

Núm. 45 / Curs 2017-2018

**La lucha contra el blanqueo de capitales y la
financiación del terrorismo en la Unión Europea**

Elise MARTIN GOMEZ

QUADERNS DE RECERCA (Bellaterra)

MÀSTER UNIVERSITARI EN INTEGRACIÓ EUROPEA

Núm. 45

Curs 2017-2018

© Facultat de Dret (Universitat Autònoma de Barcelona)

© Elise MARTIN GOMEZ

ISSN 2014-153X

Coordinadora de la col·lecció: Dra. Cristina Blasi Casagran, Universitat Autònoma de Barcelona

Cristina.Blasi@uab.cat

Aquesta col·lecció recull una selecció d'investigacions dutes a terme per estudiants del Màster Universitari en Integració Europea. Previ a la seva publicació, aquests treballs han estat tutoritzats per professors amb grau de doctor de diverses especialitats i han estat avaluats per un tribunal compost per tres docents distints del tutor.

Les llengües de treball son castellà, català, anglès i francès

Esta colección recoge una selección de investigaciones realizadas por estudiantes del Máster Universitario en Integración Europea. Previo a su publicación, los trabajos de investigación han sido tutorizados por profesores con grado doctor de diversas especialidades y han sido evaluados por un tribunal compuesto por tres docentes distintos del tutor.

Les langues de travail son catalán, castellano, inglés y francés

This collection includes a selection of research by students of Master in European Integration. Prior to publication, the research papers have been tutored by teachers of with various specialties doctor degree and have been assessed by a commission composed of three different teachers tutor.

Working languages: Catalan, Spanish, English and French

Cette collection comprend une sélection de recherches par des étudiants de Master en intégration européenne. Avant la publication, les travaux de recherche ont été encadrés par des enseignants docteurs de diverses spécialités et après ont été évaluées par un tribunal composé de trois professeurs différents du tuteur.

Langues de travail: catalan, castillan, anglais et français

LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO EN LA UNIÓN EUROPEA

Autora: Elise MARTIN GOMEZ

Màster Oficial en Integració Europea,

UAB, edició 2017-2018

Tutor: Joan Lluís PÉREZ FRANCESCH

Resumen: El presente trabajo consiste en la descripción y análisis de la política de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo de la Unión Europea. El objetivo de este estudio es dar a conocer las medidas europeas y determinar si pueden ser eficaces para impedir la herramienta de la financiación del terrorismo, y, por consiguiente, del terrorismo, que es el blanqueo de capitales. La investigación se realizó a través del examen de las competencias penales de la Unión Europea, del pasado, presente y futuro marco legislativo y de la necesidad de cooperación entre Estados miembros y el resto del mundo. El estudio muestra que, a pesar de los esfuerzos, la estimación del volumen de capitales de origen ilícito en circulación sigue constante y que la Unión Europea podría tomar aún más medidas, puesto que su marco legislativo es incompleto y que tiene el respaldo de la ciudadanía.

Resum: *El present treball consisteix en la descripció i anàlisi de la política en la lluita contra el blanqueig de capitals i finançament del terrorisme per part de la Unió Europea. L'objectiu d'aquest estudi és donar a conèixer les mesures europees i determinar si poden ser eficaces per impedir el blanqueig de capitals, ja que és la principal eina del finançament del terrorisme. La investigació s'ha dut a terme a través de l'examen de les competències penals de la Unió Europea, del passat, present i futur marc legislatiu i de la necessitat de cooperació entre els Estats membres i la resta del món. L'estudi demostra que, tot i l'esforç realitzat, el volum de capitals d'origen il·lícit en circulació continua sent constant, de manera que la Unió Europea encara podria prendre més mesures, tenint en compte que el seu marc legislatiu és incomplet i, a més, té el suport de la ciutadania.*

Palabras Clave: Blanqueo de Capitales, Financiación del Terrorismo, Criminalidad Organizada Económica, Legislación de la Unión Europea, Prevención, Inteligencia Financiera, Paraísos Fiscales, Exportación de un Modelo Normativo, Cooperación.

Paraules Clau: *Blanqueig de Capitals, Finançament del Terrorisme, Criminalitat Organitzada Econòmica, Legislació de la Unió Europea, Prevenció, Intel·ligència Financera, Paradisos Fiscals, Exportació d'un Model Normatiu, Cooperació.*

Índice

Abreviaturas	p.7.
Introducción	p.8.
 1. Las competencias limitadas de la Unión Europea en materia penal y los propios límites del Derecho Penal	p.9.
1. 1. Una evolución progresiva de las competencias penales	p.9.
1. 2. Los límites a las competencias penales	p.12.
1. 3. Los límites de la propia materia penal	p.13.
 2. Instrumentos de lucha en perpetua reforma	p.15.
2. 1. Los antiguos instrumentos	p.15.
2. 1. 1. La primera Directiva anti-blanqueo	p.15.
2. 1. 2. La segunda Directiva anti-blanqueo	p.20.
2. 1. 3. La tercera Directiva anti-blanqueo	p.22.
2. 2. La legislación vigente	p.26.
2. 2. 1. La cuarta Directiva anti-blanqueo	p.26.
2. 2. 2. El Reglamento relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos	p.29.
2. 3. Las novedades y próximas legislaciones	p.29.
2. 3. 1. La quinta Directiva anti-blanqueo	p.29.
2. 3. 2. El futuro nuevo Reglamento relativo a los controles de la entrada o salida de dinero en efectivo de la Unión Europea	p.32.
2. 3. 3. Las legislaciones por venir	p.32.
2. 4. Apreciación crítica personal	p.34.

3. Una unión necesaria entre los Estados miembros y el resto del mundo	p.37.
3. 1. La dimensión exterior de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo	p.38.
3. 2. El futuro de la lucha europea contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo	p.40.
Conclusión	p.42.
Anexos	p.46.
Bibliografía	p.52.

Abreviaturas

AR: Alto Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad

BC: Blanqueo de Capitales

BCE: Banco Central Europeo

ELSJ: Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

EEMM: Estados Miembros de la Unión Europea

FT: Financiación del Terrorismo

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

PA: Plan de Acción de la Comisión para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo de febrero de 2016

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

UIF: Unidad de Inteligencia Financiera

Introducción

Los recientes atentados perpetrados en la Unión Europea (en adelante UE) han puesto de manifiesto la necesidad de que se trabaje en todos los ámbitos para prevenir y combatir la amenaza terrorista creciente, y en particular en el ámbito del blanqueo de capitales (en adelante BC). Según Frans Timmermans, vicepresidente primero de la Comisión, “el blanqueo de capitales da oxígeno a la delincuencia, el terrorismo y la elusión fiscal”¹.

Las técnicas de BC, consistentes en ocultar el origen ilícito del dinero, se utilizan, en efecto, tanto por organizaciones criminales como por grupos terroristas, dejando a un lado los ejemplos excepcionales de terrorismo individual. Los primeros buscan adquirir el beneficio de una actividad ilícita mientras que los grupos terroristas buscan ocultar una financiación, dicho de otra manera, un apoyo financiero para mantener sus redes, reclutar miembros, equiparse, cometer actos terroristas, es decir actos violentos de lucha política mediante los cuales se persigue la destrucción del orden establecido o la creación de un clima de temor e inseguridad, y evitar ser detectados al usar esos fondos, sea el dinero de origen ilícito o no.

Sin embargo, a pesar de esta diferencia de objetivos, los grupos terroristas y las organizaciones criminales tienen una actividad en parte similar, que se caracteriza por una acción concertada, coordinada, reincidente, llevada a cabo por un conjunto de individuos y frecuentemente asociada a la violencia, y aquí se encuentra parte de la dificultad para la UE. El terrorismo y la criminalidad organizada convergen, las organizaciones criminales pueden cooperar con grupos terroristas y estos pueden transformarse en organizaciones híbridas. La interconexión entre el BC, la criminalidad organizada y los grupos terroristas complica a la represión de la financiación del terrorismo (en adelante FT), sin olvidar que este tipo de delincuencia no respeta a las fronteras, internas o externas, y que está en perpetua evolución gracias a la mundialización financiera. La economía moderna y las nuevas tecnologías dieron un carácter abstracto a las fronteras físicas. La ola de liberalización financiera no se paró a la esfera lícita, y se estima desde hace veinte años que el volumen de capitales de origen ilícito en circulación representa entre el 2 y el

¹ Comunicado de prensa de la Comisión. Entran en vigor normas más rigurosas de la UE para combatir el blanqueo de capitales, la elusión fiscal y la financiación del terrorismo, COM (2017), en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1732_es.htm [visitado el 06.05.18].

5 % del producto interior bruto mundial.

Conviene entonces preguntarse cómo la UE intenta hacer frente a estos retos, como pretende luchar contra el instrumento de financiación del terrorismo que es el BC, y si sus acciones pueden ser eficaces.

A pesar de sus competencias limitadas en materia penal y de los propios límites del Derecho Penal (1.) dispone de varios instrumentos de lucha que se reforman perpetuamente (2.) y que se integran dentro de la necesidad de crear a un marco común entre los Estados Miembros (en adelante EEMM) y el resto del Mundo (3.).

1. Las Competencias limitadas de la Unión Europea en materia penal y los propios límites del Derecho Penal

El “[objeto político no identificado]”² que es la UE no posee la misma capacidad de actuación que los EEMM. “La Unión actúa [sólo] dentro de los límites de las competencias que atribuyen los [EEMM] en los tratados”³. Resulta entonces oportuno analizar como este principio de atribución afecta a la acción de la UE en la lucha contra el BCyFT.

Los EEMM no atribuyeron desde el principio competencias penales a la UE, pues hubo una evolución progresiva (1. 1.), evolución que no logró suprimir todos los límites a las competencias de la UE (1. 2.). Además, se puede pensar a simple vista que el BCyFT son temas puramente penales, pero la propia materia penal tiene también límites (1. 3.), no pudiéndose parar la delincuencia sólo a base de medidas penales.

1. 1. Una evolución progresiva de las competencias penales

La construcción europea empezó en 1951 por una construcción económica encaminada a dotar a los Estados participantes de un mercado común⁴ del carbón y del acero, para

² Famosa fórmula de Jacques Delors, presidente de la Comisión Europea de 1985 a 1995.

³ Artículo 5.2 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, DOUE C326, 26.10.2012, pp.13 390.

⁴ Los países eliminan las barreras arancelarias que restringen el comercio y establecen un arancel exterior común.

protegerse de la potestad de los Estados Unidos y del bloque soviético y reforzar los vínculos entre los Estados a fin de preservar la paz. En este momento, no se evocaba ni el Derecho Penal ni la justicia.

Se adoptaron posteriormente convenios de cooperación judicial que reproducían convenios del Consejo de Europa⁵, pero el avance principal se hizo sólo con la adopción del acuerdo de Schengen en 1985 y el convenio de aplicación de 1990. En efecto, la supresión de los controles sistemáticos en las fronteras entre firmantes facilitó la circulación de personas, y por consiguiente de delincuentes, y la creación de una frontera exterior única llamó a la creación de herramientas de cooperación judicial y policial tal como el sistema de información Schengen, sistema informatizado que permite a las autoridades competentes de los EEMM disponer de noticias relativas a personas u objetos con ocasión de controles a las fronteras, aduaneros o policiales⁶. El Tratado de Ámsterdam de 1997 basculó este acervo Schengen en el acervo comunitario e introdujo un título relativo a la cooperación judicial y policial en materia penal en el Tratado de la Unión Europea indicando que “el objetivo de la [UE] será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia [en adelante ELSJ] elaborando una acción en común entre los [EEMM] en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal”⁷.

En este sentido, se crearon una serie de organismos, como Europol (en 1998), una agencia encargada de velar por la seguridad en la UE ayudando a las autoridades responsables de la aplicación de la ley en los EEMM a través del intercambio de información y del apoyo en operaciones sobre el terreno, y que contiene desde 2016 *FIU.net* (creado en 2000), una red informática donde las unidades de inteligencia financiera (en adelante UIF)⁸ declaran las sospechas de BCyFT e intercambian información; la Red Judicial Europea en materia penal (en 2001), red de expertos de EEMM que garantiza la correcta ejecución de las solicitudes de asistencia judicial y que

⁵ Organización internacional que vela por la defensa y protección de la democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos.

⁶ Existen hoy varios sistemas de información policial, tales como el registro de nombre de pasajeros (PNR) o el sistema de información de antecedentes penales (ECRIS). El desafío actual es la interoperabilidad de estos, mejor dicho, la capacidad de funcionar conjuntamente.

⁷ Artículo K.1 del Tratado de Ámsterdam, DOCE C340, 10.11.1997, pp.1-144.

⁸ Unidad responsable de recibir, analizar y divulgar a las autoridades competentes la información que guarde relación con el potencial BCyFT.

permite un contacto directo entre las autoridades judiciales competentes; y, Eurojust (en 2002), una unidad de cooperación judicial que lucha contra el terrorismo y las formas graves de delincuencia organizada que afectan a más de un país de la UE mediante la coordinación de investigaciones, una contribución a la resolución de conflictos de jurisdicción y facilitando la elaboración y aplicación de instrumentos jurídicos de la UE, como las órdenes de detención europeas⁹, la orden europea de investigación en materia penal¹⁰, o las resoluciones de embargo preventivo y decomiso.

Es necesario recordar que el Derecho Penal está íntimamente ligado a la soberanía de los Estados¹¹. La cooperación en materia penal ha sido hasta el Tratado de Lisboa un asunto intergubernamental basado en convenios entre EEMM y decisiones marco del Consejo, o sea de los Estados, que requieren la unanimidad. Además, la UE se concentraba principalmente sobre la armonización de las normas procesales para *in fine* obtener una confianza mutua y un reconocimiento de las decisiones tomadas en un EEMM en cualquier otro EEMM como una garantía de la libre circulación de personas dentro del mercado interior¹². De hecho, sin reconocimiento de las decisiones no se puede aplicar la regla de *ne bis in idem*¹³, y en consecuencia las personas ya condenadas por hechos efectuados en varios Estados estarían frenadas para circular libremente por el miedo de sufrir un nuevo procesamiento.

Por su parte, el Tratado de Lisboa de 2007 incorporó una perspectiva securitaria que rompe bastante con la visión precedente de la cooperación penal centrada en la libre circulación, y por lo tanto en la economía. Este tratado vino a establecer la posibilidad para la UE de legislar sobre el derecho sustancial, sobre la parte especial del Derecho Penal. “El Parlamento Europeo y el Consejo [pueden establecer de aquí en adelante]

⁹ Concebida en 2002, se trata de una solicitud presentada por una autoridad judicial de un EEMM por la cual se puede solicitar la detención de una persona en otro y que sea entregada para su procesamiento o la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad dictada en el EEMM que emite la orden. Sólo se puede utilizar para determinados delitos, como los de terrorismo, blanqueo del producto del delito y pertenencia a una organización delictiva.

