no sólo del Servicio Ejecutivo o de otras instancias. »

Para lograr la eficacia en la prevención del blanqueo de capitales, el apartado 8 del artículo 3 establece el desarrollo de cursos de formación dirigidos a los empleados de las entidades financieras que les capaciten para detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales, así como los procedimientos utilizados en el blanqueo para su detección.

El artículo 14 del Reglamento concretamente señala dos tipos de medidas:

- La organización, con la participación de los representantes de los trabajadores, de planes de formación y de cursos especiales de formación dirigidos a sus empleados en general.
- La organización de cursos y planes de formación dirigidos específicamente al personal que desempeñe aquellos puestos de trabajo que, por sus características, sean idóneos para detectar los hechos u operaciones que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales.

Las entidades financieras, en virtud de tales medidas, han organizado cursos y sesiones informativas a todos los empleados, con especial énfasis, como se ha señalado en aquellos puestos o áreas de negocio proclives al blanqueo, como son la banca corresponsal, la banca privada patrimonial o también conocida como banca personal dirigida a clientes de rentas altas.

La encuesta mundial realizada por KPMG en 2004 sobre la lucha contra el blanqueo de capitales revela que el gasto de formación será el segundo más importante para las entidades financieras,⁵² siendo la monitorización de operaciones considerado el primer gasto.

⁵² En http://www.seplac.es/espanol/informes_y_publicaciones/kpmg_informe.pdf. [Consulta en línea el 5-5-2007].

Obligaciones para el resto de obligados (no financieros)

Las obligaciones para el segundo grupo de obligados están recogidas en el artículo 16 del Reglamento y son las siguientes:

- a) **Identificación de los clientes.** Exigirán los documentos referidos en los apartados 2 y 3 del artículo 3, acreditativos de la identificación de los clientes que efectúen operaciones por importes superiores a 8.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. Este umbral no será aplicable a los sujetos obligados a que se refieren los párrafos c) y d) del artículo 2.2, que exigirán, en todo caso, la identificación de sus clientes. En relación con los notarios, esta obligación de identificación se entenderá sin perjuicio de otros requisitos adicionales establecidos en la legislación notarial.

Si se apreciase que los clientes fraccionan la operación en varias para eludir el deber de identificación, se sumará el importe de todas ellas y se procederá a exigir su identificación.

En el caso de los casinos de juego, la obligación de identificación a que se refiere este apartado se aplicará a las siguientes operaciones:

1. ^a La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de canje de fichas.

2.ª Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.

3.ª La expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores.

4.ª La compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 1.000 euros, salvo cuando se proceda a registrar e identificar a los clientes, con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino.

En cualquier caso, se considerará que los casinos han cumplido con la obligación de establecer la identificación indicada en este reglamento cuando procedan a registrar e identificar a sus clientes, con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino.

b) **Examen especial de determinadas operaciones.** Examen con especial atención de cualquier operación, con independencia de su cuantía, que por su naturaleza, pueda estar relacionada con el blanqueo de capitales y comunicarán directamente al Servicio Ejecutivo aquellas respecto de las que, tras dicho examen, existan indicios o certeza de que estén relacionados con dicho blanqueo.

El Reglamento no detalla ningún tipo de operación, pero es de suponer que la mayoría de estas operaciones, en el caso de estos

obligados, se refieren a compraventas, con uso mayoritario de billetes de banco e instrumentos de pago.

c) **Conservación de documentos.** Se deben conservar durante 6 años los documentos acreditativos de las operaciones y de identificación de los clientes, de las operaciones que superen los 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. El plazo se contará a partir de la fecha de ejecución de la operación correspondiente.

d) **Colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.**

Tal colaboración establece dos tipos de obligaciones:

1. Comunicación de operaciones sospechosas.
2. Información a las autoridades.

La primera obligación se refiere a aquellas operaciones sobre las que exista indicio o certeza de que está relacionada con el blanqueo de capitales.

La segunda obligación, al igual que las entidades financieras, es facilitar la información que el Servicio Ejecutivo requiera en el ejercicio de sus competencias.