¹⁰ Solicitud presentada por una autoridad judicial de un EEMM a otra autoridad judicial de un EEMM para que comunique elementos de prueba o que realice investigaciones destinadas a la obtención de pruebas. Asimismo, no se puede denegar cuando se trata de terrorismo, blanqueo, o criminalidad organizada y las pruebas obtenidas en el Estado de ejecución no podrán ser recurridas en el Estado de emisión de la orden.

¹¹ Autoridad suprema sobre un territorio y sus habitantes reconocido como un Estado independiente.

¹² Mercado único en el que circulan libremente los bienes, los servicios, los capitales y las personas, y dentro del cual los ciudadanos europeos pueden vivir, trabajar, estudiar o hacer negocios con libertad.

¹³ Nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por los mismos hechos.

mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza”¹⁴. Sin embargo, antes del Tratado de Lisboa se adoptaron decisiones marco en los ámbitos correspondientes y se tomó, por ejemplo, en 2002, una decisión sobre la lucha contra el terrorismo que obligaba a tipificar como delito la participación dolosa¹⁵ en actividades terroristas mediante cualquier forma de financiación¹⁶. Nótese que en 2003, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en una sentencia dictada en materia de política medioambiental¹⁷, señaló que la acción de la Comunidad en materia penal puede basarse en una competencia implícita vinculada a una base jurídica específica siempre que se demuestre la necesidad de luchar contra graves incumplimientos de los objetivos de la Comunidad.

De todo lo anterior, se puede inferir que a pesar del fortalecimiento de poderes otorgado por el Tratado de Lisboa y la jurisprudencia, persiste la necesidad de progresar en la integración¹⁸ en materia penal, o de manera más general, en la integración política, y, por consiguiente, es necesaria la transferencia de más competencias de los EEMM a las Instituciones de la UE, siendo indispensable la creación de un marco único.

1. 2. Los límites a las competencias penales

Las competencias de la UE en materia de Derecho Penal substancial están bastante restringidas; primero, sólo puede adoptar normas mínimas por vía de directivas¹⁹, los EEMM tienen la posibilidad de establecer normas de represión máxima, no estando obligados a ello; segundo, el campo de actuación es estrecho, pues el artículo 83 del

¹⁴ Artículo 83 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE C326, 26.10.2012, pp.47-390.

¹⁵ Con la intención de participar.

¹⁶ Artículo 1 de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, DOCE L164, 22.06.2002, pp.3-7. La Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, DOUE L88, 31.03.2017, pp.6-21, la sustituye.

¹⁷ Sentencia C-176/03, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea*, EU:C:2005:542.

¹⁸ Transferencia de competencias estatales de un Estado a una Organización Internacional dotada de poderes de decisión y de competencias supranacionales.

¹⁹ Acto de las instituciones europeas que establece una obligación de resultado para los EEMM, dejando libertad con respecto a los medios para alcanzarlo, requiriendo una transposición en el derecho interno de los EEMM.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) se refiere únicamente a la definición de infracciones y sanciones de algunos delitos, sin embargo, el terrorismo, el BC y el crimen organizado figuran en la lista de delitos supranacionales serios; tercero, tratándose de un terreno sensible, se ha introducido una cláusula de freno-acelerador, que permite parar un proceso y acelerarlo mediante una cooperación reforzada. Cuando un EEMM estima que un proyecto de directiva podría vulnerar aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, este podrá recurrir al Consejo Europeo que suspenderá el proceso legislativo ordinario para debatir, y si no se encuentra un consenso en un plazo de cuatro meses el proceso ordinario se cerrará definitivamente. No obstante, si al menos nueve EEMM lo desean, se podrá instaurar una cooperación reforzada sobre la base del proyecto. Este procedimiento, que permite establecer una integración en el ámbito de las estructuras europeas sin la participación de todos los EEMM supera las parálisis, pero favorece al fenómeno de una Europa de geometría variable o una Europa a la carta y niega, en cierta medida, la eficacia de los instrumentos europeos.

Todas estas limitaciones restringen la capacidad de acción de la UE, pero incluso en el caso de que tuviera capacidad penal plena habría que recurrir a otras ramas del derecho para luchar con eficacia contra el BCyFT.

1. 3. Los límites de la propia materia penal

El Derecho Penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de delitos a través de la imposición de ciertas penas o medidas de seguridad, pero eso no es suficiente para luchar contra el BCyFT. Lejos de poner en cuestión el efecto disuasorio de las normas de castigo, estas deben ser completadas por normas de prevención para obtener resultados significativos.

Por esta razón, el legislador europeo estableció en el Título V sobre el ELSJ del TFUE que “en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Europeo y el Consejo [tienen la posibilidad, mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, de definir a] un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no

estatales”²⁰.

Además, el Título VII sobre la aproximación de las legislaciones dispone de una base jurídica con alcance transversal, el artículo 114, que dispone que “el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los [EEMM] que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”²¹. Su campo de aplicación es muy largo, ya que se trata de cualquier medida para el buen funcionamiento del mercado interior.

La Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el BCyFT actualmente vigente (en adelante, cuarta Directiva anti-blanqueo) que tiene por base este artículo, explica que “aparte de continuar desarrollando el planteamiento penal a escala de la Unión, la prevención específica y proporcionada del uso del sistema financiero para el [BCyFT] resulta indispensable y puede producir resultados complementarios”²². En este sentido, hay que ver al BCyFT como un ámbito multidisciplinario. Este ámbito de la prevención ofrece la ventaja de poder legislar tanto a través de Directivas como de Reglamentos²³, no incluye cláusulas de freno y permite la adopción de todo tipo de normas.

A pesar de lo anterior, hay que tener presente que, por una parte, el principio de subsidiariedad, en virtud del cual la UE solo puede intervenir cuando su actuación sea más eficaz que la de los EEMM, y, por otra parte, el principio de proporcionalidad²⁴, en virtud del cual debe limitarse a lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos de los tratados, siguen aplicándose, dado que tanto el mercado interior como el ELSJ son competencias compartidas²⁵ y que el principio de proporcionalidad regula el ejercicio de

²⁰ Artículo 75 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, op. cit.

²¹ *Ibíd.*, artículo 114.

²² Considerando primero de la Directiva 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, DOUE L141, 05.06.2015, pp.73-117.

²³ Acto de las instituciones europeas de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los EEMM.

²⁴ Artículo 5 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, op.cit., y Protocolo nº2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, DOCE 115, 09.05.2008, pp.206-209.

²⁵ La UE, así como los EEMM, tienen capacidad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes.

todas las competencias de la UE.

En resumen, a pesar de que antes del Tratado de Lisboa sus competencias penales substanciales eran inexistentes y de que ahora se encuentran en fase embrionaria, la UE ha podido adoptar varios instrumentos de lucha, con base al mercado interior, especialmente centrados en la prevención, y que se añaden a los instrumentos de cooperación judicial vistos con anterioridad²⁶.

2. Instrumentos de lucha en perpetua reforma

El BCyFT no son problemas nuevos. La UE ya ha establecido diversos dispositivos para resolverlos. Parece entonces pertinente analizar los antiguos instrumentos (2. 1) que han conducido a la legislación actualmente vigente (2. 2), así como las novedades y las próximas legislaciones (2. 3) y una apreciación crítica del marco legislativo (2. 4).

2. 1. Los antiguos instrumentos

2. 1. 1. La primera Directiva anti-blanqueo

El BC, que consiste en ocultar el origen ilícito de los capitales para beneficiarse de estos, contiene tres fases, consistentes en la colocación de fondos, el encubrimiento y la integración de los fondos²⁷.

En primer lugar, por lo que se refiere a la colocación de los beneficios ilícitos en el sistema financiero, consiste en la recepción de los frutos del delito en efectivo para su depósito posterior en una cuenta bancaria. El *modus operandi*²⁸ de los delincuentes suele consistir en la apertura de comercios como lavanderías o restaurantes, que generan por su naturaleza mucha liquidez, justificando así el origen de los fondos. El propio termino,

²⁶ Entre el Tratado de Maastricht y el Tratado de Lisboa, la lucha contra el BC se articulaba en torno a dos ejes, la prevención del uso del sistema financiero con fines de blanqueo, que formaba parte del primer pilar comunitario, y la cooperación operacional, que formaba parte del tercer pilar intergubernamental (Justicia y asuntos interiores). Así, hoy esta doble perspectiva persiste, pero los pilares han desaparecido y se ha comunotariado todo el ELSJ, atribuyéndose la iniciativa legislativa a la Comisión y reforzándose el voto a la mayoría cualificada, no tratándose de derecho internacional clásico donde los Estados deciden por unanimidad.

²⁷ Ver anexo 1.

²⁸ Modo operativo.

blanquear, se refiere a esta práctica, que habría aparecido en los tiempos de Al Capone, el cual compró una cadena de lavanderías para lavar el dinero de la mafia. En este sentido, se utiliza la inscripción en los documentos contables de los importes obtenidos de la actividad ilícita para conseguir el blanqueo de los mismos. Estos comercios pueden tener una actividad real, lo que complica la persecución dado que el patrimonio de la sociedad contiene a la vez dinero proveniente de actividades lícitas y dinero de actividades ilícitas. La única manera de contrarrestar esta operación es vigilando la actividad del comercio para confrontar el número de prestaciones reales con el volumen de negocios declarado. Asimismo, el impuesto de sociedades otorga una gran apariencia de legitimidad, lo que provoca que los blanqueadores estén dispuestos a perder dinero a cambio de una apariencia de licitud. Por otro lado, se pueden utilizar organizaciones sin ánimo de lucro, dado que las donaciones pueden ser en metálico y anónimas, siendo fácil inflar el importe colectado con dinero negro²⁹.

En segundo lugar, la fase de encubrimiento consiste en realizar una serie de transacciones financieras más o menos complejas para dificultar el seguimiento de las operaciones por las autoridades competentes. A tal efecto, es posible dispersar el dinero en varias cuentas, siendo muy frecuente en los países que no cooperan en las investigaciones anti-blanqueo. El blanqueador puede asimismo ocultar las transferencias bajo la forma de pago de bienes o servicios, lo que permite dar a los fondos una apariencia legítima.

Por último, la tercera fase consiste en la integración de los fondos en actividades económicas clásicas y legítimas, en las que el dinero se invierte, por ejemplo, en el mercado inmobiliario o en la creación de empresas.

En la práctica, puede ocurrir que no se cumplan todas las fases, siendo la primera la más importante.

Este proceso de enmascaramiento no tiene, *a priori*, ninguna víctima directa, aunque

²⁹ Para la doctrina mayoritaria, el dinero negro es el dinero procedente de actividades lícitas no declarado a la Hacienda Pública, mientras que el dinero sucio, también llamado dinero negro en sentido amplio, es el dinero procedente de actividades ilícitas. Las definiciones cambian de un autor a otro, incluso algunos hablan de dinero gris, lo que crea una confusión. En este trabajo el término “negro” se empleará para el dinero procedente de una actividad ilícita, pudiendo ser un delito fiscal.

sí que crea varios desequilibrios económicos, estimando el Fondo Monetario Internacional que desde 1996 el BC representa el 2 al 5% del producto interior bruto mundial, o sea entre 590 y 1.500 millones de dólares americanos, correspondiente aproximadamente al valor de la producción total de una economía de la dimensión de España³⁰. En este sentido, a pesar de que cuantificar la economía sumergida es por su naturaleza difícil, es evidente que el BC falsea los indicadores que permiten la elaboración de políticas económicas, teniendo efectos macroeconómicos tales como la inestabilidad de las tasas de cambio. Además, dificulta la represión de los delitos subyacentes, es decir los delitos con los cuales se obtienen los fondos a blanquear, y permite la continuación de las actividades criminales. Por todas estas razones, a las cuales se añade el proyecto de mercado común, y, por consiguiente, el alivio de los controles de movimientos de capitales (que se consiguió en 1993), la UE adoptó en 1991 su primer instrumento de lucha.

La **Directiva 91/308** relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el BC partió de la premisa que “la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo del producto 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, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público³¹” y que en ausencia de una acción comunitaria los EEMM podrían adoptar medidas con efectos muy limitados, o medidas incompatibles con la plena realización del mercado único. Por consiguiente, los que llevan a cabo el BC podrían “tratar de sacar provecho de la liberalización³² del movimiento de capitales y de la libre prestación de servicios financieros que implica el espacio financiero integrado”³³.

La Directiva consideró que el BC debía combatirse principalmente con medidas de carácter penal y en el marco de la cooperación entre autoridades judiciales y policiales, tales como propugnaba el Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990. Sin embargo,

³⁰ <http://www.fatf-gafi.org/fr/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/> [visitado el 06.05.2018].

³¹ Considerando primero de 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, DOCE L166, 28.06.1991, pp.77-83.

³² Reducción o eliminación de las restricciones o regulaciones previamente impuestas en el mercado.

³³ *Ibíd.*, segundo considerando.

indicó expresamente que la lucha contra el BC no debía limitarse al enfoque penal, por las razones que hemos visto anteriormente. Precisó también que cualquier acción de la Comunidad debería tener especialmente en cuenta las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre blanqueo de capitales (en adelante, GAFI), ente intergubernamental formado por 35 Estados³⁴ y dos organizaciones regionales, la Comisión Europea y el Consejo de cooperación del Golfo, creado en 1989, cuyo objetivo es fijar los estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales para combatir el lavado de activos y la FT. La UE da particular importancia a la cooperación con otras organizaciones internacionales. Todos estos elementos de reflexión aquí presentados serán recogidos en los instrumentos posteriores.

En cuanto al fondo, esta primera Directiva dispuso que existe BC aun cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado, y que “puesto que el fenómeno del [BC] no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes [como se lo puede entender de la Convención de Viena de 1988], sino también al de otras actividades delictivas (tales como la delincuencia organizada y el terrorismo), es importante que los EEMM, según lo estipulen sus propias legislaciones, amplíen los efectos de la (...) Directiva al producto de esas actividades”³⁵. A este respecto cabe destacar que el BC abarca todas las infracciones que generan beneficios, tanto las infracciones que vulneran derechos de las personas (extorsiones, prostitución, etc.), los bienes (robo, estafa, etc.) o la autoridad del Estado (corrupción, falsificación de moneda, etc.). No obstante, la Directiva se limitó a promover la ampliación de los efectos de la legislación y creó un riesgo de divergencia entre los EEMM contrario a la voluntad de armonización.

Estableció también varias medidas, que serán citadas a continuación, que los EEMM debían transponer para la lucha contra el BC.

En primer lugar, las entidades de crédito y las instituciones financieras que tuvieran su sede social o una sucursal en la Comunidad debían exigir la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocios o de efectuar transacciones que

³⁴ Ninguno de los EEMM que han entrado en la UE desde 2004 es miembro del mismo.

³⁵ Noveno considerando de la Directiva 91/308/CEE, op. cit.

excedieran determinados umbrales³⁶, a fin de evitar que se aprovecharan del anonimato. Como vimos en el estudio de las fases del BC, el sector privado es involuntariamente el vehículo del dinero negro, la UE hizo de esta la pieza principal del dispositivo de prevención y detección, como lo había recomendado el GAFI.

A modo de crítica, podemos afirmar que esta Directiva dejó abierta la posibilidad de que se realicen depósitos en metálico por debajo del umbral en multitud de establecimientos, similares a sueldos de bajo y medio importe para dar apariencia de normalidad, que pueden abrirse a nombre de testaferros.

En segundo lugar, podemos destacar la medida consistente en obligar a las entidades a conservar durante un período mínimo de 5 años, a partir de la finalización de la relación comercial, copias u originales de los documentos de identificación, así como los justificantes y el registro, para que sirvan de prueba en toda investigación en materia de BC. Las autoridades competentes de los EEMM pueden solicitar información a las entidades de crédito y a las instituciones financieras durante una investigación por BC. En estos casos se levanta el secreto bancario y por eso la Directiva dispuso que era necesaria una cláusula de protección que eximiera a las entidades e instituciones de toda responsabilidad.

La tercera medida destacable impuso que las citadas empresas debían prestar especial atención a las transacciones realizadas con terceros Estados que no aplicaran normas comparables a las normas de la Comunidad.

Por otra parte, un cuarto punto notable consistió en el establecimiento por parte de la Directiva de un sistema obligatorio de declaración de cualquier operación sospechosa, para garantizar que las informaciones llegaran a las autoridades competentes, y esto sin previo aviso a los clientes. Dependiendo de los países la declaración es discrecional o automática cuando se supera un determinado umbral.

A pesar de ello, se consideró que estas medidas podrían resultar ineficaces sin procedimientos complementarios de control interno y programas de formación en este

³⁶ El equivalente de 15.000 euros como regla general.

ámbito en el seno de las entidades de crédito y de las instituciones financieras. Por ello, y dado que el BC podía producirse también mediante la intervención de actores distintos, promovió la adopción de medidas complementarias, así como la extensión de sus disposiciones por parte de los EEMM a profesionales cuyas actividades fueran susceptibles de utilizarse para blanquear capitales.

Asimismo, se indicó que los EEMM debían determinar las sanciones en caso de infracción de las entidades obligadas.

2. 1. 2. La segunda Directiva anti-blanqueo

Como señala el Preámbulo de la **Directiva 2001/97** su objetivo era actualizar la Directiva 91/308. Expresó por primera vez la estrecha relación entre la lucha contra la delincuencia organizada y las medidas de lucha contra el BC, convirtiendo muchas disposiciones de promoción en obligaciones.

“Los trabajos del GAFI sobre técnicas y tipología de [BC] habían [por ejemplo] señalado la tendencia a utilizar, cada vez más frecuentemente, empresas no financieras para estas actividades. Por ello la modificación [amplió] el conjunto de instituciones y profesiones obligadas a cumplir con las obligaciones que en la misma se imponen”³⁷, tal como lo recomendaba la UE a los EEMM en 1991. Entre ellas se encuentran las agencias de cambio, las empresas de envío de dinero, los notarios, y los abogados cuando participan en operaciones financieras o empresariales o realizan asesoramiento fiscal, no concerniente a la actividad de representación legal. El motivo de esta inclusión responde al hecho de que muchas veces el BC requiere de la participación de estos profesionales, como puede ser el caso de la constitución de compañías o la adquisición de bienes inmuebles. “En el caso de los notarios y profesionales independientes del ámbito jurídico, y para atender adecuadamente a la obligación de observar el secreto profesional que tienen con sus clientes, [autorizó a los EEMM] a designar al colegio de abogados u otro organismo autorregulador de profesionales independientes como el organismo al que

³⁷ MADRIGAL, Cristina, *La regulación comunitaria en materia de blanqueo de capitales*, en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/09_2010/04.pdf p. 6 [visitado el 06.05.2018].

dichos profesionales deben notificar las operaciones sospechosas”³⁸.

Por un lado, algunos autores, como E. Cortes, denuncian una crisis del secreto profesional y el hecho de que “por primera vez en la historia (...) el cliente va a empezar a asumir riesgos visitando a su letrado”³⁹. Teme una conversión del abogado en delator y una restricción del Estado de Derecho.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas indicó que las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el BC que se imponen a los abogados no vulneran al derecho a un proceso justo del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁴⁰. En efecto, las operaciones financieras, empresariales o el asesoramiento fiscal no entran en el marco de un juicio. Así, desde la perspectiva del abogado, si este sabe que la finalidad del asesoramiento es el BC o puede sospecharlo, y no informa a la autoridad competente, puede conllevar aparejada responsabilidad penal.

Además, según J. Casas, un abogado que cobra sus minutas, incluso como pago de sus honorarios de defensa jurídica, podría ser condenado por BC por imprudencia grave, dado que un cliente puede tener en su patrimonio dinero negro y el procedente de actividades lícitas, no teniendo los abogados el deber de investigar a sus clientes, pero sí el de ser diligentes. Para él, el derecho a la defensa de los clientes no puede ser alegado en este caso, dado que un abogado puede denegar la defensa. En la misma línea, ya se condenó a abogados en Alemania y Bélgica por el cobro de sus honorarios a sabiendas del origen delictivo del dinero⁴¹. Esta cuestión es fuente de discrepancias en la doctrina.

Por otra parte, mientras la primera Directiva promovía la extensión de sus efectos a diversos delitos imponiendo únicamente a los EEMM la obligación de luchar contra el

³⁸ Vigésimo considerando 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, DOCE L344, 28.12.2001, pp.76-82.

³⁹ CORTES, Emilio, “Protección del secreto profesional del abogado en España y ejercicio del derecho de defensa a la luz de las Directivas 2001/97 y 2005/60 del Parlamento Europeo y del Consejo”, en: GONZALEZ, José Luis, *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia: Ed. tirant lo blanch, 2009, p.83.

⁴⁰ Sentencia C-305/2005, *Ordre des barreaux francophones et germanophones y otros contra Conseil des Ministres*, UE:C:2007:383.

⁴¹ CAMPO, Juan Carlos, “El ejercicio de la abogacía en el contexto de la lucha antiterrorista”, en: GONZALEZ, José Luis, *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario*, op. cit., p.39.

BC de delitos relacionados con los estupefacientes, la segunda amplió el campo de aplicación a todos los delitos graves subyacentes, es decir los delitos que se castigan con pena de prisión o medida de seguridad privativas de libertad superior a un año, lo que facilita la cooperación internacional puesto que se ha tendido cada vez más a definir el BC de manera amplia en el marco del GAFI.

La revisión sirvió también para completar las disposiciones jurídicas. La primera Directiva no determinaba con claridad qué EEMM era competente para recibir las notificaciones de operaciones sospechosas procedentes de sucursales de entidades de crédito o instituciones financieras con sede en otro EEMM, mientras que la segunda estableció de forma expresa que la competencia corresponde a las autoridades del EEMM en el que esté situada la sucursal.

La segunda Directiva introdujo normas sobre las transacciones a distancia, es decir con clientes que no están presentes físicamente para su identificación, lo que supone un mayor riesgo de BC. Dispuso que los sujetos obligados por la Directiva debían adoptar las medidas necesarias para compensar este riesgo.

Se introdujo además la exigencia de identificar a los clientes de casinos que compraran o vendieran fichas de juego por un valor igual o superior a 1000 euros. Los delincuentes compraban fichas para apuestas, jugaban y gastaban unas cuantas y pedían su reembolso, justificando así el origen de los fondos. Todas estas adiciones responden a los cambios en los métodos de BC, cada vez que se restringe un método delincuentes encuentran otros.

2. 1. 3. La tercera Directiva anti-blanqueo

Los atentados de Nueva York de 2001 y los atentados de Madrid de 2004 crearon nuevas preocupaciones que se reflejan en la tercera Directiva. Ambos se financiaron a través del BC procedentes del tráfico del opio y a través de la utilización de fondos generosamente e ingenuamente donados a organizaciones islamistas sin ánimo de lucro⁴². Se utilizaron al menos treinta y cinco cuentas corrientes o de ahorro y se movió efectivo

⁴² BOLLÉ, Alain, “Le blanchiment des capitaux de la criminalité organisée”, en: FRANCOIS, Ludovic, *Blanchiment et financement du terrorisme*, Paris: Ed.ellipses, 2004, p.61-62.

a través de diecinueve países⁴³.

En la actualidad, la cooperación de organizaciones criminales con grupos terroristas está muy extendida, especialmente en relación al tráfico de drogas⁴⁴, y los grupos terroristas actúan como organizaciones criminales, gran parte de las fuentes de ingresos del *Daesh*, por ejemplo, son producto del atraco de bancos, de secuestros para exigir un rescate, ventas de bienes culturales procedentes de los territorios que ocupan⁴⁵, etc. Estos datos revelan que la idea según la cual el BC es un delito sin víctimas es falsa, incluso peligrosa, ya que además de las pérdidas humanas, según la *Central Intelligence Agency* (CIA) y el *Federal Bureau of Investigation* (FBI), los 500.000 dólares invertidos en la preparación de los atentados de septiembre de 2001 provocaron 120 millones de dólares de perjuicios a la economía estadounidense, hay un efecto palanca⁴⁶.

La **Directiva 2005/60** relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el BCyFT fue el primer acto legislativo europeo que habló de FT, que “[participa a sacudir] los cimientos mismos de nuestra sociedad”⁴⁷. Su objetivo era neutralizar a los grupos terroristas mediante el refuerzo de la legislación para impedir su financiación, dado que, por ejemplo, *Al Qaeda* nunca hubiera adquirido un grado tal de eficacia, si se me permite decirlo así, sin una financiación adecuada. El número y la gravedad de los actos dependen de la financiación que obtienen los terroristas.

La Directiva de 2005 recogió las bases de las Directivas precedentes corrigiendo las omisiones. Definió muchos conceptos técnicos y señaló, por ejemplo, que las entidades obligadas pueden, en lo que se refiere a la identificación, optar por recurrir a los registros públicos de titulares reales, solicitar a sus clientes los datos pertinentes o conseguir la

⁴³ MARTIN, Laureano, “La investigación policial en el blanqueo de capitales”, en: GONZALEZ, José Luis, *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario*, op. cit., p.239.

⁴⁴ La cooperación puede consistir en el intercambio de servicios o bienes y puede ser forzada por el potencial de intimidación y violencia de los grupos terroristas, no siendo todas las transacciones entre terroristas y criminales elegidas por estos últimos.

DE LA CORTE, Luis, “¿Por qué crecen los vínculos entre terrorismo y crimen?”, Cuadernos de la Guardia Civil, n°50, pp.9-11.

⁴⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, COM (2016) 50 final, 02.02.16, p.13-14.

⁴⁶ BROYER, Philippe, “Le financement et l'hyperterrorisme”, en: FRANCOIS, Ludovic, “*Blanchiment et Financement du terrorisme*”, op. cit., p.42.

⁴⁷ Considerando primero de la 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 y para la financiación del terrorismo, DOCE 309, 25.11.2005, pp.15-36.

información de cualquier otro modo. Además, incluyó en la lista de entes obligados a los proveedores de seguros de vida, de servicios de sociedades y fideicomisos⁴⁸, a los agentes de la propiedad inmobiliaria y a otras personas físicas o jurídicas que comercien con bienes en la medida en que los pagos se efectúen al contado⁴⁹ y por importe igual o superior a 15.000€. Asimismo, previó que los establecimientos de cambio y los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos estén sujetos a la obligación de obtener autorización o registro, y los casinos a la de obtener licencia, a fin de ejercer legalmente sus actividades.

No obstante, dispuso que los EEMM pueden decidir excluir de las provisiones a las personas físicas o jurídicas que realicen actividades financieras con carácter ocasional y cuando exista escaso riesgo de BCyFT, requiriendo al mismo tiempo que los EEMM velaran por extender sus disposiciones a las profesiones y empresas no contempladas que ejercieran actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el BCyFT, y que informaran a la Comisión en caso de que así fuera. Asimismo, los EEMM pueden adoptar disposiciones más estrictas, siendo la armonización mínima, con lo que podemos cuestionar este método, puesto que la circulación de dinero negro no se para en las fronteras y los blanqueadores pueden beneficiarse de las disparidades de legislación. Además, dar un gran margen de maniobra puede resultar perjudicial para los ciudadanos europeos. A modo de ejemplo, el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE) declaró en 2016, en el asunto *Safe interenvios*, que la normativa española que transponía la tercera Directiva era contraria al derecho comunitario, pues establecía la presunción según la cual las transferencias de fondos a EEMM distintos presentan siempre un riesgo más elevado de BCyFT, sin contemplar la posibilidad de destruir esa presunción. La normativa “[excedía] (...) de lo necesario para alcanzar el objetivo [perseguido]”⁵⁰. Una limitación de las libertades fundamentales garantizadas por los tratados como la libre circulación de capitales es necesaria para alcanzar el objetivo legítimo de luchar contra el BCyFT, pero la ley española no respetaba el principio de proporcionalidad, pudiéndose adoptar medidas más exigentes sólo cuando existan transferencias de fondos caracterizadas por

⁴⁸ Fideicomiso anglosajón, o *trust*, es decir un contrato mediante el cual un individuo transfiere un bien o derecho a otra persona jurídica o física para que lo administre en beneficio de un tercero, cuando se cumple una condición o que el plazo se agota el dinero o el bien se entrega al beneficiario o a otro sujeto, aunque puede también ser a perpetuidad.

⁴⁹ Se realiza en el momento de la transacción.

⁵⁰ Fallo de la Sentencia 235/14, *Safe Interenvios*, UE:C:2016:154.

un riesgo más elevado del normal.

En las Directivas anteriores, los EEMM debían velar por el establecimiento de procedimientos internos de formación y comunicación de observaciones, la tercera exigió estos procedimientos.

Además, la tercera Directiva estableció nuevas obligaciones, requiriendo a los EEMM que prohibieran a sus entidades de crédito y financieras mantener cuentas y libretas de ahorros con titularidad anónima. Exigió la aplicación de medidas de diligencia debida⁵¹, tales como la obtención de información sobre el propósito e índole de la relación de negocios al establecer una relación de negocios, al efectuar transacciones ocasionales por un valor igual o superior a 15.000€, cuando existieran sospechas de BCyFT y cuando existieran dudas sobre la veracidad de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad. Disminuyó el riesgo de la utilización de testaferros. En este sentido, las medidas se endurecieron, aunque no se requiere diligencia cuando el cliente es otra entidad de crédito o institución financiera, y que el importe a partir del cual se exige la identificación de los clientes de casinos que compran o venden fichas de juego pasó sorprendentemente de 1000 a 2000 euros. Sí que se requieren medidas reforzadas de diligencia debida, tales como medidas complementarias a fin de comprobar los documentos facilitados, el seguimiento continuo de la relación o la obtención de la autorización de la dirección cuando el cliente no haya estado físicamente presente para su identificación, con clientes de terceros países y con personas del “medio político”⁵² que residen en otro EEMM o en un tercer país, o sea cuando existe un riesgo más elevado.