- e) **Abstenerse de ejecutar cualquier operación relacionada con el blanqueo de capitales, sin previamente haber efectuado la comunicación prevista.**
- f) **Deber de confidencialidad.** No revelar, ni al cliente ni a terceros, que se transmitido informaciones al Servicio Ejecutivo o que se está examinando alguna operación por si pudiera estar vinculada al blanqueo de capitales.
- g) **Medidas de control interno.** Establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación a fin de prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, y asimismo deben capacitar y formar a sus empleados para que tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la Ley.
- h) **Exención de responsabilidades.** La comunicación de buena fe de las informaciones al Servicio Ejecutivo de las operaciones sospechosas, por parte de los sujetos obligados, no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad.

Conclusiones

I

El blanqueo de capitales es una de las figuras delictivas de mayor trascendencia económica, política y social. La importancia económica de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales: tráfico de drogas, delincuencia organizada y terrorismo, entre otros, ofrecen unas cifras abrumadoras, con capacidad para alterar el orden socioeconómico nacional e internacional; la dimensión internacional del blanqueo, favorecida por el proceso de globalización económica, el incremento de relaciones comerciales y el avance tecnológico e informático han sido factores que han posibilitado el aumento de la criminalidad organizada.

Los fenómenos políticos y económicos de las últimas dos décadas ofrecen un escenario proclive al aumento de la criminalidad organizada: crisis políticas y financieras, la mundialización o globalización de los mercados y capitales conforman nuevas formas de delincuencia, favorecida por los efectos sociales de estas crisis. En el mismo sentido, la postura política frente a este fenómeno del blanqueo, divergente en muchos casos, ya que mientras por un lado, se afronta el problema con medidas legales y policiales, fundamentalmente; por otro, las condiciones económicas actuales,

globalización y desregulación, alientan y crean un entorno cada vez más favorable al delito.

Por otro lado, los efectos sociales, quizás los más perniciosos, generados por la subcultura de la droga y los delitos que acompañan al blanqueo de capitales propician la creación de nuevas clases de marginación social en torno a los grupos delictivos, como mafias, elites delictivas y la creación de nuevos modelos de conductas delictivas.

II

La fenomenología del blanqueo de capitales donde se describen los condicionantes del entorno en que se desarrolla el blanqueo de capitales: la financiarización de la economía, donde lo financiero prima sobre todo lo demás y donde los mercados financieros han alcanzado los mayores cotas de desarrollo por medio de la liberalización de los movimientos de capitales, la eliminación de las barreras de entrada y el nuevo espacio económico propiciado por las nuevas tecnologías, son algunos de los factores que condicionan este nuevo entorno.

El aumento de la criminalidad organizada y su internacionalidad potenciada por los beneficios económicos que aporta el delito; su carácter empresarial y

su implantación en el tejido económico de los países es una de las características más sobresalientes de esta nueva situación.

Los acuerdos comerciales de carácter regional, NAFTA, MERCOSUR, Unión Europea, la creación de la Organización Mundial del Comercio, la desaparición del Estado-providencia con importantes recortes de gasto social y las macrofusiones de empresas, son aspectos que conforman un nuevo marco hasta ahora desconocido, favorable en muchos aspectos económicos y sociales pero que han relanzado nuevas formas de criminalidad organizada y por ende, favorecido el aumento de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales.

Es de vital importancia conocer la magnitud económica del blanqueo de capitales, para entre otros motivos, permitir a los Estados dirigir sus políticas preventivas y de represión e incidir en aquellos campos o sectores económicos más afectados; por otro lado, el blanqueo de capitales, forma parte de la llamada economía sumergida con la dificultad de deslindar una y otro desde el punto de vista conceptual, así como la cifra que corresponde a cada economía.