Del mismo modo, las entidades de crédito y financieras deben aplicar medidas al menos equivalentes a las de la Directiva en materia de diligencia debida en sus sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países. Asimismo, se prohíbe a las entidades de crédito establecer o mantener relaciones de corresponsalía, que consisten en recurrir a un banco extranjero para pagos y servicios bancarios en un territorio donde no están presentes, con un banco pantalla, mejor dicho, un banco que está constituido en

⁵¹ De un cuidado razonable.

⁵² Personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes como jefes de Estados, embajadores, parlamentarios, miembros de tribunales supremos, etc. Artículo 3.8 y 13.4 de la Directiva 2005/60, op. cit.

un país en el que no tiene presencia física y que no está regulado por el Banco Central del país.

La presente Directiva obligó a los EEMM a establecer una UIF para analizar y comunicar a las autoridades competentes la información que guarde relación con el potencial BC o FT. Estas unidades de supervisión ya estaban creadas en la mayoría de los EEMM, de forma que la Directiva formalizó su creación.

En los casos en los que los empleados comunicaban sospechas de BC y eran amenazados, determinó también que los EEMM debían poner todos los medios para darles protección.

Por último, se introdujo la obligación de los EEMM de elaborar estadísticas para evaluar la eficacia de sus sistemas para impedir el BCyFT⁵³.

2. 2. La legislación vigente

2. 2. 1. La cuarta Directiva anti-blanqueo

La **Directiva 2015/849** recoge igualmente las bases de las Directivas precedentes y hace aún más riguroso el marco legislativo al introducir las modificaciones que analizaremos seguidamente.

Dispone que las personas que negocien con bienes están sujetas a las diversas obligaciones de la presente directiva cuando efectúan o reciben un importe en efectivo igual o superior a 10.000 euros, era antes de 15.000 euros; establece una serie de reglas para identificar al titular real de una entidad jurídica o fideicomiso y en caso de que no se pueda identificar al titular conviene identificar al dirigente, considerado como

⁵³ Se aprobaron más tarde dos Directivas conexas, la Directiva de aplicación 2006/70 que desarrollaba algunos aspectos concretos y la Directiva 2008/20, la cual modificaba la Directiva de 2005, que confirió competencias a la Comisión para especificar los aspectos técnicos de algunas definiciones, para evaluar si las situaciones planteaban un riesgo elevado de BCyFT, si estaba justificado no aplicar las obligaciones a determinadas personas físicas o jurídicas que realicen actividades financieras de manera muy limitada, y para adaptar los importes contemplados, tomando en consideración la evolución de la situación económica y los cambios en la normativa internacional.

beneficiario efectivo por defecto; dispone que los EEMM deben garantizar que la información relativa a la titularidad se conserva en un registro central situado fuera de la sociedad, en el registro mercantil por ejemplo, el acceso a esta información puede ser acordada a cada persona con un interés legítimo, teniendo una definición propia en cada EEMM; introduce en su campo de aplicación a las actividades en línea de las entidades obligadas; establece el umbral para la identificación de los titulares de tarjetas de prepago a 250 euros; añade a los casinos y otras entidades obligadas a los servicios de juegos de dinero y azar; fija una posible prórroga de 5 años de conservación de los datos si es necesario, mientras pone el acento sobre el respecto de las reglas de protección de datos, uno de los principios fundamentales de esta protección es que los datos sólo pueden ser conservados por una duración necesaria a la finalidad de la custodia; armoniza a mínima las sanciones administrativas aplicables en caso de violación seria o repetida de las disposiciones de la Directiva por parte de los organismos obligados, la sanción general es de al menos el doble del beneficio obtenido o 1 millón de euros, para los establecimientos financieros y de crédito es de al menos 5 millones o 10% del volumen de negocio anual, nótese que aparte de las sanciones el Banco Central Europeo (en adelante BCE) puede intervenir, este año revocó, por ejemplo, la licencia bancaria de *Versobank*, un banco estonio, después de la denuncia por incumplimiento de las leyes contra el BCyFT del supervisor financiero estonio⁵⁴, y el banco será liquidado, bloqueó también en 2018 los pagos del banco letón *ABLV*, acusado de mantener negocios con Corea del Norte en violación de las sanciones de las Naciones Unidas relativas a su programa de armas nucleares, y por lo tanto de BC⁵⁵; consagra la autonomía e independencia de las UIF; recuerda la Decisión 2000/642⁵⁶ que indica que los intercambios de información pueden realizarse por iniciativa propia o previa petición, y que una UIF podría negarse a difundir información sólo si ésta puede perjudicar a una investigación penal que esté en curso en el EEMM requerido o cuando la divulgación de la información es desproporcionada en relación con los intereses legítimos de una persona física o jurídica o es contraria a los principios fundamentales del derecho nacional a efecto de fortalecer la cooperación entre las UIF y a fin de prevenir y descubrir delitos; recuerda también que las diferencias de

⁵⁴ El BCE no dispone de un mandato oficial para actuar en contra de un banco por infracción a las reglas en materia de BCyFT sin el previo acuerdo de su EEMM, lo que una parte de la doctrina critica.

⁵⁵ Economic Governance Support Unit, *Money laundering - Recent cases from a EU banking supervisory perspective*, 2018.

⁵⁶ Decisión 2000/642 del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información, DOCE 271, 24.10.2000, pp.4-9.

definición de delito fiscal no deben constituir un obstáculo, el dinero escondido a la Hacienda Pública también tiene que ser blanqueado para poder ser utilizado; señala la necesidad de cooperación con las autoridades de supervisión financiera⁵⁷ y de la transmisión rápida de información a estas, ya que emiten líneas directrices y presentan proyectos de normas técnicas a la Comisión, velan por la integridad, la transparencia y el correcto funcionamiento de los mercados financieros; la Directiva indica también que “los [EEMM] deben (...) velar por que sus respectivas UIF intercambien información libre y espontáneamente con las UIF de terceros países que lo soliciten, respetando siempre el derecho de la [UE] y los principios relativos al intercambio de información que ha elaborado el Grupo Egmont”⁵⁸, grupo creado en 1995 para potenciar el desarrollo de UIF y el intercambio de información para hacer frente al reto del BCyFT, que hoy está formado por 155 UIF; y pide medidas reforzadas de diligencia debida para los flujos financieros procedentes o con destino a países terceros de alto riesgo identificados por la Comisión, es decir “aquellos países que han implementado deficientes marcos jurídicos e institucionales con escasas normas para controlar los flujos de dinero [y] suponen amenazas importantes para el sistema financiero de la [UE]”⁵⁹, o de países terceros no listados que generan riesgos.

Así, la Comisión identificó, por ejemplo, a Iraq, Bosnia y Herzegovina, Uganda, Yemen o Corea del Norte como terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas. El GAFI elaboró con estos Estados, salvo Corea del Norte, un plan de acción para remediar a las insuficiencias⁶⁰.

Nótese que esta Directiva sigue ofreciendo un gran margen de maniobra a los EEMM, que pueden establecer medidas más o menos restrictivas respecto a numerosas disposiciones.

Tal y como exige la cuarta Directiva anti-blanqueo, la Comisión ha evaluado los riesgos relacionados con el BCyFT ligados a diferentes sectores y productos financieros. Elaboró

⁵⁷ Existen tres autoridades europeas de supervisión, la autoridad bancaria, la autoridad de seguros y pensiones de jubilación y la autoridad de valores y mercados, fueron creadas en 2011.

⁵⁸ Considerando 58 de la Directiva 2015/849, op. cit.

⁵⁹ Considerando primero del Reglamento delegado 2016/1675 de la Comisión, de 14 de julio de 2016, por el que se completa la Directiva 2015/849 identificando los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas, DOUE L254, 20.09.2016, pp.1-4.

⁶⁰ Ver anexo 2.

en junio de 2017 un informe que determina los ámbitos de mayor riesgo y las técnicas más frecuentemente utilizadas por los delincuentes para ayudar a los EEMM a abordar los riesgos de forma adecuada. Sin embargo, los riesgos destacados ya eran conocidos puesto que el Plan de Acción de febrero de 2016 para intensificar la lucha contra el BCyFT de la Comisión (en adelante PA) ya preveía la propuesta de iniciativas para corregirlos en una quinta Directiva anti-blanqueo. Además, recomienda, entre otros, el aumento del número de inspecciones sobre el terreno y un nivel adecuado de diligencia debida con respecto al cliente en el caso de los servicios de custodia de cajas de seguridad y servicios similares. “De conformidad con (...) la cuarta Directiva anti-blanqueo, los [EEMM] que decidan no aplicar las recomendaciones en sus sistemas nacionales (...) deberán informar a la Comisión de su decisión y justificarla”⁶¹. Esta continuará examinando la evolución de los riesgos y presentará una nueva evaluación el año siguiente y cada dos años a partir de entonces.

2. 2. 2. El Reglamento relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos

La cuarta Directiva anti-blanqueo ha sido acompañada del **Reglamento 2015/847**⁶² sobre la trazabilidad de las transferencia de fondos, en cualquier moneda, enviadas o recibidas por un prestador de servicios de pago establecido en la Unión, que deroga un Reglamento de 2006. Requiere no sólo información sobre los ordenantes⁶³ sino también sobre el beneficiario. La información (nombre, número de cuenta, número de documento de identidad etc) será también conservada durante cinco años. El Reglamento prevé asimismo sanciones de los prestadores de servicios en caso de incumplimiento.

2. 3. Las novedades y próximas legislaciones

2. 3. 1. La quinta Directiva anti-blanqueo

⁶¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas, COM (2017) 340 final, 26.06.2017, p.25.

⁶² Reglamento 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos, DOUE L 141, 05.06.2015, pp.1-18.

⁶³ Persona que manda la transferencia.

La quinta Directiva anti-blanqueo se adoptó por el Parlamento Europeo el 19 de abril de 2018 y por el Consejo el 14 de mayo de 2018 en primera lectura. No obstante, según D. Duran, consejera española, los debates en los trílogos fueron muy largos y la presión política fue fuerte.

Esta nueva Directiva modifica la cuarta para mantener el ritmo con las tendencias evolutivas de los delincuentes⁶⁴.

Dispone que las plataformas de cambio de monedas virtuales⁶⁵ y los proveedores de servicios de monederos electrónicos tendrán la obligación de registrarse, identificar a sus clientes y denunciar actividades sospechosas. Pone fin al anonimato asociado a los intercambios de monedas virtuales. Como señala el PA, “la innovación en los servicios financieros y los avances tecnológicos pueden utilizarse para ocultar la financiación del terrorismo”⁶⁶ y “reforzar la detección y prevención de los movimientos de fondos y otros activos por las organizaciones terroristas y sus valedores (...) [puede] ayudar (...) a las fuerzas y cuerpos de seguridad a seguir la pista de los terroristas y a evitar que pasen a la acción”⁶⁷.

Rebaja el umbral para la identificación de los titulares de las tarjetas de prepago de 250 euros a 150. El PA explica que las tarjetas de prepago han sido utilizadas por los terroristas para financiar la logística de sus atentados de forma anónima. A modo de ejemplo, los terroristas que cometieron los atentados de París el 13 de noviembre de 2015 supuestamente utilizaron tarjetas de prepago para pagar habitaciones de hotel. Explica también que algunas personas utilizan tarjetas de prepago para limitar el riesgo de fraude al comprar por Internet, ya que su exposición se limitará a la cantidad de dinero electrónico que figure en la tarjeta. Puntualiza que algunos EEMM utilizan estos instrumentos para pagar prestaciones sociales y que otras personas consideran el

⁶⁴ Considerando 2 de la Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, DOUE L 156, 19.06.18, pp. 43-74.

⁶⁵ Representación digital de un valor que no se emite o es garantizado por un banco central o una autoridad pública, no está necesariamente unido a una moneda legalmente establecida y no posee un estado legal de moneda, pero es aceptado por personas físicas o jurídicas como un medio de intercambio y puede ser transferido, almacenado y negociado electrónicamente. El Bitcoin es el ejemplo más famoso, pero existe varias monedas virtuales.

⁶⁶ Comisión. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, op. cit., p.3.

⁶⁷ Ídem.

anonimato que confieren a su titular como una ventaja para proteger su privacidad⁶⁸. Asimismo, hay que tener en cuenta que por estas razones la Directiva no obliga a identificar a los titulares de tarjetas de cualquier importe y busca un equilibrio entre la necesidad de aumentar la seguridad y la necesidad de proteger los Derechos Fundamentales y las libertades económicas.

La quinta Directiva favorece un mayor acceso a los registros de titularidad real para más transparencia, y los registros de propiedad de empresas serán de aquí en adelante públicos⁶⁹, pero los registros de fideicomisos se mantendrán cerrados a las personas sin interés legítimo. Estos registros estarán interconectados para facilitar la cooperación entre EEMM.

Mejora también las capacidades de las UIF estableciendo que tendrán acceso a la información relativa a la titularidad de los registros centralizados de cuentas bancarias y de pago y de cajas de seguridad.

Además, obliga a los EEMM a listar a las personas con funciones políticas de relevancia y a enviar dicha lista a la Comisión.

Por otro lado, pone el acento sobre la protección de datos indicando que los datos accesibles deben ser limitados, definidos exhaustivamente y de naturaleza general para minimizar el perjuicio potencial a los Derechos Fundamentales del sujeto.

Por último, indica que la UE establecerá listas de jurisdicciones no cooperativas con criterios propios, mientras que antes se copiaba las listas del GAFI. Según D. Durán, esto era una voluntad del Parlamento Europeo. Esta modificación me parece poco comprensible en la medida en que se recuerda continuamente la necesidad de cooperar en la escena internacional.

Los EEMM tendrán 18 meses para transponerla a partir de la fecha de entrada en vigor, es decir veinte días después de la publicación en el Boletín Oficial.

⁶⁸ Comisión. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, op. cit., p.6-7.

⁶⁹ Los EEMM podrán, sin embargo, pedir la identificación de la persona que solicita la información o el pago de una cuota.

2. 3. 2. El futuro nuevo Reglamento relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Unión Europea

El **Reglamento 1889/2005**⁷⁰, sobre controles de los movimientos de dinero efectivo, responde a la preocupación de que las medidas preventivas contra el BC incrementan los movimientos de dinero en efectivo para fines ilícitos. Establece la obligación de informar a las autoridades aduaneras, por parte de las personas físicas, de la entrada y salida de dinero en efectivo del territorio de la UE cuando se trate de movimientos de importe igual o superior a 10.000 €.

El 23 de mayo de 2018, un acuerdo para actualizar esta regulación se alcanzó en los trílogos. El nuevo Reglamento debería contemplar las recomendaciones del GAFI, debería por lo tanto ampliar la definición de efectivo a instrumentos o métodos de pago distintos del dinero en metálico, como los cheques, cheques de viajes, el oro o las tarjetas de prepago, ampliar su ámbito de aplicación al envío por correo, al transporte como mercancía o mediante servicios de mensajería, y disponer que las autoridades de los EEMM deben intercambiar información cuando existen indicios de que el efectivo está vinculado a una actividad delictiva que pueda afectar negativamente a la UE⁷¹.

Nótese que los billetes de 500 euros son muy solicitados por los criminales que realizan el transporte físico de dinero en efectivo, debido a su elevado valor y escaso volumen, el BCE decidió por lo tanto, de acuerdo con el PA, eliminar gradualmente estos billetes⁷².

2. 3. 3. Las legislaciones por venir

El PA, además de haber previsto modificaciones de la Directiva anti-blanqueo y del

⁷⁰ Reglamento 1889/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad, DOCE L 309, 25.11.2005, pp. 9-12.

⁷¹ Comisión Europea, “Unión de la Seguridad: la Comisión se congratula del acuerdo alcanzado sobre su propuesta para hacer frente a los flujos ilícitos de dinero en efectivo”, Base de données des communiqués de presse, 23 de mayo de 2018:
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3867_es.htm [visitado el 23.05.18].

⁷² Banco Central Europeo, “El BCE pone fin a la producción y la emisión del billete de 500€”, Notas de prensa, 4 de mayo de 2016:
<https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr160504.es.html> [visitado el 23.05.18].

Reglamento de control de los movimientos extra comunitarios de efectivo, previó reforzar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de inmovilización y decomiso de activos. Hoy, 98,9% de los beneficios de origen criminal quedan en mano de los criminales⁷³. Está previsto que entre pronto en vigor una orden europea de inmovilización de activos, consistente en un documento único y normalizado, y con plazos cortos y motivos de rechazo limitados.

En 2001, el Consejo ya había adoptado una decisión marco relacionada con el BC a fin de reforzar el marco legislativo en materia de embargo y decomiso de los productos del delito. Esta decisión, que sigue en vigor, limita las reservas al Convenio del Consejo de Europa de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito. Dispone que “cada [EEMM] adoptará las medidas necesarias para que su legislación y procedimientos sobre decomiso del producto del delito también permitan, al menos en los casos en que dichos productos no pueden ser aprehendidos, el decomiso de bienes cuyo valor corresponda al de los productos, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en procedimientos incoados a petición de otro [EEMM], incluidas las solicitudes para la ejecución de órdenes de decomiso procedentes del extranjero”⁷⁴. Además, dispone que los EEMM tienen que sancionar al BC con penas privativas de libertad cuyo límite no puede ser inferior a cuatro años.

Las instituciones están también trabajando, siguiendo al PA, sobre una armonización de las infracciones penales y de las sanciones en materia de BC. Las diferencias entre EEMM crean obstáculos para la cooperación policial y judicial en asuntos transfronterizos⁷⁵ y el laxismo de las normas en un país debilita la lucha contra el BCyFT en toda la UE. Trabajan, asimismo, sobre nuevas normas relativas a las competencias de las aduanas para luchar contra la FT relacionada con el comercio de bienes. En la actualidad, dos Reglamentos del Consejo (Reglamento 1210/2003 y 36/2012⁷⁶) imponen

⁷³ Commission Européenne, “Union de la sécurité: règlement sur la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation - Questions et réponses”, Base de données des communiqués de presse, 21 décembre 2016: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4467_fr.htm [visitado el 23.05.18].

⁷⁴ Artículo 3 de la Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, DOCE L 182, 05.07.2001, pp.1-2.

⁷⁵ Comisión. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, op. cit., p.11.

⁷⁶ Reglamento 1210/2003 del Consejo, de 7 de julio de 2003, relativo a o a determinadas restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, DOCE L169, 08.07.2003, pp. 6-23 y Reglamento 36/2012 del Consejo, de 18 de enero de 2012, relativa

restricciones comerciales respecto de Iraq y Siria, tales como la prohibición de financiar determinadas empresas o la prohibición de la importación de bienes culturales. Sin embargo, según el PA, la eficacia de estos reglamentos es limitada porque la carga de la prueba necesaria para que las aduanas puedan acreditar el origen de los bienes es elevada. La Comisión baraja la creación de un sistema de certificación para la importación de bienes culturales en la UE y el establecimiento de orientaciones para los museos y el mercado del arte en general⁷⁷.

Las formas de FT son muy diversas y el tráfico ilegal de especies silvestres se reconoce cada vez más como una fuente de FT, siendo muy previsible que las instituciones trabajen también de manera activa sobre el problema en el futuro⁷⁸.

2. 4. Apreciación crítica personal

Debido a la naturaleza clandestina del BCyFT es difícil saber si las revisiones regulares tuvieron resultados. Sin embargo, se sigue considerando que los fondos sujetos al BC pueden llegar a suponer entre un 2 y un 5 % del producto interior bruto de la UE⁷⁹, a pesar de que “las operaciones sospechosas reportadas se han [por ejemplo] incrementado un 50% desde 3.171 en 2010 a 4.757 en 2015 en [España]”⁸⁰ y un 43% de 2015 a 2016 en Francia⁸¹.

Opino que el marco legislativo relativo al BCyFT tiene grandes lagunas, que este trabajo desarrolla de menor a mayor importancia.

las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria, DOUE L16, 19.01.2012, pp.1-32.

⁷⁷ Comisión. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, op. cit., p.14-15.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Parlement Européen, “Des règles plus strictes sur le blanchiment d'argent pour lutter contre l'évasion fiscale et le financement du terrorisme”, Actualité Parlement Européen, 20 mai 2015: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20150513IPR55319/blanchiment-d-argent-des-regles-plus-strictes-approuvees> [visitado el 31.05.18].

⁸⁰ BLAZQUEZ, Pilar, “La falta de sanciones impide que se castigue el blanqueo de capitales en España”, eldiario.es, 8 de mayo de 2016: https://www.eldiario.es/economia/Blanqueo-capitales-Espana_prevencion-sancion_0_512699888.html [visitado el 31.05.18].

⁸¹ “Tracfin fait état d'une activité record en 2016”, Les echos, 19 juillet 2017: https://www.lesechos.fr/19/07/2017/lesechos.fr/010152518318_tracfin-fait-etat-d-une-activite-record-en-2016.htm [visitado el 31.05.18].

Primero, no contempla la responsabilidad por los daños y perjuicios que se puedan causar a los clientes al aplicar las medidas de prevención, si, por ejemplo, no se realiza un pago por las sospechas de BC pero al final se demuestra que el cliente no estaba realizando ninguna actividad delictiva. Se busca un equilibrio entre la seguridad y las libertades económicas, pero se concentra más sobre el aspecto securitario.

Segundo, el margen de maniobra de los EEMM es muy amplio, mientras que la Comisión Europea reconoce que una armonización total facilita la cooperación.

Tercero, el marco legislativo no se adecua completamente a las tendencias criminales. Hoy la tendencia es el terrorismo *low-cost*, consistente en actos auto financiados con muy pequeñas sumas. El mero alquiler de un coche, por ejemplo, no despierta sospechas. La legislación actual no tiene ninguna eficacia preventiva respecto a este nuevo *modus operandi*.

Cuarto, no toma en cuenta el sistema *Hawala* y otros sistemas de transferencias informales, que son utilizados por inmigrantes para enviar dinero a sus familiares en el país de origen, pero que se han utilizado también por *Al Qaeda* y que siguen utilizándose para blanquear y financiar actos terroristas, aunque existen desde hace cientos de años. Una persona que desea enviar dinero a otra en otro país puede, por ejemplo, contactar a un hawaladar (proveedor del servicio) de su país y entregarle los fondos, el hawaladar contactará a un hawaladar del país de destino de los fondos para que este entregue el importe dado en el primer país al beneficiario, la deuda del primer hawaladar respecto del segundo se pagará posteriormente por varios medios. Las transacciones efectuadas por este sistema presentan para los delincuentes la ventaja de escapar al pago de impuestos y al control de los bancos, siendo anónimo y destruyéndose los libros de contabilidad⁸².

Quinto, falta completamente de mención de los paraísos fiscales y zonas *offshore*⁸³, es decir Estados o territorios en los cuales se aplica un régimen tributario favorable, sólo a aquellas empresas o personas que no residen allí en el caso de las zonas *offshore*, pero sobre todo con un férreo secreto bancario y un casi inexistente intercambio de

⁸² MALLADA, Conbadonga, *Fiscalidad y Blanqueo de Capitales* (Tesis Doctoral), Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, 2011, pp.235-240. Ver anexo 3.

⁸³ O extraterritoriales.

información fiscal, aunque se sabe muy bien que participan a menudo en los procesos de BC. Tener una cuenta o una sociedad en un paraíso fiscal o en una zona *offshore* no es ilegal, lo que sí lo sería es no declarar en su país de residencia o de actividad para evitar la tributación de ciertos ingresos o esconder dinero a fin de blanquear capitales y financiar el terrorismo. No obstante, el Fondo Monetario Internacional indica que el 50% de los flujos internacionales transitan por un paraíso fiscal⁸⁴, cifra demasiado alta para pensar que sólo una ínfima parte de estos flujos se realizan con malas intenciones. La antigua sociedad *offshore*⁸⁵ *Al Taqwa*, por ejemplo, fundada por personas cercanas a la familia de Ben Laden en Suiza, permitió ocultar dinero y moverlo sin tener que declarar el verdadero origen o destino⁸⁶. Según D. Durán, el único Estado que pidió la inclusión de los paraísos fiscales en la lista de países terceros de alto riesgo en el Consejo es España, pero la propuesta no tuvo respaldo. Actualmente, el único territorio no cooperador a efectos fiscales, siguiendo los criterios de la UE, que aparece desde este año en la lista es Trinidad y Tobago, islas del Caribe. Como resultado, hoy en día, ningún texto legislativo de la UE vincula el BCyFT a los paraísos fiscales y zonas *offshore*, y el PA no prevé una futura vinculación.

En la misma línea, la cuarta Directiva anti-blanqueo actualmente vigente prohíbe a las entidades de crédito establecer o mantener relaciones de corresponsalía con bancos pantalla, bancos que se crean en estos lugares, pero nunca habla de ellos. Así, no parece que la UE quiera realmente actuar. Nótese que, tras el escándalo de los “Papeles de Panamá”, que desveló cómo miles de personas, incluso políticos, ocultaban su patrimonio en paraísos fiscales, el Parlamento Europeo puso en marcha una comisión de investigación que recomendó la elaboración de una lista de paraísos fiscales y de sanciones comerciales⁸⁷, sin embargo, hasta ahora sólo una lista negra europea vio la luz, así como una lista gris, es decir una lista de países y territorios que se comprometen a subsanar las deficiencias en la colaboración para la lucha contra la evasión fiscal y que la

⁸⁴ RUSSELL, Geraldine, “Le monde des paradis fiscaux en cinq questions”, *Le Figaro*, 6 novembre 2017: <http://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/2017/11/06/29001-20171106ARTFIG00067-le-monde-des-paradis-fiscaux-en-cinq-questions.php> [visitado el 01.06.18].

⁸⁵ Una sociedad *offshore*, extraterritorial o pantalla, es una entidad cuya actividad se realiza fuera de la jurisdicción en la que está registrada. El propósito es aprovechar las ventajas fiscales y de secretismo de la jurisdicción.

⁸⁶ MALLADA, Convadonga, *Fiscalidad y Blanqueo de Capitales*, op. cit., p.225.

⁸⁷ LOPEZ, Juan Fernando, “Lista negra europea de paraísos fiscales: opacidad y lagunas”, *HuffPost*, 7 de marzo de 2018: https://www.huffingtonpost.es/juan-fernando-lopez-aguilar/lista-negra-europea-de-paraisos-fiscales-opacidad-y-lagunas_a_23378044/ [visitado el 01.06.18].

UE vigila. Este método de lista negra y gris es el utilizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE). La lista negra de la UE contiene ahora siete países, habiendo eliminado a principios de año, los ministros de finanzas de la UE, a ocho países, que incluyeron en la lista gris, incluido Panamá, en el origen del escándalo, al entender que se han comprometido por escrito y a un alto nivel político a cooperar⁸⁸, y en mayo se eliminaron dos países más, mientras que la lista negra de la OCDE sólo contiene Trinidad y Tobago⁸⁹. Ninguna de las dos listas de la UE contiene EEMM, lo que se puede entender dada la necesidad de unanimidad del Consejo en materia fiscal. Sin embargo, Nueva Caledonia, Aruba o Groenlandia, países y territorios de ultramar de Francia, Países-Bajos y Dinamarca, donde la legislación primaria y secundaria de la UE no se aplica automáticamente debido a sus estatus especiales, forman parte de la lista gris. Oxfam Internacional, una organización no gubernamental de lucha contra la alimentación de la pobreza y desigualdades, en cambio, cree que Irlanda, Luxemburgo, Malta y los Países-Bajos deberían ser considerados paraísos fiscales⁹⁰. En este sentido, cabe destacar que Bélgica y Luxemburgo estuvieron presentes muchos años en la lista gris de la OCDE.

A mi entender, la falta de una verdadera lucha de la UE contra el secretismo de los paraísos fiscales y zonas *offshore* hace perder eficacia a las medidas adoptadas de lucha contra el BCyFT. Sin embargo, cabe subrayar que ninguna organización internacional ha adoptado sanciones hasta ahora, por lo que hay una cierta unidad en la escena internacional.

3. Una unión necesaria entre los Estados miembros y el resto del mundo

Como se ha mencionado previamente, la UE sigue, en el marco de sus normas internas, las reglas de instituciones internacionales tales como el GAFI, el Consejo de Europa o el grupo Egmont, pero la lucha contra el BCyFT tiene también una dimensión exterior donde se aprecia aún más la necesidad de cooperación internacional (3. 1.). No obstante,

⁸⁸ PEREZ, Claudi, “Agujeros negros en la lista de paraísos fiscales de la UE”, El País, 28 de febrero de 2018: https://elpais.com/economia/2018/02/27/actualidad/1519761490_602408.html [visitado el 01.06.18]. Ver anexos 4 y 5.

⁸⁹ RUSSELL, Geraldine, “Le monde des paradis fiscaux en cinq questions”, op. cit.

⁹⁰ Oxfam Intermón, “La lista negra europea deja fuera a reconocidos paraísos fiscales”, 5 de diciembre de 2017: <https://www.oxfamintermon.org/es/sala-de-prensa/nota-de-prensa/lista-negra-europea-deja-fuera-reconocidos-para-isos-fiscales> [visitado el 01.06.18].

el Brexit levantó dudas en cuanto a la cooperación europea en general, conviene entonces preguntarse cuál será el futuro de la lucha europea contra el BCyFT (3. 2.).