El proceso que sigue el blanqueo de capitales y sus tipologías son analizadas desde la vertiente internacional, el análisis de las técnicas de blanqueo empleadas y dentro de éstas, aquellas que se utilizan con mayor recurrencia con dos especificaciones dedicadas a la banca correspondiente y

privada, por ser éstas de las mayores partidas del dinero ilícito, si nos atenemos a los informes GAFI y a los estudios de Naciones Unidas, sobre refugios financieros y paraísos fiscales, así como el conocido informe Levin acerca de la utilización de los bancos corresponsales en Estados Unidos para el blanqueo de capitales.

La conclusión obtenida de los estudios e informes del GAFI en cuanto a las técnicas de blanqueo utilizadas son el empleo tanto de los métodos más sencillos y antiguos, como el contrabando de dinero físico y la utilización de redes criminales para diversificar el capital delictivo, así como el empleo de las llamadas nuevas técnicas apoyadas en la tecnología e Internet, el fraude contable y empresarial, la banca electrónica y el uso exhaustivo e intensivo de los paraísos fiscales.

III

La prevención del blanqueo de capitales es analizada a través de la Ley española 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, completada por la Ley 19/2003, de 4 de julio, complemento y ampliación de la anterior. La primera de las leyes fue desarrollada reglamentariamente por el RD 925/1995.

La Ley responde a la transposición a nuestro Derecho de la Directiva 91/308/CEE, demorando en casi un año el plazo dado por la Directiva.

Los antecedentes en España en materia de prevención de blanqueo se encontraban en la adhesión, en 1990, por parte de la AEB (Asociación Española de Banca Privada) y CECA (Confederación Española de Cajas de Ahorro) a la Declaración de Basilea de 1988. Esta Declaración era un código deontológico de actuación sin carácter obligatorio.

La Ley 19/1993 se centra, casi exclusivamente, en las obligaciones de la entidades financieras, ya que de acuerdo con su preámbulo la utilización de éstas para el blanqueo de capitales puede poner seriamente en peligro, tanto la solidez y estabilidad de las entidades, como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, así como la influencia del blanqueo de dinero en el aumento de la delincuencia organizada y el tráfico de estupefacientes.

La Ley recoge al dictado las previsiones de la Directiva y así, considera el blanqueo de capitales a los delitos relacionados con el tráfico de drogas, la delincuencia organizada y el terrorismo, éste último refiriéndose a bandas armadas o grupos organizados, conceptos no determinados jurídicamente en nuestro Derecho.

Es preciso esperar a la Directiva 2001/97/CE, por la que la Unión Europea amplió el ámbito objetivo del delito a todos aquellos considerados delitos graves y castigados con pena de prisión, para que fueran recogidos en España y de acuerdo a la Ley 19/2003, de 4 de julio, todos los delitos castigados con pena superior a tres años, ampliando de esta manera la calificación de los delitos de blanqueo y el número de los sujetos obligados.

Por virtud de ambas Leyes, 19/1993 y 19/2003, quedan sujetos a la normativa, además de las entidades de crédito: casinos de juego, actividades de promoción inmobiliaria, auditores, contables externos, asesores fiscales y notarios, abogados y procuradores cuando participen en actividades fuera de su cometido principal, la defensa jurídica.

Las obligaciones para los sujetos obligados son la identificación de los clientes, el examen especial de determinadas operaciones, la conservación de documentos, la colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, la abstención de ejecución de determinadas operaciones, el establecimiento de procedimientos y órganos de control interno y de comunicación y la formación del personal.

La calificación que hace la doctrina jurídica española de las leyes anteriores no es muy afortunada en algunos casos, siendo una de las más importantes críticas la colonización jurídica, término de un prestigioso jurista español, por la importación sin más de las directivas europeas y de forma literal a nuestro

ordenamiento sin tener en cuenta por el Legislativo nuestra realidad jurídica y social; críticas no menores son: la imprecisión en la calificación de los delitos; la indeterminación en el número de obligados, entidades financieras y un número no cerrado de profesionales y actividades que puedan estar afectados por el blanqueo de capitales, que en cualquier momento puede ser ampliado por las autoridades competentes, en función de una mayor escalada en el número de delitos o incidencia en los sectores relacionados; la imprecisión en la determinación de las obligaciones, donde la utilización de términos inapropiados y ambiguos colocan a los sujetos obligados en una evidente inseguridad jurídica y los cambios realizados por la segunda ley, 19/2003, en la ampliación de las medidas, algunas como la comparecencia en juicio de los responsables bancarios y la necesidad de una auditoria externa, que a la vez de aumentar la carga y el coste de los obligados pone en tela de juicio las actuaciones y procedimientos desarrollados hasta ahora por principales sujetos obligados, las entidades financieras.