3. 1. La dimensión exterior de la lucha contra el BCyFT

“La seguridad interior y la seguridad exterior están cada vez más entrelazadas”⁹¹ debido a las facilidades de comunicación, de transporte de bienes y personas y a la liberalización de los sistemas financieros. Además, algunos países terceros están encerrados en un círculo de pobreza, que es un factor favorecedor de delincuencia organizada, y esta no conoce fronteras⁹². Conviene recordar que organizaciones criminales financian a actos terroristas y que grupos terroristas se financian gracias a actividades criminales. “La [UE] no puede levantar un puente levadizo para protegerse de amenazas externas”⁹³, por esta razón estableció un “modelo multinivel de gestión de la seguridad interna”⁹⁴. La actuación exterior de la UE está directamente encaminada a completar y reforzar el ELSJ. “La UE ha promovido activamente la adopción en [países terceros] de un marco normativo y operativo cercano a los estándares comunitarios, (...) ha participado en foros multilaterales temáticos e introducido en acuerdos con Estados terceros determinadas cláusulas destinadas a luchar contra el [BC] y otras actividades delictivas relacionadas (...) llegando incluso a ofrecer beneficios claros y asistencia técnica y financiera a aquellos países que brindan mayor cooperación en la lucha contra el [crimen organizado transnacional] y adoptan los estándares comunitarios”⁹⁵.

La UE quiere, a través de un planteamiento basado en incentivos, exportar su modelo de prevención y represión. Se presenta como un actor normativo en la escena internacional. A modo de ejemplo, dentro de su política de ayuda al desarrollo o política comercial común, aprovecha su peso comercial internacional o la dependencia de los países en vía de desarrollo para negociar en el ámbito de la lucha contra el crimen

⁹¹ Servicio Europeo de Acción Exterior, *Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte: Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea*, 2016, p.5.

⁹² RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional: Aspectos internos y dinámicas externas del discurso securitario*, Madrid: tecnos, 2017, p.82.

⁹³ Servicio Europeo de Acción Exterior, *Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea*, op. cit., p.13.

⁹⁴ RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional*, op. cit., p.18.

⁹⁵ *Ibid.*, p.23.

organizado transnacional. En el acuerdo de Cotonu de 2000⁹⁶, entre otro, las partes firmantes se comprometen a fomentar iniciativas y políticas regionales sobre cuestiones relacionadas con el BC⁹⁷. Nótese que la sanción por incumplimiento que consiste en la suspensión de las ayudas, tales como preferencias arancelarias⁹⁸, nunca ha sido puesta en práctica debido a la necesidad de consenso en el Consejo.

La UE monitoriza también el derecho interno en el marco del proceso de adhesión, “se afana en que los Estados balcánicos y candidatos adapten sus respectivos ordenamientos internos a la normativa europea, en particular respecto de las medidas de investigación y prevención de actividades delictivas de los grupos organizados a través de la ampliación de la legislación contra el [BC] y el decomiso”⁹⁹. En su política de vecindad ofrece la perspectiva de una posible participación en el mercado interior (...) a aquellos países que muestran un interés en converger con los principios e intereses de la Unión en materia de delincuencia organizada y BC, como en el caso del “plan de acción UE-Marruecos [que destaca] (...) la implementación de la normativa contra el [BC]”¹⁰⁰. Además, las Directivas anti-blanqueo se aplican al Espacio Económico Europeo¹⁰¹. La UE utiliza asimismo operaciones de mantenimiento de la paz, como la EUCAP Sahel Niger. Incluye entre las funciones de su mandato la mejora de las capacidades de las fuerzas de seguridad en la lucha contra el crimen organizado transnacional y el terrorismo a través de la formación de sus oficiales¹⁰². Véase que la Comisión y el Alto Representante de la UE para asuntos exteriores y política de seguridad (en adelante AR) anunciaron la puesta en marcha de proyectos para proporcionar asistencia técnica a los países de Oriente Próximo y del Norte de África para luchar contra el tráfico de bienes culturales, y por consiguiente la FT¹⁰³. La UE aprovecha todas las políticas e instrumentos con dimensión exterior, pero puede plantear cuestiones de moralidad ante el patente desequilibrio entre las partes en la negociación y generar críticas de injerencia en los asuntos internos de terceros Estados.

⁹⁶ Acuerdo entre la UE y Estados de África, del Caribe y del Pacífico.

⁹⁷ RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional*, op. cit., p.238.

⁹⁸ Reducción de aranceles en comparación con los aplicados a otros países importadores.

⁹⁹ RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional*, op. cit., p.127.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.151.

¹⁰¹ El Espacio Económico Europeo deriva de un acuerdo entre los EEMM de la UE e Islandia, Liechtenstein y Noruega. Permite a estos últimos países participar en el mercado interior de la UE.

¹⁰² RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional*, op. cit., p.229.

¹⁰³ Comisión. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, op. cit., p.10.

Europol, por su parte, ha entablado una cooperación con determinados terceros Estados y organismos internacionales como Interpol. La operación *Athena II* de 2010, por ejemplo, fue una operación aduanera donde participaron diecinueve EEMM y Estados terceros (concretamente Algeria, Marrueco, Noruega, Tunisia y los Estados Unidos) junto con Europol, Interpol y la Organización Mundial de Aduanas. La operación dio lugar a decomisos de efectivo por un importe total de 5,5 millones de euros¹⁰⁴.

Europol tiene también un papel importante en el Acuerdo Swift de 2010, es decir el acuerdo en el cual la UE acepta ceder datos bancarios de los ciudadanos europeos que transfieran dinero fuera de la UE a Estados Unidos para investigaciones antiterroristas en el marco del *Terrorist Finance Tracking Programme* estadounidense. Europol tiene la tarea de verificar si la solicitud de datos está justificada, estos no se pueden utilizar para un fin distinto del previsto. El acuerdo salvaguarda los derechos relativos a la protección de datos, entre los cuales se encuentran el derecho de acceso, rectificación y supresión de datos incorrectos. Este acuerdo parece funcionar correctamente dado que investigadores norteamericanos descubrieron células terroristas en Alemania y en el Reino Unido¹⁰⁵.

Además, la UE aplica las sanciones del Consejo de seguridad de las Naciones Unidas congelando los fondos y recursos económicos en el territorio de la UE de personas y entidades asociadas a grupos terroristas listadas por las Naciones Unidas¹⁰⁶. La necesidad de cooperación internacional nunca se ha puesta en duda, sin embargo, la cooperación europea que tiende a mas integración no tiene un apoyo tan incondicional.

3. 2. El futuro de la lucha europea contra el BCyFT

El Libro Blanco sobre el futuro de Europa señala que la confianza de los ciudadanos europeos en la UE ha disminuido, sin embargo “la sensación real de inseguridad percibida

¹⁰⁴ Europol, “Operation Athena II”:

<https://www.europol.europa.eu/activities-services/europol-in-action/operations/operation-athena-ii> [visitado el 04.06.18].

¹⁰⁵ “¿Que es el Swift?”, El Mundo, 24 de junio de 2010:

http://www.elmundo.es/elmundo/2010/06/24/union_europea/1277395576.html [visitado el 04.06.18].

¹⁰⁶ Reglamento de ejecución 2018/50 de la Comisión, de 11 de enero de 2018, por el que se modifica por 280.a vez el Reglamento 881/2002 del Consejo por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida, DOUE L 7, 12.01.2018, pp.35-36.

por muchos ha generado una creciente desafección por la política y las instituciones convencionales a todos los niveles”¹⁰⁷, es decir tanto por las autoridades de la UE como por las autoridades nacionales.

Según Federica Mogherini, AR, “ninguno de nuestros países tiene ni el poder ni los recursos necesarios para dar respuesta por sí solo a las amenazas ni para aprovechar por sí solo las oportunidades que brindan estos tiempos”¹⁰⁸, “por eso tenemos la responsabilidad colectiva de hacer de nuestra Unión una Unión más fuerte”¹⁰⁹. Esta visión la comparten seis de cada diez ciudadanos europeos que creen que debería haber más toma de decisiones a escala europea, en particular respecto al tema del terrorismo¹¹⁰.

La unidad de los EEMM es imperiosa, y esto se refleja en los escenarios del Libro Blanco sobre el porvenir de la UE, cuatro escenarios sobre cinco mantienen la lucha contra el terrorismo, y por consiguiente contra el BCyFT, como una prioridad de la UE¹¹¹.

No obstante, una unidad requiere la buena voluntad de los EEMM y esta no siempre existe. “En la actualidad hay abiertos procedimientos de infracción contra las autoridades de 20 Estados miembros por no transposición de [la cuarta Directiva anti-blanqueo, que los propios EEMM han adoptado en el Consejo]: 10 procedimientos se encuentran en la fase de la carta de emplazamiento y hasta ahora las autoridades de 10 Estados miembros han recibido un dictamen motivado”¹¹². Si los EEMM siguen incumpliendo, el procedimiento puede finalizar con una denuncia ante el TJUE, que garantiza la aplicación uniforme de la legislación europea, y sanciones económicas si se niegan a respetar la

¹⁰⁷ Comisión Europea, *Libro Blanco sobre el futuro de Europa: Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025*, Bruselas, 2017, p.12.

¹⁰⁸ Servicio Europeo de Acción Exterior, *Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea*, op. cit., p.2.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.4.

¹¹⁰ DE CARLOS, Javier, “La Unión Europea contra la financiación del terrorismo”, Documento Opinión, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 65/2017, p.6. Ver anexo 6.

¹¹¹ El primer escenario (seguir igual), el cuarto (hacer menos, pero de forma más eficiente) y el quinto (hacer mucho más conjuntamente) subrayan la necesidad de intensificar la cooperación en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. El tercero (los que desean hacer más, hacen más) subraya lo mismo para los EEMM que desean progresar en la integración política. Al contrario, el segundo (solo el mercado único) no contempla una cooperación en ámbitos políticos como la seguridad.

¹¹² La Comisión envía una carta de emplazamiento solicitando más información al Estado miembro, si llega a la conclusión de que el Estado no cumple sus obligaciones puede enviar un dictamen motivado, es decir una petición formal para que se dé cumplimiento a la legislación.

Comisión Europea, “Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones”, Base de données des communiqués de presse, 08 de marzo de 2018: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm [visitado el 06.06.18].

sentencia del TJUE. Otro ejemplo de la colaboración incompleta entre los EEMM es el Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea¹¹³. Esta se ocupará a partir de 2020 de investigar, procesar y llevar ante la justicia de los EEMM a los autores de delitos contra los intereses financieros de la UE, como el BC, pero sólo veinte EEMM lo adoptaron. En este último ejemplo, no se rechaza una cooperación regional sino más bien mayor integración, lo que supone una pérdida de soberanía.

Parece, por lo tanto, que tanto las Instituciones, los EEMM y los ciudadanos reconocen la necesidad de cooperar, porque, si se me permite decirlo así, la Unión hace la fuerza, pero que en la práctica no se hace los esfuerzos suficientes.

Por lo anteriormente expuesto, y siendo optimistas, podemos concluir que la lucha europea en materia de BCyFT continuará, si bien es cierto que durará *sine die*¹¹⁴ debido al perpetuo e histórico enfrentamiento entre autoridades y delincuentes y el ingenio de estos para encontrar nuevos *modus operandi* para blanquear capitales y financiar el terrorismo.

Conclusión

1- Como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo, la UE intenta luchar contra el BCyFT, principalmente a través de medidas preventivas y de detección basadas en la protección del mercado interior, aunque reconoce que se debe combatir primero con medidas penales. Esta posición se puede explicar por sus competencias restringidas en materia de Derecho Penal substancial y por el hecho de que la mera tipificación de delitos no tiene un efecto disuasorio plenamente efectivo. La UE sólo puede establecer normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y sanciones, y esto solo desde el Tratado de Lisboa de 2007. No obstante, dispuso en 2001 que los EEMM tienen que sancionar al BC con penas privativas de libertad no inferiores a cuatro años y obligó en 2002 a tipificar como delito la FT. Ahora se prevé armonizar las infracciones penales y las sanciones en materia de BC para evitar los obstáculos en la

¹¹³ Reglamento 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, DOUE L 283, 31.10.2017, pp.1-71.

¹¹⁴ Indefinidamente.

cooperación policial y judicial, así como la pérdida de eficacia global debido al laxismo de algunos EEMM. Pero tampoco basa, en gran medida, su política de lucha en la cooperación policial y judicial, a pesar de tener competencia en esta materia desde el Tratado de Ámsterdam de 1997. Existen varios organismos e instrumentos, aunque no creados *ad hoc*¹¹⁵ para el BCyFT, tales como Europol o Eurojust y la orden de detención o de investigación europea, sin embargo, algunos EEMM son reticentes a cooperar dentro del marco de entidades con carácter muy integracionista como la Fiscalía Europea. Esta falta de progreso en la integración penal favorece una Europa a varias velocidades y restringe, por consiguiente, su capacidad para hacer frente a la delincuencia transnacional que es el BCyFT.

2- La UE adoptó su primera Directiva dirigida a combatir el BC a través de la prevención y detección en 1991. Desde entonces revisó periódicamente su legislación y prevé continuar revisándola para adaptarse a los cambios perpetuos en los *modus operandi* de los delincuentes que se adaptan a las restricciones europeas. Una revisión destacable es, por ejemplo, la de 2005, que expresó por primera vez el vínculo existente entre la FT y el BC y reforzó, por lo tanto, el marco legislativo que sólo pretendía luchar contra la delincuencia organizada a través de la lucha contra el BC.

3- El sistema actual se basa en las personas jurídicas y físicas que tienen un papel involuntario en el proceso de ocultación del origen o destino delictivo de los fondos, o sea en las personas jurídicas y físicas que trabajan con divisas e instrumentos de pago, entre otros, las instituciones financieras y entidades de crédito, los abogados, los notarios, casinos, agencias de cambio, plataformas de monederos electrónicos, prestadores de servicios de tarjetas de prepago, etc. El número de actores sobre los que el sistema se apoya no deja de aumentar con los años. Estos tienen el deber de identificar a sus clientes, conservar durante un mínimo de cinco años los datos requeridos a efectos de ayudar en las posibles futuras investigaciones, ser diligentes en situaciones de riesgo, en caso de transacciones de gran importe o con destino o procedencia de países de alto riesgo identificados por la Comisión, y tienen el deber de declarar las operaciones sospechosas. No pueden tener relaciones de corresponsalía con un banco pantalla y pueden ser sancionados en caso de incumplimiento de sus obligaciones. El sistema se basa también

¹¹⁵ Específicamente.

sobre las UIF, que analizan y comunican a las entidades competentes la información con relación a los posibles BC o FT. Las UIF tienen la obligación de compartir las informaciones entre ellas, salvo contrariedad a principios fundamentales del derecho nacional. Aparte de las Directivas anti-blanqueo, la UE estableció igualmente un Reglamento para trazar las transferencias de fondos que requiere información sobre el emisor y el beneficiario, un Reglamento de control de las entradas o salidas de dinero en efectivo de la UE que insta a la obligación de declarar a las autoridades aduaneras los movimientos de importes iguales o superiores a 10.000 euros y dos Reglamentos de lucha contra la FT que imponen restricciones comerciales respecto de Iraq y Siria.

4- La UE prevé ahora establecer la obligación de declarar los movimientos de instrumentos o métodos de pago distintos del dinero metálico, eliminar gradualmente los billetes de 500 euros que se transportan fácilmente, establecer medidas de refuerzo del reconocimiento de las resoluciones de inmovilización y decomiso de activos y el establecimiento de más normas sobre el comercio relacionado con la FT, especialmente de bienes culturales y de especies silvestres.

5- La UE entendió que el BCyFT no tienen fronteras y que deficiencias en un país engendran inseguridad en todos y que cooperar con el resto del mundo es, por lo tanto, indispensable. Además de revisar regularmente su legislación, intenta difundir sus normas a través de la participación a foros multilaterales e introduciendo en sus varios acuerdos con Estados terceros disposiciones de lucha, acepta ceder datos bancarios de ciudadanos europeos a Estados Unidos, coopera con Estados terceros en operaciones policiales, sigue las recomendaciones de instituciones internacionales especializadas y aplica las sanciones de las Naciones Unidas congelando a los fondos de las personas físicas y jurídicas asociadas a grupos terroristas.

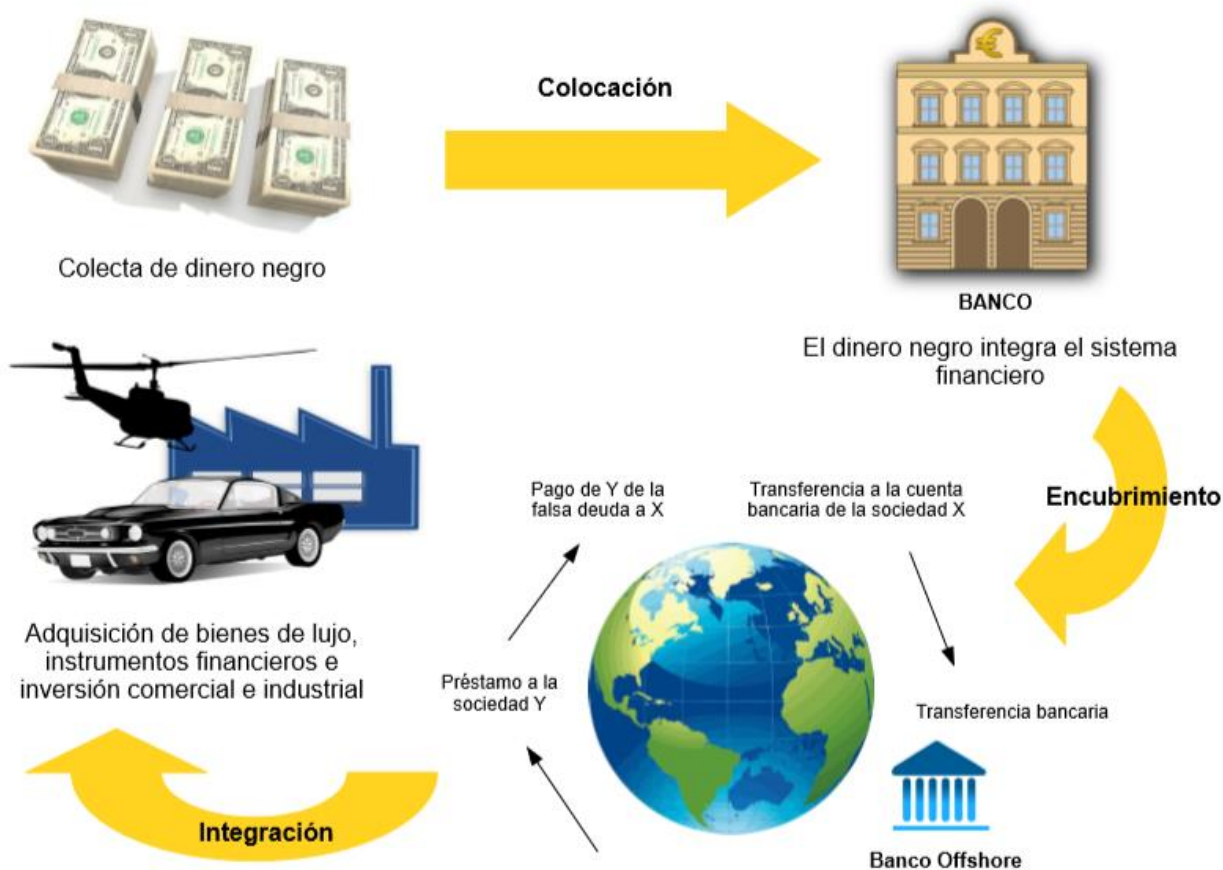
6- A pesar de todo ello, la estimación del volumen de capitales de origen ilícito en circulación en la Unión y el mundo no varió, se sigue considerando desde hace veinte años que representa entre el 2 y el 5% del producto interior bruto de la Unión o mundial, y los actos terroristas siguen creando temor. La normativa y política europea no parecen eficaces. Tal vez se puede explicar por el gran margen de maniobra que da a los EEMM y que dificulta la cooperación, la falta de consideración de los sistemas de transferencias informales que no pasan por bancos, la falta completa de sanción de los paraísos fiscales,

que se niegan a intercambiar información fiscal, y la falta de vinculación del BCyFT a estos territorios. Tampoco toma en consideración que la última tendencia en relación a los actos terroristas es que se financien con muy pocas cantidades. Por ello, se puede considerar que los delincuentes van un paso por delante. Sin embargo, cabe destacar que poner barreras al cambio de capitales negros, que utilizan canales de capitales lícitos, en un ambiente de deregularización financiera no es tarea fácil. Hay que buscar un equilibrio entre las libertades económicas y la seguridad.

7- Opino, como la mayoría de los ciudadanos europeos, que se debería continuar luchando, tomando más medidas a escala europea. Los beneficios, que son la razón de ser del crimen organizado y las herramientas de la perpetración de actos terroristas, pueden, en ocasiones, ser el Talón de Aquiles de estas organizaciones y de los grupos terroristas.

Anexos

Anexo 1: Esquema de las fases de un proceso de BC típico



Fuente: Elaboración propia

Anexo 2: Lista de terceros países de alto riesgo del Reglamento delegado 2016/1675 de la Comisión

Terceros países de alto riesgo que han presentado un compromiso a alto nivel político para subsanar las deficiencias constatadas y han elaborado un plan de acción con el GAFI:

- Afganistán
- Bosnia y Herzegovina
- Guyana
- Iraq
- RDP de Laos
- Siria
- Uganda
- Vanuatu
- Yemen
- Etiopía (añadido por el Reglamento Delegado 2018/105¹¹⁶)
- Sri Lanka, Trinidad y Tobago, Túnez (añadidos por el Reglamento Delegado 2018/212¹¹⁷)

Terceros países de alto riesgo que han presentado un compromiso político a alto nivel para subsanar las deficiencias constatadas y han decidido solicitar asistencia técnica para ejecutar el plan de acción del GAFI:

- Irán

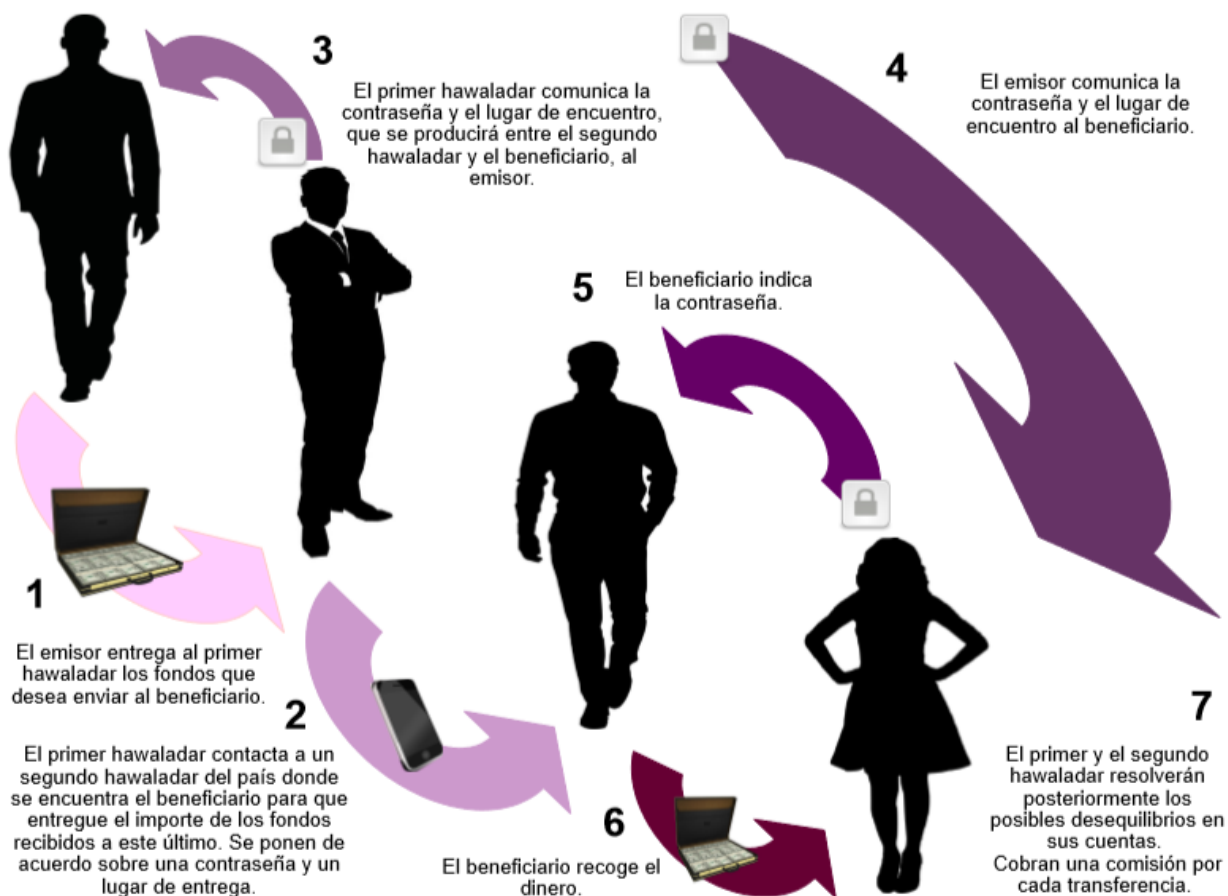
Terceros países de alto riesgo que presentan actualmente riesgos significativos de BCyFT al haber incumplido reiteradamente la obligación de subsanar las deficiencias constatadas:

- República Popular Democrática de Corea

Anexo 3: Esquema del sistema Hawala clásico

¹¹⁶ Reglamento delegado 2018/105 de la Comisión, de 27 de octubre de 2017, por el que se modifica el Reglamento Delegado 2016/1675 con el fin de incorporar a Etiopía en la lista de terceros países de alto riesgo del cuadro del punto I del anexo, DOUE L 19, 24.01.2018, pp.1-2.

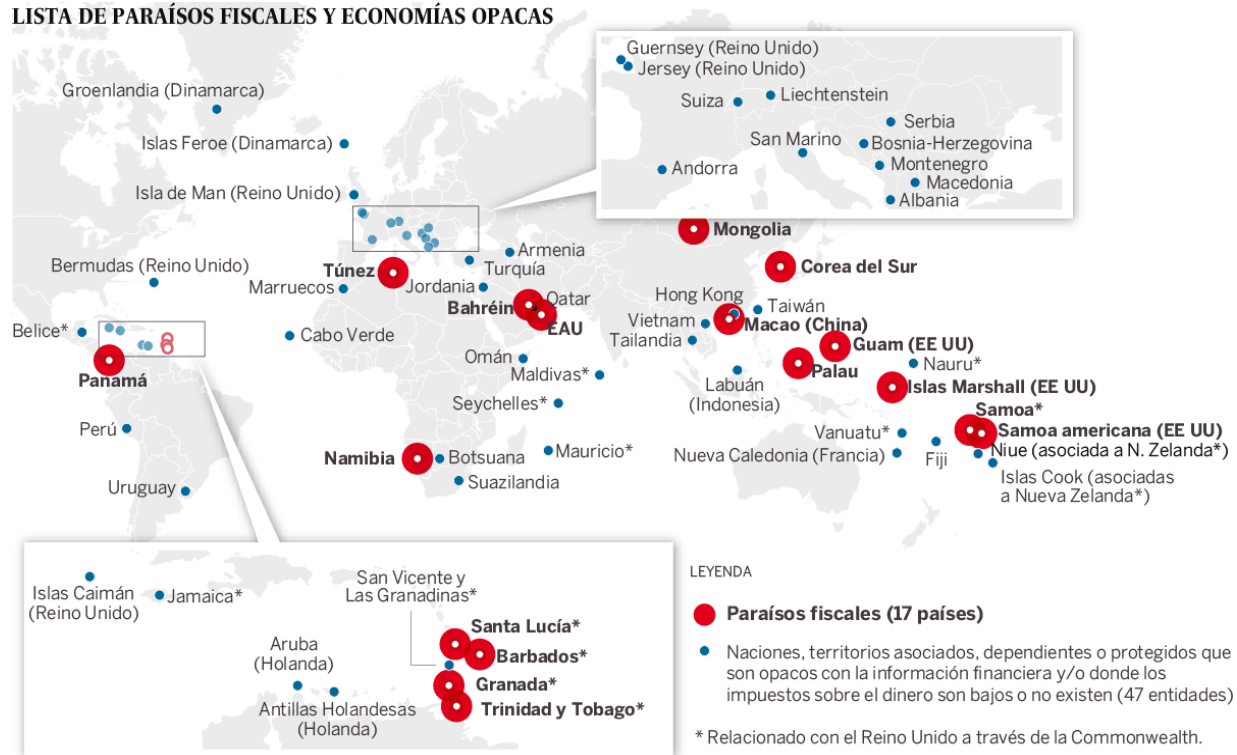
¹¹⁷ Reglamento delegado 2018/212 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento delegado 2016/1675 por el que se completa la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la adición de Sri Lanka, Trinidad y Tobago y Túnez en el cuadro que figura en el punto I del anexo, DOUE L 41, 14.02.2018, pp.5-5.