La conclusión final es poner de manifiesto que a pesar del gran aparato legal y policial al servicio de los Estados, éstos se ven impotentes ante el aumento exponencial de los delitos de blanqueo de dinero y sus formas afines, que tienen como consecuencia la impunidad de los grandes defraudadores, el aumento de la artificialidad empresarial y el impacto que sobre las economías tienen estos delitos.

Poner de manifiesto la hipocresía de determinados estados occidentales, que amparados en su soberanía dan cobijo a algunas de las formas más importantes y manifiestamente descaradas de blanqueo, como son los paraísos fiscales, permitiendo el crecimiento y desarrollo de las mafias dedicadas al blanqueo y a la vez asegurándose una fuente de ingresos y capitales fuera de la economía legal y alertar sobre el aumento de las operaciones de blanqueo de dinero, afirmación sustentada por el continuo goteo de informaciones aparecidas en los medios de comunicación en relación a estos delitos, el incremento de la inversión inmobiliaria, la compra artículos de lujo, el acopio y atesoramiento de billetes de denominaciones grandes denunciado por el Banco de España.

Pese al número de medidas existentes, en forma de recomendaciones, Leyes, Reglamentos, múltiples convenciones y foros internacionales, los resultados de esta lucha no ofrecen datos positivos, muy al contrario parece que en casos como en el de España se han exacerbado el número de casos de blanqueo de capitales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, Miguel (2002). El blanqueo de dinero en la normativa internacional, Universidade de Santiago de Compostela.
- ALAÑON, Ángel y GOMEZ DE ANTONIO, Miguel (2003). Una evaluación del grado de cumplimiento fiscal para las provincias españolas. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid.
- ALIAGA MENDEZ, Juan Antonio (2000). Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial. Director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. Núm. 28.
- ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. (1998). La prevención del blanqueo de capitales, Pamplona: Aranzadi,
- ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. (2000). El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madrid.
- ARRANZ PUMAR, Gregorio. Proyecto de Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales a través de las entidades financieras, en Jornada celebrada en Madrid, 1 de diciembre de 1992. Grupo Santander.
- AVILA SOLANA, Esteban (2000): Las tipologías de blanqueo en España (II): casos prácticos específicos del blanqueo. Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.

- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en Hacia un Derecho Penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid,
- BARBE CAPDEVILLA (1994): Las medidas de prevención del blanqueo de capitales, en Derecho del Mercado Financiero, Tomo I, Entidades del Mercado Financiero. Mercados y Valores, vol. II (dirs. Alonso Ureba y Martínez-Simancas Sánchez), Banco Central Hispano, Madrid.
- BAYER, Paul. Como comprender el ciclo del lavado de dinero, en la lucha contra el lavado de dinero. Perspectivas económicas, periódico electrónico del departamento de Estados Unidos, Vol. 6, 2 Mayo de 2001.
- Banco Mundial/Fondo Monetario Internacional. (2003). Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System, Banco Mundial No. 25803 (abril).
- BECK, Ulrich (1998) “¿Qué es la globalización?”. Ed. Paidós. Barcelona.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. (1997). El delito de blanqueo de capitales, Pamplona. Aranzadi.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (1999): Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de

estar vinculadas al blanqueo de capitales. Editorial Comares. Granada.