Fuente: Elaboración propia

Anexo 4: Países y territorios en la lista negra y gris de jurisdicciones no cooperadoras a efectos fiscales de la UE en 2017

LISTA DE PARAÍSO FISCAL Y ECONOMÍAS OPACAS

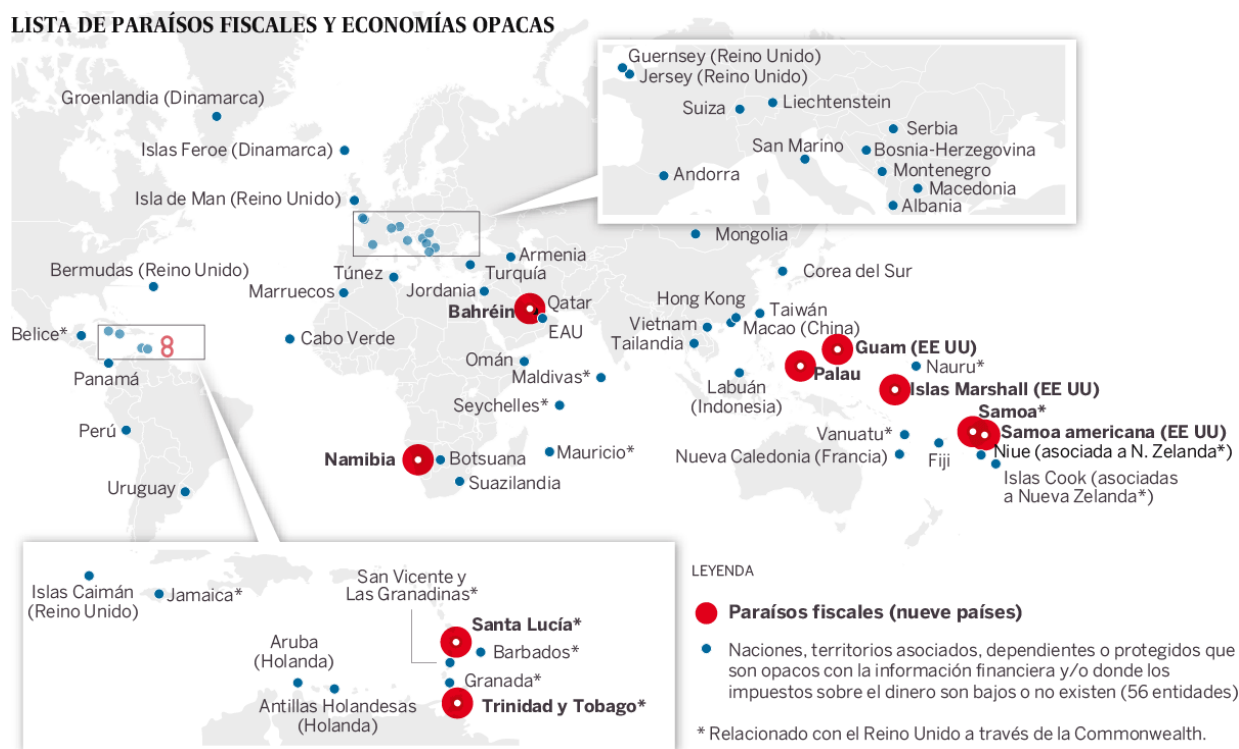


Fuente: Comisión Europea. EL PAÍS

Fuente: https://elpais.com/economia/2017/12/05/actualidad/1512490043_204009.html [visitado el 28.05.18].

Anexo 5: Países y territorios en la lista negra y gris de jurisdicciones no cooperadoras a efectos fiscales de la UE en 2018

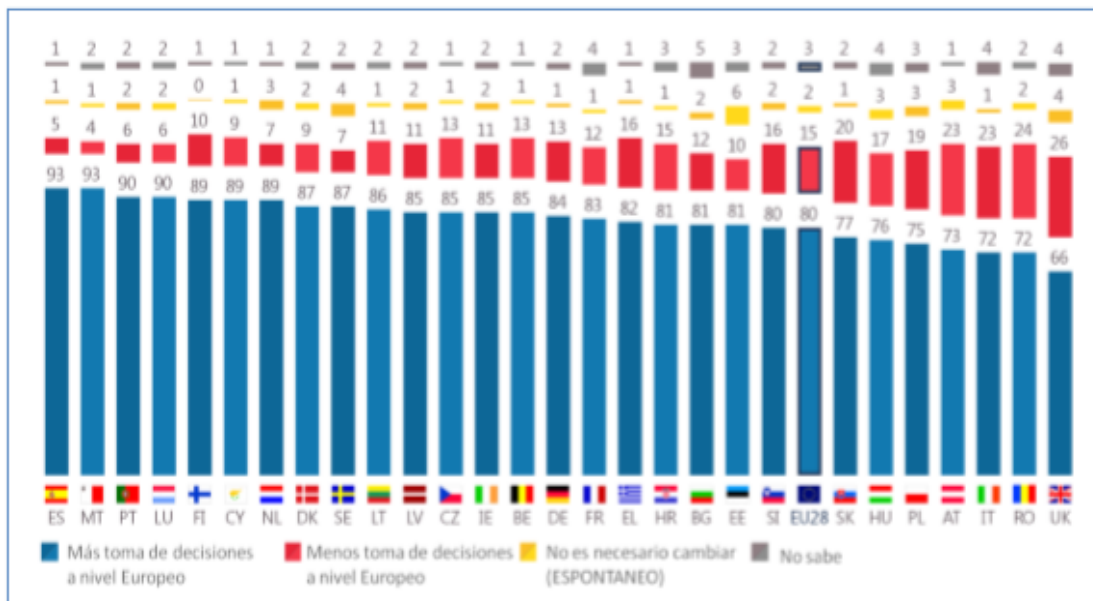
LISTA DE PARAÍSOS FISCALES Y ECONOMÍAS OPACAS



El 25 de mayo de 2018 el Consejo suprimió a las Bahamas y a San Cristóbal y Nieves.

Fuente: https://elpais.com/economia/2018/02/27/actualidad/1519761490_602408.html [visitado el 28.05.18].

Anexo 6: Respuestas a la pregunta: Respecto a la Lucha Antiterrorista, ¿Cree que la UE debería asumir más protagonismo en la toma de decisiones o menos?



Fuente: Special Eurobarometer 451, "Future of Europe" Report (2016).

Fuente: De Carlos, Javier, "La Unión Europea contra la financiación del terrorismo", Documento Opinión, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 65/2017, p.5.

Bibliografía

Monografías:

- DE CARLOS, Javier, “La Unión Europea contra la financiación del terrorismo”, Documento Opinión, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 65/2017.
- DE LA CORTE, Luis, “¿Por qué crecen los vínculos entre terrorismo y crimen?”, Cuadernos de la Guardia Civil, nº50.
- Economic Governance Support Unit, *Money laundering - Recent cases from a EU banking supervisory perspective*, 2018.
- FRANCOIS, Ludovic, *Blanchiment et financement du terrorisme*, ellipses, Paris, 2004.
- GONZALEZ, José Luis, *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- MADRIGAL, Cristina, *La regulación comunitaria en materia de blanqueo de capitales*, en:
http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/09_2010/04.pdf [visitado el 06.05.2018].
- MALLADA, Conbadonga, *Fiscalidad y Blanqueo de Capitales* (Tesis Doctoral), Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, 2011.
- RUIZ, Lucas, *La acción exterior de la Unión Europea contra el Crimen Organizado Transnacional: Aspectos internos y dinámicas externas del discurso securitario*, tecnos, Madrid, 2017.

Publicaciones de las Instituciones y organismos de la UE:

- Comisión Europea. Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, COM (2016) 50 final, 02.02.16.
- Comisión Europea, *Libro Blanco sobre el futuro de Europa: Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025*, Bruselas, 2017.
- Comisión Europea. Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas, COM (2017) 340 final, 26.06.2017.
- Servicio Europeo de Acción Exterior, *Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte: Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea*, 2016.

Normativa europea:

- Comisión Europea. Reglamento delegado 2016/1675, de 14 de julio de 2016, por el que se completa la Directiva 2015/849 identificando los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas, DOUE L254, 20.09.2016, pp.1-4.
- Comisión Europea. Reglamento de ejecución 2018/50, de 11 de enero de 2018, por el que se modifica por 280.ª vez el Reglamento 881/2002 del Consejo por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida, DOUE L 7, 12.01.2018, pp.35-36.
- Comisión Europea. Reglamento delegado 2018/105, de 27 de octubre de 2017, por el que se modifica el Reglamento Delegado 2016/1675 con el fin de incorporar a Etiopía en la lista de terceros países de alto riesgo del cuadro del punto I del anexo, DOUE L 19, 24.01.2018, pp.1-2.

- Comisión Europea. Reglamento delegado 2018/212, de 13 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento delegado 2016/1675 por el que se completa la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la adición de Sri Lanka, Trinidad y Tobago y Túnez en el cuadro que figura en el punto I del anexo, DOUE L 41, 14.02.2018, p.5.
- Consejo. Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, DOCE L166, 28.06.1991, pp.77-83.
- Consejo. Decisión 2000/642, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información, DOCE 271, 24.10.2000, pp.4-9.
- Consejo. Decisión marco, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, DOCE L 182, 05.07.2001, pp.1-2.
- Consejo. Decisión marco 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, DOCE L164, 22.06.2002, pp.3-7.
- Consejo. Reglamento 1210/2003, de 7 de julio de 2003, relativo a determinadas restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, DOCE L169, 08.07.2003, pp.6-23.
- Consejo. Reglamento 36/2012, de 18 de enero de 2012, relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria, DOUE L16, 19.01.2012, pp.1-32.
- Consejo. Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, DOUE L 283, 31.10.2017, pp.1-71.

- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2001/97/CE, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308, DOCE L344, 28.12.2001, pp.76-82.
- Parlamento Europeo y Consejo. Reglamento 1889/2005, de 26 de octubre de 2005, relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad, DOCE L 309, 25.11.2005, pp.9-12.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, DOCE 309, 25.11.2005, pp.15-36.
- Parlamento Europeo y Consejo. Reglamento 2015/847, de 20 de mayo de 2015, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos, DOUE L 141, 05.06.2015, pp.1-18.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2015/849, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, DOUE L141, 05.06.2015, pp.73-117.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2017/541, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, DOUE L88, 31.03.17, pp.6-21.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2018/843, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, DOUE L 156, 19.06.18, pp. 43-74.
- Unión Europea. Tratado de Ámsterdam, DOCE C340, 10.11.1997, pp.1-144.

- Unión Europea. Protocolo nº2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, DOCE 115, 09.05.2008, pp.206-209.
- Unión Europea. Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, DOUE C326, 26.10.2012, pp.13-390.
- Unión Europea. Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE C326, 26.10.2012, pp.47-390.

Jurisprudencia:

- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia C-176/03, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea*, EU:C:2005:542.
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia C-305/2005, *Ordre des barreaux francophones et germanophones y otros contra Conseil des Ministres*, UE:C:2007:383.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 235/14, *Safe Interenvios*, UE:C:2016:154.

Artículos de prensa:

- Banco Central Europeo, “El BCE pone fin a la producción y la emisión del billete de 500€”, Notas de prensa, 4 de mayo de 2016:
<https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr160504.es.html> [visitado el 23.05.18].
- BLAZQUEZ, Pilar, “La falta de sanciones impide que se castigue el blanqueo de capitales en España”, eldiario.es, 8 de mayo de 2016:
https://www.eldiario.es/economia/Blanqueo-capitales-Espana-prevencionsancion_0_512699888.html [visitado el 31.05.18].

- Commission Européenne, “Union de la sécurité: règlement sur la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation - Questions et réponses”, Base de données des communiqués de presse, 21 décembre 2016: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4467_fr.htm [visitado el 23.05.18].
- Comisión Europea. Comunicado de prensa. Entran en vigor normas más rigurosas de la UE para combatir el blanqueo de capitales, la elusión fiscal y la financiación del terrorismo, COM (2017), en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1732_es.htm [visitado el 06.05.18].
- Comisión Europea, “Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones”, Base de données des communiqués de presse, 08 de marzo de 2018: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm [visitado el 06.06.18].
- Comisión Europea, “Unión de la Seguridad: la Comisión se congratula del acuerdo alcanzado sobre su propuesta para hacer frente a los flujos ilícitos de dinero en efectivo”, Base de données des communiqués de presse, 23 de mayo de 2018: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3867_es.htm [visitado el 23.05.18].
- El Mundo, “¿Que es el Swift?”, 24 de junio de 2010: http://www.elmundo.es/elmundo/2010/06/24/union_europea/1277395576.html [visitado el 04.06.18].
- El País: https://elpais.com/economia/2017/12/05/actualidad/1512490043_204009.html [visitado el 28.05.18].
- El País: https://elpais.com/economia/2018/02/27/actualidad/1519761490_602408.html

[visitado el 28.05.18].

- Les echos, “Tracfin fait état d'une activité record en 2016”, 19 juillet 2017: https://www.lesechos.fr/19/07/2017/lesechos.fr/010152518318_tracfin-fait-etatd-une-activite-record-en-2016.htm [visitado el 31.05.18].
- LOPEZ, Juan Fernando, “Lista negra europea de paraísos fiscales: opacidad y lagunas”, HuffPost, 7 de marzo de 2018: https://www.huffingtonpost.es/juanfernando-lopez-aguilar/lista-negra-europea-de-paraissos-fiscales-opacidad-ylagunas_a_23378044/ [visitado el 01.06.18].
- Parlement Européen, “Des règles plus strictes sur le blanchiment d'argent pour lutter contre l'évasion fiscale et le financement du terrorisme”, Actualité Parlement Européen, 20 mai 2015: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/20150513IPR55319/blanchiment-d-argent-des-regles-plus-strictesapprouvees> [visitado el 31.05.18].
- PEREZ, Claudi, “Agujeros negros en la lista de paraísos fiscales de la UE”, El País, 28 de febrero de 2018: https://elpais.com/economia/2018/02/27/actualidad/1519761490_602408.html [visitado el 01.06.18].
- RUSSELL, Geraldine, “Le monde des paradis fiscaux en cinq questions”, Le Figaro, 6 novembre 2017: <http://www.lefigaro.fr/economie/le-scaneco/2017/11/06/29001-20171106ARTFIG00067-le-monde-des-paradis-fiscauxen-cinq-questions.php> [visitado el 01.06.18].

Páginas web consultadas:

- Europol, “Operation Athena II”: <https://www.europol.europa.eu/activitiesservices/europol-in-action/operations/operation-athena-ii> [visitado el 04.06.18].

- GAFI: <http://www.fatf-gafi.org/fr/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/> [visitado el 06.05.2018].
- Oxfam Intermón, “La lista negra europea deja fuera a reconocidos paraísos fiscales”, 5 de diciembre de 2017: <https://www.oxfamintermon.org/es/sala-deprensa/nota-de-prensa/lista-negra-europea-deja-fuera-reconocidos-paraisosfiscales> [visitado el 01.06.18].



Publica a **RECERCAT** per
Centre de Documentació Europea
 Universitat Autònoma de Barcelona
 Edifici E1
 08193 Cerdanyola del Vallès, Barcelona
 Tel. 93 581 16 81
ce.doc.europea@uab.cat