- BLUM, Jack, LEVI, Michael, NAYLOR, Thomas y WILLIAMS, Phil. (1998). Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo. Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Publicado como número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, núm. 8 de la Serie Técnica del PNUFID.
- BOVILLE LUCA DE TENA, Belén (2000). La guerra de la cocaína: drogas, geopolítica y medio ambiente. Ed. Debate. Madrid.
- BRAUDEL, Fernand (1984) "Civilización material, economía y capitalismo". Madrid, Alianza Editorial, 3 vols.
- BUTTLER, Günter. La economía sumergida: límites de su control, en Revista del Instituto de Estudios Económicos, núm. 1. 1987.
- CALDERON CEREZO, Ángel (2000): Análisis sustantivo del delito (I): prevención y represión del blanqueo de capitales, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid.
- CAMPOS NAVAS, Daniel (2000): La experiencia práctica de la Fiscalía Antidroga en las investigaciones de blanqueo de capitales, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid.
- CANO MONASTERIO, Jaime (1993): La posición del Banco de España ante el dinero de origen criminal, en Prevención del blanqueo de origen criminal. Banco Santander. Madrid.

- CASTELLS, Manuel. (2000). La era de la información. Vol. I. La sociedad Red. Alianza Editorial. 2ª Edición.
- CASTELLS, Manuel. (2001). La era de la información. vol. III. Fin de milenio. Ed. Alianza.
- CHAMBOST, Edouard. (1982). Los paraísos fiscales, Madrid, Pirámide.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos (2005): Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea. Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)". CESEJ. Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas. Madrid.
- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena 20 de diciembre de 1988.
- Congreso de los Diputados (ed): Prevención del blanqueo de capitales. (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales). Madrid. 1992.
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, elaborado por el Consejo de Europa el 8 de noviembre de 1990.

- DEFOE, Daniel (2001): "Historia general de los robos y asesinatos de los más famosos piratas". 4ª Edición. Valdemar Histórica. Madrid.
- DE LA DEHESA, Guillermo (2004): "Comprender la globalización". Alianza Editorial. Madrid.
- DEL CARPIO DELGADO, J. (1997). El delito del blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. Tirant lo Blanch. Valencia.
- DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. (1999). El blanqueo de capitales de capitales en el Derecho Español, Dykinson.
- DÍEZ RIPOLLES, José Luis (1989). Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Madrid.
- Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DOCE 28-6-1991).
- Directiva 2001/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.
- EL-QORCHI, Mohammed. (2002). "Hawala", Finanzas & Desarrollo, vol. 39 (diciembre). Fondo Monetario Internacional.
- ESTEFANÍA, Joaquín (2003) "La cara oculta de la prosperidad: economía para todos". Taurus. Grupo Santillana de Ediciones. Madrid.
- ESTEFANÍA, Joaquín (2000): "Aquí no puede ocurrir: el nuevo espíritu del capitalismo". Taurus. Grupo Santillana de Ediciones. Madrid.

- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (1998). El delito de blanqueo de capitales. Colex. Madrid.
- FERRE OLIVE, Juan Carlos. El blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Ed. Universidad de Salamanca.
- FERRER, Aldo (1996): Historia de la globalización: orígenes del orden económico mundial. Fondo Económico de Cultura. Buenos Aires.
- FRIEDMAN, Thomas L. (2006): "La tierra es plana: breve historia del mundo globalizado del siglo XXI". Ediciones Martínez Roca, S.A. Barcelona.
- FUENTES GONZALEZ, Gabriel (2000): El proceso económico del tráfico de drogas, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.
- GÓMEZ INIESTA, Diego J.: «Medidas internacionales contra el bloqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español», en Luis Arroyo Zapatero y Klaus Tiedemann (eds.), Estudios de Derecho Penal Económico, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.
- GÓMEZ INIESTA, Diego J. (1996). El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Cedecs. Barcelona.
- INTRIAGO, Charles (1991): "Internacional Money Laundering". Eurostudy Publ. Cop. London.
- ITURRIAGA MIÑÓN, José Antonio. "Blanqueo de dinero a través de operaciones de interior. Tipología de operaciones y sistemas de

control para su detección”, Información Económica Española, Ministerio de Comercio y Turismo, No. 741, Madrid, (Mayo 1995).

- Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE 29-12-93).
- De Maillard, Jean (2002): Atlas Akal de la Criminalidad Financiera. Del narcotráfico al blanqueo de capitales. Ediciones Akal.
- MARTIALAY MAISONNAVE, C., «El secreto bancario» en Derecho del Mercado Financiero. Operaciones Bancarias de activo y pasivo. Vol.1, Dir.A. Alonso Ureba/ J. Martínez Simancas y Sánchez, Madrid.
- McDOWELL, John. Las consecuencias del lavado de dinero y el delito financiero, en la lucha contra el lavado de dinero. Perspectivas económicas, periódico electrónico del departamento del departamento de Estados Unidos, Vol 6.2, Mayo de 2001.
- MOMMSEN, Theodor (1962): “Historia de Roma”. Ediciones Aguilar. 1962. Madrid
- MONTALVO SANTAMARÍA, Alicia. “La prevención del blanqueo de capitales de origen delictivo”, Información Comercial Española, Ministerio de Comercio y Turismo, Madrid, No. 741 (mayo 1995).
- NAPOLEÓN, Loretta (2004): Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía”. Editorial Urano.
- NYE, Joseph. (2003). La paradoja del poder norteamericano. Taurus. Madrid.
- OCDE (1998). Harmful tax competition: an Emerging Global Issue (Competición fiscal nociva: un problema mundial en emergencia).

- OPPENHEIMER, Andrés, 2001, Ojos vendados: Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2ª Edición.
- ORTUÑO, Concepción (2000): Las tipologías en el ámbito internacional (I): mercado de valores. Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.
- PANIZO GONZALEZ, Gabriel Ángel (1993). Operaciones de blanqueo de fondos de origen criminal por medio de la utilización del sistema financiero, en Prevención del blanqueo de origen criminal. Banco Santander. Madrid.
- PEREZ RODILLA, G.: Los paraísos fiscales. Su regulación en la actual normativa fiscal, ICE núm. 741 mayo 1995.
- PINILLA RODRÍGUEZ, Álvaro (2000): Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país, en Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, núm. 28. Director: Javier Zaragoza Aguado. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, que establece determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por RD. 925/1995, de 9 de junio (BOE. 6-7-95).
- RODRIGUEZ ROMAN (2000): Normas preventivas. La Ley 19/1993, de 28 de diciembre: sujetos obligados, obligaciones y actuaciones del

Servicio Ejecutivo, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.

- ROGOFF, Kenneth S. La desinflación ¿Una ventaja oculta de la globalización? Finanzas & Desarrollo, diciembre 2003. Fondo Monetario Internacional.
- ROLDAN, José Maria (2000): La cooperación en materia de luchas contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.
- ROSADO DOMINGUEZ, Fernando (2000): El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo, Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.
- RUESGA BENITO, Santos M. (2000). La economía sumergida. Acento Editorial. Madrid.
- RUIZ VADILLO, E., «El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura», en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1992, núm. 1641.
- SAMPEDRO, José Luis. El mercado y la globalización. Ed. Destino.
- SÁNCHEZ FERLOSIO, Rafael (2003) “Non olet”. Ed. Destino. Barcelona.

- Suetonio Tranquilo, C. (1970): “Vida de los doce césares”. Volumen IV Libro VIII-A, 23,3. Alma Mater, Barcelona.
- SCHNEIDER, Friedrich y ENSTE, Dominik. (2002). Ocultándose en las sombras: el crecimiento de la economía subterránea. Fondo Monetario Internacional.
- SPITZ, Barry (2000). 1999. Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones off-shore. Harcourt. Madrid.
- STIGLITZ, Joseph. (2003) Los felices noventa: la semilla de la destrucción. Ed. Taurus.
- STIGLITZ, Joseph. (2002). El malestar en la globalización. Ed. Taurus.
- WALLERSTEIN, Immanuel (1979): “El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI. Siglo XXI Editores, Madrid.
- ZIEGLER, Jean (1990). Suiza lava más blanco. Ediciones B. Barcelona.
- ZIEGLER, Jean (2002). Los nuevos amos del mundo. Destino. Barcelona.